



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**2ª Vara Federal de Santa Cruz do Sul**

Rua Coronel Oscar Rafael Jost, 2097 - Bairro: Avenida - CEP: 96815-010 - Fone: (51)3717-7925 -  
www.jfrs.jus.br - Email: rsscr02@jfrs.jus.br

**PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL Nº 5004139-  
06.2016.4.04.7111/RS**

**AUTOR: DSS**

**ADVOGADO: PAULO ROBERTO HARRES**

**RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL : EQUIPE DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS  
JUDICIAIS SANTA MARIA**

**SENTENÇA**

**1. Relatório.**

Relatório dispensado nos termos da parte final do art. 38 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01.

**2. Fundamentação.**

Com fulcro no art. 98 do NCPC, defiro o benefício da gratuidade judiciária.

**Mérito.**

**2. FUNDAMENTAÇÃO**

Segundo, a exordial “A parte autora aportou pedido de auxílio-doença na autarquia anciliar em 16/10/2015 (DER/DIB). Devido a greve dos médicos peritos, a análise técnica restou protelada para 07/03/2016 (DDB). Contudo, embasado no ato médico pericial, o réu deferiu o benefício somente até 16/11/2015 (DCB)”. Ademais, o autor fundamenta sua pretensão da seguinte maneira: “Injurídica a conduta da Administração Previdenciária. O segurado incapaz ficou sem exercer atividade remunerada, e nem poderia, no aguardo da avaliação da autarquia. Deve o INSS suportar o ônus da sua tardança, pois ultrapassado o tempo razoável para resposta da súplica. Seja como for, incapaz ou não, a autora aguardou a avaliação médica da autarquia para saber quando

*poderia retornar à labuta, sendo injusto suportar o prejuízo pela situação de não trabalho.”*

Segundo o INSS, a pretensão autoral não atende os requisitos legais, pois ausente incapacidade laborativa no período controvertido. Ademais, refere que *“Trata-se de demanda em que se pretende a obtenção benefício por incapacidade. Os pedidos, entretanto, devem ser julgados improcedentes. A parte autora junta atestado de seu médico particular onde afirma que não teria condições laborativas. Todavia, como sabido, a perícia médica administrativa foi elaborada por servidores públicos cujos atos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo à parte autora o ônus de infirmar a conclusão ali colocada, munus do qual não se desincumbiu.”*

### **Mérito**

Inicialmente, assinalo que a pretensão autoral pretende restabelecer o benefício de auxílio-doença previdenciário desde a DCB fixada administrativamente, em face do atraso verificado na realização da perícia médica no período de 2015/2016, em razão da greve dos médicos peritos do INSS.

Reconheço, assim, que a questão jurídica proposta perpassa, necessariamente, pela análise da responsabilidade civil da autarquia demandada, razão pela qual antevejo a necessidade de investigar os pressupostos atinentes.

Não há, pelo contorno probatório que se formou, porque questionar a capacidade laborativa do autor.

O que se pretende, de fato, é a indenização por danos materiais correspondentes à ausência de liberação do empregado para retorno a sua atividade laborativa.

A causa de pedir e pedido propostos permitem a identificação destes contornos.

Pois bem.

A responsabilidade civil do Estado está disciplinada no art. 37, § 6º da CF/88:

*§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Na esfera infraconstitucional, o instituto da responsabilidade civil está previsto no art. 927, do Código Civil, que impõe o dever de reparar o dano

causado por ato ilícito, o qual, por sua vez, vem conceituado nos arts. 186 e 187 do mesmo Diploma, nos seguintes termos:

*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes.*

Forçoso é reconhecer que as pessoas jurídicas de Direito Público e suas concessionárias são responsáveis objetivamente pelos danos que causarem, resultantes de atos comissivos que praticarem. É o que se extrai da dicção do artigo 37, § 6º da CF/88: "*As pessoas jurídicas de direito públicos e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*".

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos:

- a) do dano;
- b) da ação administrativa (ou omissão no caso de falha na prestação do serviço);
- c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa.

Com efeito, o Estado (*lato sensu*) deve proceder à reparação dos danos que causar a terceiros em função das atividades que realizar, a fim de que se solidarize o dano a todos os demais integrantes da sociedade moderna, concretizando-se assim os princípios da isonomia e solidariedade.

A temática em questão comportou inúmeras etapas até que se chegasse hodiernamente à responsabilização objetiva do Estado, adotando-se, entre nós, a teoria do risco administrativo, segundo assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF.

