



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

## **INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS FEDERAIS – nº01/2019**

Tendo como base o art. 5º, inciso V do Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região, o Informativo ou Boletim de Jurisprudência é uma publicação periódica, com notícias e/ou acórdãos/decisões relevantes tomadas pelo referido órgão recursal, com escopo de auxiliar/informar todos aqueles que militam nesta instância.

Vitória, ES, 27 de junho de 2019.

Leonardo Marques Lessa  
Juiz Gestor das Turmas Recursais

## NOTÍCIAS:

- **Site das Turmas Recursais volta a ser atualizado com diversas informações, legislação e jurisprudência do órgão:**  
[http://www.jfes.gov.br/menu/inst\\_turmaRecursal.jsp](http://www.jfes.gov.br/menu/inst_turmaRecursal.jsp)

- **A Coordenadoria das Turmas Recursais faz saber:**

A fim de organizar as sessões de julgamento, informamos que o pedido de sustentação oral ou prioridade, facultativamente, poderá ser formalizado previamente pelo *email* [coordenadoriatr@jfes.jus.br](mailto:coordenadoriatr@jfes.jus.br) no período entre a intimação para o respectivo ato até às 19 horas do dia útil anterior à sessão, devendo ser informada a data designada, o(a) relator(a), o sistema processual, o número do processo e item da sessão, bem como o nome da parte assistida e seu advogado(a), a partir do preenchimento da ficha inserta no link [http://www.jfes.gov.br/menu/inst\\_turmaRecursal.jsp](http://www.jfes.gov.br/menu/inst_turmaRecursal.jsp). A ordem de preferência (sustentação ou prioridade) obedecerá, cronologicamente, ao recebimento do respectivo *email* na caixa de entrada desta Coordenadoria, seguida dos pedidos presenciais no dia da sessão até o início do respectivo ato.

- **Composição Atual das Turmas Recursais**

1ª Turma	Dr. LEONARDO MARQUES LESSA	1º Juiz Relator
	Dr. PABLO COELHO CHARLES GOMES	2º Juiz Relator
	Dra. RENATA COSTA MOREIRA MUSSE LOPES	3º Juiz Relator - Presidente
2ª Turma	Dr. FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES	1º Juiz Relator
	Dra. VIVIANY DE PAULA ARRUDA	2º Juiz Relator
	Dra. ELOÁ ALVES FERREIRA	3º Juiz Relator - Presidente
SUPLÊNCIA	Dr. ROBERTO GIL LEAL FARIA	Juiz Federal Suplente, da 1ª Turma Recursal e Tabelar da 2ª Turma Recursal
SUPLÊNCIA	Dr. RODRIGO REIFF BOTELHO	Juiz Federal Suplente, da 2ª Turma Recursal e Tabelar da 1ª Turma Recursal

## **JURISPRUDÊNCIA:**

- A 1ª Turma Recursal confirmou a possibilidade de ingresso no RGPS de portadores de doenças pré-existentes, sendo o direito ao benefício por incapacidade reconhecido apenas quando comprovada que a incapacidade sobreveio ao efetivo labor remunerado pelo tempo de carência para o benefício; no caso concreto, entretanto, diante da análise do contexto social da parte autora, não foi verificada incapacidade para o labor habitual, a despeito de considerada a qualidade de segurada para tanto. Processo: 0018210-84.2017.4.02.5053/01 (abaixo)
- A 1ª Turma Recursal fez juízo de adequação a fim de negar a averbação de tempo especial de técnico agrícola por categoria profissional até 28.04.1995, vez que, pela norma anterior, seu labor deveria ser qualificado como agrário e pecuário, sendo que no caso concreto foi comprovado apenas o exercício de atividade agrária. Processo: 0029459-29.2017.4.02.5054/01. (abaixo)
- A 1ª Turma Recursal admitiu nas ações que envolvem a Seguridade Social (gênero), a possibilidade da fungibilidade do benefício pretendido (espécie), devendo ser analisado, diante do contexto social da parte autora, a possibilidade de concessão de um ou outro benefício, quer previdenciário, quer assistencial, tendo, no caso concreto, concedido o benefício de auxílio-doença, mesmo que o requerimento administrativo tenha sido o Amparo ao Deficiente. Processo nº 5002959-63.2018.4.02.5001/ES. (abaixo)

