



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DE UMA DAS VARAS DOS
JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO
GRANDE DO NORTE**

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, representado judicialmente pela Procuradoria-Geral Federal (órgão da Advocacia-Geral da União - AGU), nos autos do processo em epígrafe, vem, por intermédio do Procurador(a) Federal que ao final subscreve, no prazo legal, apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, o que faz com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

Trata-se de ação em que a parte Autora busca a concessão de **benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez)**, ao argumento de que se encontra incapaz para exercer atividades laborais.

O pedido, contudo, não merece prosperar.

I – PRELIMINARES

DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO.

Muita embora se tenha ciência de que junto ao Juizado Especial não é necessária a constituição de advogados, podendo a parte, em primeira instância, postular por si, o fato é que se houver a designação de um causídico, este deve ter representação hígida.

Nesse sentido, e tendo-se em vista que muitos dos advogados que atuam junto à Seção Judiciária do RN, especialmente nas demandas previdenciárias, são oriundos de outras Unidades da Federação, imperioso que esses profissionais comprovem sua inscrição complementar junto a OAB/RN.

Tal determinação encontra esteio no art. 10 e seus parágrafos, da Lei 8.906/1994, abaixo reproduzidos:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º **Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.** (grifo nosso)

Assim, esta Autarquia requer que V. Exa. determine que o causídico do presente feito, caso tenha sua inscrição principal em outra Unidade da Federal, comprove sua inscrição suplementar na forma do § 2º acima transcrito, ou que ainda não atuou em mais de 5 causas no Estado do Rio Grande do Norte no corrente ano.

A não comprovação deve ensejar a desconstituição do advogado, com a consequente extinção do feito, caso a parte autora não opte por seguir com sua pretensão ainda que sem a assistência de advogado constituído.

NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Antes de se proceder à análise do mérito da pretensão, necessário verificar-se a existência de requerimento administrativo de concessão/prorrogação de benefício.

Como é cediço, enquanto não houver indeferimento por parte do INSS, não se caracteriza a **lide resistida**, faltando, por conseguinte, **interesse de agir, uma das condições da ação.**

O entendimento que ora se defende está consolidado na jurisprudência de nossos Tribunais e na doutrina pátria, tal como podemos depreender do texto do Dr. Daniel Machado da Costa, na obra “Direito Previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais”:

“O Poder Judiciário só deverá ser provocado após ter havido o indeferimento na via administrativa, configurando-se a pretensão resistida. Significativas são as vantagens desse procedimento. A primeira razão é que não pode ser afastada a possibilidade de o segurado ter deferido o seu requerimento de



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57

concessão do benefício ou averbação do tempo de serviço na via administrativa, com significativo ganho de tempo e impedindo que novas demandas engessem ainda mais a máquina judiciária. Por outro lado, não raro faltam ao Juiz elementos para verificar, de imediato, o atendimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, como contagem de tempo de serviço, conversões, recolhimento de contribuições, etc., tarefa para a qual são treinados os servidores da autarquia previdenciária.” (obra citada, 2ª edição, p. 70).

Sobre o tema, vale transcrever o seguinte trecho da obra de Humberto Theodoro:

“É instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. **Se a parte sofre um prejuízo não propondo a demanda e daí resulta esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais**”. (grifo nosso)

“Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificadamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela **situação que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não o fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)**. Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagações ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.” (grifo nosso)

Ousamos transcrever esse pequeno trecho da obra do Mestre Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil, pág. 59, 3ª edição) para demonstrar que a ação proposta pela Autora carece de uma das condições da ação, o interesse de agir.

Vale ainda lembrar que de acordo com o **Provimento nº 11 de 02/10/2002, da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais na Justiça Federal** da 2ª Região, é obrigatório o prévio pleito administrativo, conforme art. 8º, §4º:

Art. 8º

(...)

§ 4º Nas ações contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou contra a Caixa Econômica Federal, é obrigatória a apresentação, na inicial, de cópia do documento idôneo comprobatório do número do PIS do segurado e, em todas as ações, cópia do CPF do Autor e, quando indispensável, **do**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57

protocolo de prévio pleito na via administrativa, este com prazo mínimo de 30 dias. (grifo nosso)

Ora, não se defende aqui o total exaurimento da via administrativa, mas tão somente que a administração seja acionada para se posicionar acerca do pedido.

Vejam-se, ainda, outros exemplos da Jurisprudência pátria:

“PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1 - Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), inexistente dissídio com a Súm. 213 - TFR e com a 89 - STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, porquanto ambas tratam do exaurimento da via administrativa e não da ausência total de pedido naquela esfera. Correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - porquanto, à míngua de qualquer obstáculo imposto pela autarquia federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida.

2 - Recurso Especial não conhecido”.(REsp 147186/MG)¹

Ressalte-se que **a mais recente orientação do Eg. Superior Tribunal de Justiça** entende necessário o prévio requerimento administrativo perante o INSS para ajuizamento de ação judicial, sob pena de não restar configurada a condição da ação interesse de agir.

Nesse sentido, merece ser mencionado recente e esclarecedor acórdão proferido pela Segunda Turma daquela Corte Superior, de Relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

¹ No mesmo sentido: JEF Civil – Turma Recursal com sede em Belém/PA – RO nº 2002.39.00.707696-7 – Rel Juiz **Rubens Rollo D’Oliveira** – Unânime – Julgado em 04/06/2003; TRF 5ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível nº 454.665/PB, Relator p/ acórdão Des. Federal convocado MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO, DJ de 02/12/2008, pág. 349; TRF 1ª Região, AC nº 940118356-1/MG, Rel. Des. Jirair Aram Megueriam, DJU de 13.11.95.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57

NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do esaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido.
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Ante o exposto, não tendo havido o prévio requerimento, na via administrativa, por parte da autora, do benefício postulado nesta demanda, **carece a presente demanda de interesse processual**, eis que a atuação do Judiciário, *in casu*, não se mostra **necessária**.