Neste viés:

*"(...) não há que se pretender que, por haver o acórdão recorrido se referido à teoria do risco integral, tenha ofendido o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição que, pela doutrina dominante, acolheu a teoria do risco*

*administrativo, que afasta a responsabilidade objetiva do Estado quando não há nexos de causalidade entre a ação ou a omissão deste e o dano, em virtude da culpa exclusiva da vítima ou da ocorrência de caso fortuito ou de força maior." (RE 238.453, voto do Min. Moreira Alves, julgamento em 12-11-02, DJ de 19-12-02). No mesmo sentido: RE 109.615, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-5-96, DJ de 2-8-96.*

*"A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandá-la ou mesmo excluí-la. Precedentes." (AI 636.814-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22-5-07, DJ de 15-6-07)*

*"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417)." (RE 109.615, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-5-96, DJ de 2-8-96). No mesmo sentido: RE 481.110- AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-2-07, DJ de 9-3-07.*

A consequência prática da adoção da teoria do risco administrativo em detrimento da teoria do risco integral refere-se, justamente, à possibilidade de exclusão ou abrandamento da responsabilidade civil estatal, permitindo-se a investigação da culpa da vítima e, sendo o caso, a prova do rompimento do nexo causal entre o dano e a ação ou omissão ao se comprovar a ocorrência das seguintes situações: culpa exclusiva da vítima; caso fortuito ou força maior.

Não há olvidar-se, todavia, que em se tratando de ato omissivo do Poder Público, via de regra, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, exigindo a prova do dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência), podendo-se atribuir genericamente esse elemento subjetivo ao serviço público.

A este respeito:

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. CONDIÇÕES DE ACOSTAMENTO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPROCEDENCIA.**1. Nos casos de ato omissivo da Administração, doutrina e jurisprudência têm defendido que a responsabilidade civil do Estado passa a ser subjetiva, sendo necessária, assim, a presença também do elemento subjetivo (*dolo ou culpa*) para sua caracterização. A falta do serviço (*faute du service dos franceses*) não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.2. Não há elementos que permitam afirmar que as condições do acostamento contribuíram de forma relevante para a ocorrência do acidente, não sendo possível sequer afirmar que o acostamento se encontra fora das especificações técnicas do DNIT, de modo a criar uma presunção de culpa, conclui-se não haver, quanto a esse aspecto, omissão imputável ao referido ente.3. Ainda, a presença repentina de um animal na rodovia trata-se de um caso fortuito, imprevisível e na prática absolutamente inevitável. (TRF4, AC 5000229-76.2013.404.7110, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Salise Monteiro Sanchotene, juntado aos autos em 16/01/2015)

Frisa-se, todavia, que em hipóteses em que a omissão estatal for de tal maneira grave ou reiterada, a responsabilidade civil subjetiva perde terreno para a responsabilidade civil objetiva, a conferir-se pela leitura do seguinte aresto:

*"Caracteriza-se a responsabilidade civil objetiva do Poder Público em decorrência de danos causados, por invasores, em propriedade particular, quando o Estado se omite no cumprimento de ordem judicial para envio de força policial ao imóvel invadido." (RE 283.989, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 28-5-02, DJ de 13-9-02)*

Destaco, ainda, que a licitude ou não da conduta ou atividade desenvolvida pelo Estado é desimportante ao fim de caracterizar-se a responsabilidade civil Estatal.

### **Caso concreto**

É importante destacar que o retorno à empresa somente era possível mediante a apresentação ao empregador da liberação do INSS.

Cumprido anotar que o Poder Executivo, apenas com a edição do Decreto n. 8.691, de 14 de março de 2016, alterou o Regulamento da Previdência Social para permitir o retorno do segurado ao emprego sem a realização de perícia médica oficial, introduzindo o parágrafo sexto ao artigo 75 do Decreto n. 3.048/99, senão vejamos:

*"§ 6º A impossibilidade de atendimento pela Previdência Social ao segurado antes do término do período de recuperação indicado pelo médico assistente na documentação autoriza o retorno do empregado ao trabalho no dia seguinte à data indicada pelo médico assistente." (NR)"*

Não há dúvida de que houve atraso na realização do ato pericial, decorrente da greve dos médicos peritos do INSS.

Por outro lado, o INSS não demonstrou que estabeleceu um regime de priorização dos casos envolvendo segurados que estivessem demandando o reconhecimento de alta previdenciária, com ou sem reconhecimento de eventuais lapsos de incapacidade pretérita.

Portanto, identifica-se conduta culposa do INSS ao deixar de normatizar adequadamente a situação vivenciada pelo segurado, deixando-o num verdadeiro 'limbo' (estado de indefinição jurídica em face do empregador). Há que se considerar, ainda, que o segurado empregado encontra-se em uma situação de fragilidade em face do empregador, o que se denomina de hipossuficiência jurídica.