**Processo: 0018210-84.2017.4.02.5053/01**

**Pauta: 05-06-2019**

**Relator: LEONARDO MARQUES LESSA**

### VOTO-EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA INCAPACIDADE LABORAL, EM FACE DA ATIVIDADE HABITUAL DESENVOLVIDA PELA PARTE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício por incapacidade a partir de 13/04/2016 (fl. 26).

Sentença (fls. 117-124): julgou improcedente o pedido da parte autora com fundamento nos documentos médicos acostados aos autos, como o laudo pericial judicial, que comprovaram a existência incapacidade laboral desde a infância, isto é, anterior à filiação ao RGPS.

Razões da parte recorrente - parte autora (fls. 12-153): preliminarmente, requer a nulidade da sentença, arguindo cerceamento de defesa em razão do indeferimento à complementação do laudo pericial. No mérito, requer a reforma da sentença para conceder o benefício por incapacidade de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez. Para tanto, argumenta que quando ingressou ao RGPS era

portadora de sequelas de paralisia infantil, mas apenas, posteriormente, devido a agravamento/surgimento ou progressão da doença (escoliose), tornou-se incapaz para o trabalho. Além disso, indica a necessidade de análise das condições pessoais do segurado.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

- a) profissão habitual: alega ser ajudante/trabalhador braçal (fl.70); informação de que é sócio de empresa (fl. 103)
- b) idade atual: 62 anos, DN 28/10/1956 (fl. 70);
- c) laudos/exames médicos particulares:
  - \* Fl. 33. Laudo de 25/02/2016, Dr. Tiago de Oliveira Limeira CRM-ES 12.633: “Declaro para todos os devidos fins que o paciente acima apresenta dificuldade para deambular e diminuição de força muscular em MMII, devido paralisia infantil sofrida na infância”;
  - \* Fl. 34. Laudo de 15/04/2016, Dr. Ricardo Smarzarzo CRM-ES8078: “Atesto que ... está em tratamento para lombociatalgia à esquerda. Apresenta escoliose acentuada dorso-lombar e sequela de paralisia infantil, causando déficit motor no membro inferior esquerdo. Exame de imagem evidencia acentuada artrose facetária em todos os níveis da coluna lombar e na transição toraco-lombar, devido ao estresse crônico causado pela escoliose. O paciente não apresenta condições de exercer suas atividades, correndo sérios riscos de piorar o quadro neurológico, caso persista nas atividades, uma vez que o desgaste é progressivo e aumenta o prejuízo neurológico. Há indicação para afastamento permanente das atividades laborais. CID: Q76.3; G80.9”;
  - \* Fl. 35. Laudo de 26/07/2018, Dr. Marco A. de Oliveira CRM-ES 9729: “Paciente com diagnóstico de escoliose severa e paralisia infantil, apresentando dorsalgia crônica. Em uso regular de analgésicos”;
  - \* Fl. 37. Radiografias, 11/06/2010;
  - \* Fl. 38. Receituário, 09/05/2012;
  - \* Fl. 42. Ressonância magnética das colunas dorsal e lombar, 30/06/2012: “Resultado: Exuberante escoliose dorsal de convexidade à esquerda [...] alterações degenerativas difusas nas articulações costo-vertebrais e interapofisárias”.
- d) Laudo SABI - fls. 86-89
- e) Perícia judicial - fls. 70-75 e 90

A sentença julgou improcedente o pedido por reconhecimento de incapacidade preexistente ao ingresso no RGPS, aduzindo, quando ao mérito:

“importa salientar que o perito judicial asseverou que a incapacidade laborativa parcial (inclusive a sua atividade habitual) e permanente, desde infância, considerando-se a sequela de paralisia infantil. Ainda, não há, no caderno processual, qualquer outro elemento a comprovar que a incapacidade para o trabalho só surgiu depois, como progressão ou agravamento da doença. [...] Assim é que, do exame conjunto dos elementos existentes nos autos, é possível concluir que a incapacidade que acomete o autor apresenta-se desde a sua infância, ou seja, anteriormente ao seu ingresso no RGPS, ocorrido em agosto/1978 (fl.64).

Inicialmente, ressalto que a alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar, haja vista que o objetivo dos quesitos suplementares é o de, justamente, complementar a perícia quando as respostas aos quesitos originais não foram respondidas de forma clara e precisa pelo jusperito, o que enseja a necessidade de integração do parecer oficial para melhor subsidiar o julgador no momento da formação de sua convicção, não sendo este, absolutamente, o caso dos autos.

Ademais, para que a sentença seja anulada sob esta alegação, deve-se questionar acerca da essencialidade dos quesitos ditos complementares para a apreciação da questão de incapacidade, em observância ao princípio da celeridade processual. No caso dos autos, observo que eventuais esclarecimentos prestados em resposta aos quesitos complementares formulados pela parte autora em nada alterariam o desfecho da causa,

porquanto as indagações relativas à incapacidade já são eficazmente esclarecidas no laudo pericial.

Ressalta-se, ainda, o caráter auxiliar da prova pericial, sendo este meio de prova mero norteador que através de quesitos pontuais fornece subsídios para a elucidação de questões específicas das quais o magistrado não possui conhecimento técnico aprofundado, colaborando apenas para uma aferição mais precisa da real situação do jurisdicionado. Dentro desta lógica, sendo a perícia judicial um meio auxiliar de aferição da verdade real, estando presentes outros elementos que comprovem a existência da capacidade ou incapacidade do segurado, torna-se desnecessária a produção de outras provas caso o magistrado entenda que a causa esteja madura para julgamento. Por estas razões, não prospera a tese de cerceamento de defesa arguida, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

No mérito, a parte recorre alegando que deve ser afastada a tese de doença preexistente, pois a lesão por paralisia infantil não foi causa da atual incapacidade, e sim a escoliose. Argumenta que somente após o aparecimento e agravamento da escoliose lombar que é possível se falar em incapacidade laboral, destacando que “a incapacidade sobreveio ao ingresso no quadro de segurados da Previdência Social, posto que somente após o diagnóstico da escoliose, já em grau acentuado pelos anos de trabalho pesado, é que surgiu a necessidade de afastamento.”.

Compulsados os autos, observa-se no laudo pericial (fls. 70-75 e 93) produzido a partir de perícia médica, realizada em 13/12/2017 por médico ortopedista e traumatologista, que a parte autora apresenta sequela de paralisia infantil e escoliose tóraco lombar (CID B91 e M41), que têm causa etiológica infecciosa e idiopática. O perito concluiu pela incapacidade parcial e definitiva, indicando incapacidade desde a infância em virtude da sequela de paralisia infantil, gravíssima escoliose e importantes alterações encontradas em exames complementares. Observa que a incapacidade parcial foi aferida em relação a profissão alegada pelo autor, de trabalhador rural, havendo, entretanto, possibilidade de reabilitação para atividades que não demandem grandes esforços físicos.

Consta nos autos, ainda, informação de que o autor recolheu contribuição ao RGPS como contribuinte individual referente à empresa FERREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME (extrato do CNIS fl. 85), motivo pelo qual o juízo a quo determinou a expedição de Mandado de Constatação, a fim de que o oficial de justiça averiguasse a atividade profissional da parte.