Logo, identificou-se falha na prestação do serviço decorrente da omissão estatal, o que fundamenta a pretensão indenizatória do(a) autor.

Dou por comprovados os seguintes pressupostos:

*a) um dano (ausência de percepção de salário do empregador; o valor do auxílio-doença previdenciário, até prova em sentido contrário, é inferior ao salário do obreiro);*

*b) uma omissão estatal, no caso, consistente na falta do serviço;*

*c) o nexo causal entre a conduta omissiva e o dano e*

*d) culpa (negligência, decorrente da ausência de previsão normativa suficiente e da ausência de prestação do serviço reputado urgente no período correspondente ao movimento paredista dos médicos peritos do INSS).*

Estabeleço como limite para a responsabilidade civil autárquica o dia 14/03/2016, momento a partir do qual exsurge no cenário jurídico o Decreto n. 8.691/2016, permitindo-se o retorno do segurado empregado a partir de manifestação do médico assistente e tornando ilegítima a recusa do empregador em sentido oposto.

Assim, sem maiores delongas, estabeleço que o autor faz jus à indenização por danos materiais correspondentes à percepção do benefício de auxílio-doença previdenciário no período que vai do dia posterior à DCB (data de cessação fixada administrativamente), em **17/11/2015** até o dia anterior à perícia administrativa, em **06/03/2016** (pois ocorrido em momento anterior a 13/03/2016, dia anterior à edição do Decreto n. 8.691/2016).

Para que não haja oposição desnecessária de embargos de declaração, esclareço que não a decisão não importa em enriquecimento sem



causa do autor; que há elemento subjetivo a corroborar a indenização deferida; que o pedido proposto permite ao magistrado conhecer da pretensão com base na legislação constitucional e infraconstitucional que entende adequada à espécie (não há violação ao princípio da demanda). Ainda, esclareço que a contingência da greve não elide a Administração de comprovar a adoção de medidas capazes de dirigir o percentual mínimo de servidores em serviço para os casos de comprovada urgência. Esclareço, também, que não foi alegado, tampouco comprovado, eventual ilegitimidade do movimento paredista enfrentado.

### **Crítérios de apuração das parcelas vencidas**

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5.º da Lei 11.960/2009, afastando a utilização da TR como fator de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, relativamente ao período entre a respectiva inscrição em precatório e o efetivo pagamento.

Em consequência dessa decisão, vinha adotando, para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública, a sistemática anterior à Lei n.º 11.960/2009, o que significativa, nos termos da legislação então vigente, apurar-se a correção monetária segundo a variação do INPC, salvo no período subsequente à inscrição em precatório, quando se determinava a utilização do IPCA-E (índice definido na LDO).

Entretanto, a questão da constitucionalidade do uso da TR como índice de atualização das condenações judiciais da Fazenda Pública, no período antes da inscrição do débito em precatório/RPV, teve sua repercussão geral reconhecida no RE 870.947, e aguarda pronunciamento de mérito do STF. A relevância e a transcendência da matéria foram reconhecidas especialmente em razão das interpretações que vinham ocorrendo nas demais instâncias quanto à abrangência do julgamento nas ADIs 4.357 e 4.425.

Recentemente, em sucessivas reclamações, a Suprema Corte vem afirmando que no julgamento das ADIs em referência a questão constitucional decidida restringiu-se à inaplicabilidade da TR ao período de tramitação dos precatórios, de forma que a decisão de inconstitucionalidade por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, § 12, da CFRB e o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, na redação dada pelo art. 5.º, da Lei n.º 11.960/2009. Em consequência, reclamações vêm sendo acolhidas, assegurando-se que, ao menos até que sobrevenha decisão específica do STF, seja aplicada a legislação em referência na atualização das condenações impostas à Fazenda Pública, salvo após inscrição em precatório. Os pronunciamentos sinalizam, inclusive, para eventual modulação de efeitos, acaso sobrevenha decisão mais ampla quanto à inconstitucionalidade do uso da TR para correção dos débitos judiciais da Fazenda Pública (Rcl 19.050, Rel. Min. Roberto Barroso; Rcl 21.147, Rel. Min. Cármen Lúcia; Rcl 19.095, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Em tais condições, com o objetivo de guardar coerência com os mais recentes posicionamentos do STF sobre o tema, e para prevenir a necessidade de futuro sobrestamento dos feitos apenas em razão dos consectários, a melhor solução a ser adotada, por ora, é orientar para a aplicação do critério de atualização estabelecido no art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação da Lei n.º 11.960/2009.