Na certidão de fls. 103/104 restou constatado pelo oficial de justiça que o autor é sócio do filho em loja de material de construção, restando esclarecido, ainda, que o filho do autor é o administrador do comércio, mas que o autor “trabalha esporadicamente, quando não tem ninguém, ou a gente precisa sair, ele fica ali olhando, vigiando as coisas.”

Pois bem, diante da constatação aferida pelo oficial de justiça, entendo que a atividade habitual do autor é de sócio de empresa, informação que converge com os recolhimentos previdenciários efetuados pela parte, constantes no extrato do CNIS.

Deste modo, a incapacidade parcial atestada pelo perito e laudos particulares deve ser aferida em relação à atividade habitual de sócio de empresa e, sendo estes os dados do processo, conclui-se que o autor não está incapaz para exercer atividade administrativa de sócio de pessoa jurídica. Isso porque, conforme resposta do perito as fls. 73, a incapacidade do autor é parcial, ou seja, somente para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos, convindo mencionar que, consoante resposta ao quesito 8, não há incapacidade laboral para o exercício de atividades administrativas.

Diante de todo o exposto, afasto o argumento utilizado na sentença de existência de incapacidade preexistente e, de acordo com a fundamentação supra, reconheço a capacidade laboral do autor para o exercício da atividade habitual de sócio de empresa,

devendo, portanto, ser mantida a improcedência do pedido por esse fundamento.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

**PROCESSO: 0029459-29.2017.4.02.5054/01**

**PAUTA: 05-06-2019**

**Relator: LEONARDO MARQUES LESSA**

JUÍZO DE ADEQUAÇÃO. TEMPO ESPECIAL. TÉCNICO AGRÍCOLA. ENQUADRAMENTO COMO TRABALHADOR NA AGROPECUÁRIA. PUIL N. 452 DO STJ: NECESSIDADE DE TRABALHO AGRÁRIO E PECUÁRIO. CASO CONCRETO: EXERCÍCIO APENAS DE ATIVIDADE AGRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO RECURSO INOMINADO DO AUTOR MANTIDA POR FUNDAMENTOS DIVERSOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL PREJUDICADO.

1. O autor ajuizou a demanda pretendendo a condenação do INSS a lhe conceder aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento dos seguintes períodos trabalhados sob condições especiais: 25.01.1982 a 05.12.1984 (técnico agrícola), 01.05.1985 a 04.06.1988 (técnico agrícola), 09.09.1988 a 02.09.1992 (técnico agrícola), 01.02.1995 a 21.09.1995 (trocaador de ônibus), 23.06.2008 a 21.09.2010 (motorista B) e de 10.09.2011 a 23.05.2016 (motorista).

2. A sentença declarou a especialidade apenas do período de 23.06.2008 a 21.09.2010 (motorista B) e, por falta de tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício pleiteado, julgou o pedido improcedente. O fundamento da sentença para rejeitar o pedido de declaração da especialidade dos períodos em que o autor alega ter trabalhado como técnico agrícola – questão que, como se verá adiante, foi objeto do incidente de uniformização nacional interposto neste processo – foi que essa atividade não estava elencada entre as hipóteses de enquadramento por categoria profissional previstas no Decreto n. 53.831/1964 e no Decreto n. 83.080/1979.

3. O autor, em recurso inominado, defendeu que os períodos de 25.01.1982 a 05.12.1984 (técnico agrícola), 01.05.1985 a 04.06.1988 (técnico agrícola), 09.09.1988 a 02.09.1992 (técnico agrícola), 01.02.1995 a 28.04.1995 (trocaador de ônibus) deveriam ter sido considerados como tempo especial por enquadramento porque essas atividades se encontram previstas no Decreto n. 53.831/1964.

4. O acórdão da 1ª Turma Recursal/ES reformou a sentença apenas para declarar a especialidade do período de 01.02.1995 a 28.04.1995 (trocaador de ônibus), com base no enquadramento por categoria profissional (item 2.4.4 do Decreto n. 53.831/1964), mas rejeitou o pedido de declaração, como tempo especial, dos períodos de 25.01.1982 a 05.12.1984 (técnico agrícola), 01.05.1985 a 04.06.1988 (técnico agrícola), 09.09.1988 a 02.09.1992 (técnico agrícola), dando parcial provimento ao recurso inominado do autor somente para averbar o interregno reconhecido como tempo especial e mantendo a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria, por falta de tempo suficiente de contribuição para fazer jus ao benefício pleiteado.

5. Irresignado, o autor apresentou incidente de uniformização nacional apontando divergência entre o entendimento adotado pela 1ª Turma Recursal/ES – acerca do

enquadramento da atividade de técnico agrícola como especial – e aquele aplicado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), que, no julgamento do Pedilef n. 0504496-60.2017.4.05.8013, ratificou tese já firmada pela Corte Uniformizadora (Pedilef n. 0509377-10.2008.4.05.8300) no sentido de que:

a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64, se refere aos trabalhadores rurais que exercem atividades agrícolas como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial.

6. Decisão do Juiz Federal Gestor, tendo verificado que o entendimento da 1ª Turma Recursal/ES diverge do posicionamento da TNU (Pedilef n. 0504496-60.2017.4.05.8013), determinou a redistribuição dos autos a esta Relatoria para exercício de juízo de adequação.

7. É o relatório. Decido.

8. De fato, sobre esse tema (extensão da expressão trabalhadores na agropecuária, constante do item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964), prevalece na TNU a tese de que:

a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.1.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, se refere aos trabalhadores rurais que exercem atividades agrícolas como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial. (Pedilef n. 0500180-14.2011.4.05.8013 – representativo da controvérsia – tema 156).

9. Entretanto, essa tese foi questionada no Superior Tribunal de Justiça (STJ) através do Puil n. 452. A Primeira Seção do STJ julgou o incidente em 08.05.2019 e, por maioria, fixou a tese de que não se equipara à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

10. A tese firmada pelo STJ decorre da interpretação tradicionalmente dada à expressão trabalhadores na agropecuária, constante do item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, que exige a conjunção do trabalho agrário e pecuário para a caracterização do tempo especial.

10.1. A TNU já entendeu que somente o trabalho agrário e pecuário configurava o labor especial (Pedilef n. 0500393-96.2011.4.05.8311). Posteriormente, ela alterou o seu entendimento para incluir na expressão trabalhadores na agropecuária os trabalhadores rurais que exercessem atividades agrícolas como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais.

10.2. A Sexta Turma do STJ, por sua vez, tinha entendimento no sentido de que o Decreto n.º 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (STJ, REsp n. 291.404) (sem negrito no original). Na fundamentação do voto, o Ministro Relator afirma que a atividade prevista no Decreto n. 53.831/1964 abrange somente o labor rural prestado na agropecuária, que envolve a prática da agricultura e da pecuária nas suas relações mútuas.

10.3. Retomando-se ao Puil n. 452 do STJ, verifica-se que a tese que prevaleceu no julgamento do REsp n. 291.404 foi reafirmada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do incidente. O Tribunal Superior, repita-se, não considerou equiparável à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. Nota-se, portanto, que o STJ exige o exercício, em conjunto, de atividade agrária e pecuária para o enquadramento da atividade como especial.

11. Dessa forma, apesar da tese adotada pela TNU, é à luz do recente entendimento, mais restritivo, do STJ que se passa à nova análise do caso concreto.

12. Dos documentos carreados aos autos, verifica-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 42-43, relativo ao período de 25.01.1982 a 05.12.1984, registra, no campo cargo, que o autor trabalhava como técnico agrícola e, no campo descrição das atividades, que a ele cabia, dentre outras atribuições, preparar e manusear produtos para pulverização constante no controle de pragas e doenças; prestar assistência e consultoria técnica; planejar e orientar diretamente os trabalhadores sobre suas tarefas; executar projetos agropecuários em suas diversas etapas; planejar atividades agropecuárias; verificar a viabilidade econômica, condições edafoclimáticas (referente ou inerente ao clima do solo terrestre, segundo o dicionário Aulete digital) e infraestrutura; promover organização, extensão e capacitação rural; fiscalizar produção agropecuária; e desenvolver tecnologias adaptadas à produção agropecuária.