Ressalvo, todavia, que até junho de 2009, a correção monetária dos valores devidos deverá ser efetuada com a utilização do INPC, a partir da data em que cada prestação é devida.

Quanto ao ponto, já vinha entendendo que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 não houvera pronunciamento de inconstitucionalidade sobre o critério de incidência dos juros de mora previsto na legislação em referência.

Por sua vez, no que tange aos juros de mora, passo a adotar o seguinte entendimento: a) período anterior a 30/06/2009 (acaso a citação tenha ocorrido em momento anterior a 30/06/2009, inclusive), os juros moratórios são devidos a contar da citação, no percentual de 1% ao mês; b) a partir de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29.06.2009, publicada em 30.06.2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. É dizer, a partir de 01.07.2009, aplico o percentual de juros incidente sobre a caderneta de poupança (conforme dispuser a lei vigente).

Ou seja, a contar de 01.07.2009 incidem os dois fatores (poupança integral), não cabendo mais a antiga distinção de juros a partir da citação e correção monetária a partir do pagamento a menor.

Em suma, aplica-se na atualização o percentual total de juros aplicado às cadernetas de poupança, mais o fator de atualização a partir do pagamento a menor com a devida capitalização da poupança.

### **Índices negativos de deflação:**

Entendo que a apuração da correção monetária há de observar eventuais índices negativos de deflação, na esteira de precedente que passo a colacionar, in verbis:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFLAÇÃO. 1. A aplicação de índices negativos de inflação não viola a regra do artigo 194, inciso IV, que prevê a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários. Considerar apenas os valores positivos de um determinado índice de inflação, afastando os valores negativos, significaria repor o valor nominal da moeda em patamar superior à própria inflação. 2. Precedente do*



*TRF 4ª Região: Apelação Cível nº 2008.71.00.021773-9. 3. Incidente conhecido e provido. (IUJEF 0001990-45.2008.404.7195, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator Alberi Augusto Soares da Silva, D.E. 24/08/2010)*

### **Da antecipação dos efeitos da tutela**

De acordo com o art. 4.º da Lei n. 10.259/2001 o Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação. E conquanto o dispositivo empregue o termo medidas cautelares, nada obsta - pelo contrário, recomenda melhor técnica - que nele estão compreendidas as medidas antecipatórias em geral.

No caso em apreço, não estão presentes os requisitos da tutela antecipada, previstos no art. 300 do CPC, aqui aplicado subsidiariamente.

### **3. Dispositivo**

Ante o exposto:

**a) Julgo parcialmente procedente** o pedido da parte-autora para condenar o INSS a:

**b.1) condenar o INSS a pagar**, a título de danos materiais, o valor correspondente à percepção do benefício de auxílio-doença - no interregno de **17/11/2015** (dia posterior à DCB fixada administrativamente) até **06/03/2016** (dia anterior à perícia administrativa), nos termos da fundamentação, com renda mensal apurada na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91, RMI de **R\$ 986,56 (novecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e seis centavos)**, conforme cálculo da Contadoria Judicial; **Não há DIP a fixar.**

**b.2) pagar o** valor de **R\$ 4.175,70 (quatro mil cento e setenta e cinco reais e setenta centavos)**, conforme os critérios estabelecidos na fundamentação, conforme calculo apurado pelo Setor de Contadoria.

Não há condenação em custas e honorários advocatícios (art. 1.º da Lei n.º 10.259/2001 c/c arts. 54 e 55 da Lei n.º 9.099/1995).

Concedo/mantenho a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita/AJG.

**Não houve a realização de perícia judicial.**

**Interposto recurso pela parte interessada**, determino seja recebido no efeito devolutivo, ofertando-se vista à parte adversa para contrarrazões. Por fim, remetam-se os autos à Turma Recursal.

**Após o trânsito em julgado da sentença**, com base no cálculo supramencionado, expeça-se ofício requisitório (RPV), na forma da Resolução nº 405/2016 do CJF, para o adimplemento da obrigação de pagar. Em seguida, intime-se o INSS para que pague administrativamente as diferenças apuradas a partir da data do cálculo, demonstrando a medida nos autos.

Depositados os valores, dê-se ciência aos interessados de sua disponibilidade.

Após, arquivem-se os autos.

Publicada e registrada eletronicamente.

Intimem-se.

---

Documento eletrônico assinado por **RICARDO ALESSANDRO KERN, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710003174893v4** e do código CRC **aa429b54**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): RICARDO ALESSANDRO KERN  
Data e Hora: 17/10/2016 16:45:24

---