12.1. Com base na descrição das atividades do autor, o período de 25.01.1982 a 05.12.1984 não pode ser declarado como tempo especial. E isso porque se verifica que somente foi evidenciado o exercício efetivo de atividade agrária (preparar e manusear produtos para pulverização constante no controle de pragas e doenças). Em relação à atividade pecuária, as funções do autor consistiam em atividades intelectuais e gerenciais (planejar, fiscalizar, assistir etc.), que não encerram risco a sua saúde ou integridade física.

12.2. Esclareça-se que embora o enquadramento profissional faça presumir, de forma absoluta, a exposição a agentes nocivos, antes disso é importante esclarecer que o enquadramento somente ocorrerá se o segurado tiver exercido, de fato, suas atividades como trabalhador na agropecuária. Em outras palavras, o que se presume é a exposição a agentes nocivos decorrente da atividade, e não o exercício das atividades relacionadas às profissões enquadradas. É fundamental que se diga, ainda, que as profissões enquadradas pela legislação o foram justamente porque se pressupunha que o seu exercício pelo segurado se fazia - de forma inerente, intrínseca e inseparável das atividades laborativas - sob condições prejudiciais a sua saúde ou integridade física.

13. Quanto aos períodos de 01.05.1985 a 04.06.1988 e de 09.09.1988 a 02.09.1992, os PPPs de fls. 44-45 e 46-47, registram, no campo cargo, que o autor trabalhava como técnico agrícola e, no campo descrição das atividades, que a ele cabia, dentre outras atribuições, a responsabilidade pelo viveiro de eucalipto e pelo cultivo de seringueira, urucum, pimenta do reino e cana-de-açúcar; preparo e manuseio de produtos para pulverização constante do controle de pragas e doenças; prestar assistência e consultoria técnica; planejar e orientar diretamente os trabalhadores sobre suas tarefas; executar projetos de agricultura em suas diversas etapas; verificar a viabilidade econômica, condições edafoclimáticas e infraestrutura; promover organização, extensão e capacitação rural; fiscalizar a produção e desenvolver tecnologias adaptadas à produção agrícola.

13.1. Com base na descrição das atividades do autor, os períodos de 01.05.1985 a 04.06.1988 e de 09.09.1988 a 02.09.1992 não podem ser declarados como tempo especial. E isso porque se verifica que somente foi evidenciado o exercício efetivo de atividade agrária (preparar e manusear produtos para pulverização constante no controle de pragas e doenças) sem que tenha havido qualquer menção à atividade pecuária.

14. Dessa forma, inatendidos os requisitos da jurisprudência, o autor não faz jus ao reconhecimento dos períodos de 25.01.1982 a 05.12.1984 (técnico agrícola), 01.05.1985 a 04.06.1988 (técnico agrícola), 09.09.1988 a 02.09.1992 (técnico agrícola) como tempo de serviço prestado sob condições especiais.

15. Ante o exposto, exercendo o dever de adequar o acórdão que julgou o recurso nominado interposto pelo INSS ao posicionamento do STJ, voto no sentido de manter o



entendimento firmado pela 1ª Turma Recursal/ES no acórdão de fls. 248-250, que deu parcial provimento ao recurso do autor, mas pelos fundamentos ora expostos.

16. Com o exercício do juízo de adequação, resta prejudicado o incidente de uniformização nacional apresentado pelo autor. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

**RECURSO CÍVEL Nº 5002959-63.2018.4.02.5001/ES**  
**PAUTA 18/06/2019.**  
**RELATOR: LEONARDO MARQUES LESSA**

### **RELATÓRIO**

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de prestação continuada – BPC desde 05/12/2017 (ev.1\_indeferimento8).

Sentença (evento 28): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral, nem impedimento por longo prazo.

Razões da parte recorrente – parte autora (evento 44): diz que a sentença deve ser reformada, uma vez que, apesar de ter sido requerido administrativamente o benefício assistencial, deve-se aplicar o princípio da fungibilidade, concedendo-se o benefício mais vantajoso em prol da parte autora, que é o de auxílio-doença previdenciário, já que ela ainda possuía a qualidade de segurada.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

- a) profissão habitual: auxiliar de serviços gerais (evento 13);
- b) idade atual: 50 anos, DN 15/09/1968 (evento 01);
- c) laudos/exames médicos: evento 01 (particulares: exames, laudos e receitas) e evento 13 (perícia judicial).

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

*O perito do juízo, médico especialista em neurologia, diagnosticou discopatia difusa em coluna lombar (quesito 4, evento 13), mas negou necessidade de assistência permanente de terceiros, limitação que prejudique a convivência na sociedade ou incapacidade para o trabalho. Ressalvou que a autora possui aptidão física e mental para trabalhar, desde que não seja submetida a sobrecarga mecânica na coluna (quesito 10). Afirmou que a autora pode trabalhar em atividades administrativas, na função de porteiro, ascensorista, etc. (quesito 11). [...] A última atividade profissional exercida pela autora, até 2015, foi a de auxiliar de serviços gerais (evento 1, CTPS). O perito confirmou incapacidade para exercer atividades com sobrecarga mecânica na coluna, circunstância que*

*justifica limitação para a antiga atividade habitual. Contudo, existem outras atividades profissionais sem demanda de sobrecarga na coluna vertebral compatíveis com o nível sociocultural da autora.*

O ponto controvertido recursal versa sobre a incapacidade da parte demandante para concessão do benefício assistencial ou previdenciário.

## **VOTO**

A conclusão do profissional médico (ortopedista) nomeado para a perícia judicial realizada em 10/08/2018 (evento 13), foi de que a parte autora possui quadro de discopatia difusa em coluna lombar. Disse que a periciada tem capacidade de cuidar sozinha de atividades cotidianas e de se locomover, não havendo nenhuma limitação que prejudique a convivência em sociedade. Assim, concluiu pela aptidão física e mental para trabalhar, principalmente em funções que não demandem esforço intenso.

A partir da leitura do laudo pericial, depreende-se que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez que não há impedimento por longo prazo, tampouco para todas as funções.

No entanto, em virtude do caráter eminentemente social, não se deve levar ao extremo o formalismo que venha a agravar ainda mais a situação do segurado, admitindo-se nas ações da seguridade social (gênero) a fungibilidade do benefício pretendido (espécie).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA POR DESEMPREGO. PROVA DO DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO ADMITIDA POR MEIOS DIVERSOS DO PREVISTO NA LEI 8.213 DE 1991. FUNGIBILIDADE ENTRE OS BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAL POR INCAPACIDADE. PRECEDENTES. 1. Aprova do desemprego involuntário para prorrogação do período de graça, com manutenção da qualidade de segurado, não está restrita às hipóteses estabelecidas no §2º do art. 15 da Lei 8.213 de 1991, podendo ser feita por outros meios, admitindo-se para tanto a apresentação do termo de rescisão do contrato de trabalho por demissão sem justa causa e o laudo social produzido para fim de concessão do benefício assistencial. 2. Há fungibilidade entre auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e benefício assistencial da LOAS, visto que todos estão fundados na incapacidade, preferindo cobertura previdenciária à assistencial. 3. Recurso desprovido. (TRF-4 – RECURSO CÍVEL: 50013102520164047217 sc 5001210-25.2016.404.7217, Relator: LUÍSA HICKEL GAMBA, Data de Julgamento: 20/07/2017, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC)*

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AMPARO SOCIAL -*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - CONDIÇÃO DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PROVADOS - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO PROVIDO - APELO DO INSS DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. [...] 8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, **é possível conceder a aposentadoria por invalidez, em substituição ao amparo social concedido pela sentença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.** [...] 12. **O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.** [...] (TRF-3 - Ap: 00020376020094036112 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, Data de Julgamento: 25/03/2019, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)*

Dessa forma, passa-se à análise do auxílio-doença para o presente caso, até porque compete ao INSS a concessão do melhor benefício e, principalmente, aferir todas as alternativas.

De acordo com o laudo pericial já citado acima, a recorrente está apta para a atividade laboral, desde que não seja submetida a sobrecarga mecânica em coluna, em razão da doença que apresenta. Ora, sabendo-se que a função habitual é a de auxiliar de serviços gerais, que exige do trabalhador sobrecarga mecânica em coluna, conclui-se que há incapacidade laboral. Essa mesma conclusão se extrai da própria conclusão do perito de que “a periciada pode exercer atividades administrativas, porteiro, assessorista etc.” (sic), ou seja, outra que não seja a de auxiliar de serviços gerais.

A perícia judicial (10/08/2018) foi realizada meses após a DER (05/12/2017) e quedou silente com relação a esse período pretérito. Assim, recorre-se aos laudos médicos particulares acostados pelas partes, dos quais é possível extrair que à época do requerimento administrativo, a recorrente autora possuía a mesma patologia e limitações descritas no laudo pericial – laudos e exames particulares desde 10/2017 (evento 01). Conclui-se pela incapacidade laboral desde a DER em 05/12/2017 (DII).

Preenchido o requisito clínico, passa-se à análise da qualidade de segurado.

Em análise ao extrato previdenciário da parte autora (evento 52), verifica-se que a última contribuição previdenciária data de 12/2015, ao passo que o desemprego involuntário é comprovado em recurso inominado (ev. 37), já que auferiu as parcelas daquele benefício justamente no ano seguinte ao primeiro de graça, de modo que manteve a qualidade de segurado até 15/02/2018, conforme inciso II e §2º, art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, em 12/2017 (DII), a parte autora mantinha qualidade de segurada.

Comprovados os requisitos legais, a incapacidade laboral parcial e a qualidade de segurado, à época da DER, a recorrente faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, devendo o INSS reabilitá-la para função compatível com suas limitações.

Contudo, em relação à DIB, deve-se observar os princípios constitucionais explícitos na CRFB/88 do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV) e do devido processo legal (art.5º, LIV), bem como o princípio processual civil da vedação à decisão surpresa (arts. 9º e 10, CPC). Dessa forma, por aplicação analógica do verbete nº 576 da Súmula do STJ, o benefício de auxílio-doença só pode ser concedido a partir do momento em que a autarquia previdenciária tomou ciência das alegações levantadas pela parte autora, que somente ocorreu em recurso inominado. Assim, tendo sido o INSS intimado do recurso inominado em 01/03/2019 (ev45) e apresentado contrarrazões em 07/03/2019 (ev47), fixo a DIB na data da intimação em 01/03/2019.

Por todo o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para julgar parcialmente procedente o pedido autoral, condenando a parte ré a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora a partir de 01/03/2019 (data em que o INSS foi intimado do recurso - ev45), devendo reabilitá-la para atividade laboral compatível com suas limitações, conforme fundamentação supra.

O pagamento dos atrasados devem ser acrescidos de juros desde a citação nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/09 e correção monetária desde o pagamento devido, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Por se tratar de benefício alimentar, concedo a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, em caráter incidental, nos termos do art. 300 do novo CPC, devendo a Autarquia Previdenciária implantar o benefício no prazo de 30 dias da intimação desta decisão.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para julgar parcialmente procedente o pedido autoral, condenando a parte ré a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora a partir de 01/03/2019 (data em que o INSS foi intimado do recurso - ev45), devendo reabilitá-la para atividade laboral compatível com suas limitações, conforme fundamentação supra.