A competência legal para analisar documentos e requisitos legais, deferir ou indeferir benefícios é da APS (Posto da Previdência). Se se considerasse que o Judiciário tem competência para conceder benefícios sem prévio requerimento à Autarquia, também seria da exclusiva responsabilidade do Judiciário analisar os documentos apresentados e outros requisitos legais, à luz da legislação previdenciária, sem a participação do órgão previdenciário.

Não pode a parte autora pretender que o Magistrado e servidores do Judiciário assumam o papel de Técnicos e Agentes Administrativos da Previdência Social. O INSS foi criado exatamente para tal fim. Deve a parte, como de praxe,



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

primeiramente, procurar o Instituto Previdenciário, a fim de que este lhe conceda seu benefício.

Ante o exposto, requer o réu, seja declarada a parte autora carecedora do direito de ação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, por total falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 3º² e 267, VI, do CPC.

PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO.

Caso a parte Autora postule benefício indeferido ou cessado há mais de cinco anos, encontra-se prescrito o fundo de direito, visto que ajuizou a presente ação mais de cinco anos após o ato administrativo de negativa do direito que alega ter.

Nesta hipótese, aplica-se o disposto no parágrafo único do art.103, da Lei 8213/91 e o art.1º, do Decreto nº 20.910/32, restando inviabilizada a aplicação da Súmula 85, do STJ, porque não se trata de relação jurídica existente de trato sucessivo.

A jurisprudência recente do Eg. TRF da 5ª Região é nesse sentido, conforme se vê do precedente a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO INDEFERIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A DATA DO INDEFERIMENTO E O DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos infringentes interpostos pelo INSS em face do v. Acórdão da eg. Segunda Turma deste Tribunal, que, por maioria, deu provimento à Apelação do particular, anulando a sentença que proclamou a prescrição do fundo de direito em face do transcurso de mais de 5 (cinco) anos, entre a data do indeferimento administrativo do benefício postulado e do ajuizamento da ação.
2. O requerimento administrativo de restabelecimento do auxílio-doença e respectiva conversão em aposentadoria por invalidez foi indeferido em 29-11-2005 - fl. 18/19, sendo esta data o marco inicial para a contagem do prazo prescricional.
3. Hipótese em que o Autor/Embargado somente ajuizou a ação em 2-5-2011, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após o indeferimento do pedido endereçado à Administração.

² Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57

4. Pretensão que foi alcançada pela prescrição do fundo de Direito, não podendo ser aplicado o enunciado da Súmula nº 85 do eg. STJ, pois a negativa da Administração não se renova mês a mês, devendo incidir os ditames postos no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32.
5. "Segundo o Princípio da Actio Nata, em se tratando de ação proposta contra ato único de efeitos concretos que importou na negativa de um direito pleiteado, não há falar em relação de trato sucessivo que se renova mês a mês, de forma que, ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato impugnado, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito. Precedente do STJ." (STJ, AgRg no REsp nº 1241521/SC, Primeira Turma, DJe de 26-5-2011, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).
6. Prevalência do voto minoritário. Embargos Infringentes providos. (TRF5, EINFAC - 537914/PB - 0002818-98.2011.4.05.8200/01, Desembargador Federal Geraldo Apoliano Relator, DJE 23/10/2012)³

Acerca do tema, são elucidativas as palavras de Fábio Zambitte Ibrahim⁴, no sentido de que o art. 103, *caput* contém duas hipóteses: a primeira prevê a situação de revisão de benefício concedido com renda mensal inicial – RMI menor que o efetivamente devido; a segunda se refere à negativa frente à concessão do benefício, ou seja, a Autarquia previdenciária entende que a prestação não é devida ao segurado ou dependente. O insigne previdenciarista traz um notável argumento a favor do que a Autarquia entende como a interpretação mais razoável, ao prelecionar que:

“Pela leitura literal do texto, aparentemente, a lei somente trata da hipótese da concessão errônea, sem tratar do indeferimento, cuja revisão, por consequência, poderia ser feita a qualquer tempo, nunca caducando o direito do segurado. No entanto, acredito que esta não seja a melhor interpretação, pois, além da perpetuação de prerrogativas revisionais eternas, iria, muito provavelmente, motivar o Judiciário a aplicar o Decreto nº 20.910 de 1932, que limita as pretensões frente ao Poder Público em somente cinco anos. Como não faria sentido haver um prazo revisional de dez anos e outro de cinco, parece-me que a interpretação extensiva seja a mais adequada ao artigo citado.

“Ao contrário do que possa parecer, contrariando novamente a literalidade do dispositivo, a Lei nº 8.213/91 trata de prazos prescricionais, pois estabelece termo para o beneficiário desfazer lesão a direito praticada pela Autarquia previdenciária. Como visto, é principalmente a existência da lesão, aliada a uma ação condenatória,

³ No mesmo sentido: TRF-5, APELREEX 3643, 2ª T., DJ - Data: 04/02/2009 - Página: 88 - Nº: 24.

⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário, 14ª edição, revista e atualizada, 2009, Ed. Impetus, pp. 420 a 425.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57

que traduz a natureza jurídica do lapso temporal como prescricional.”
(grifo do recorrente)

Adiante, o doutrinador reforça a conclusão ao argumentar que a lei indica prazo para o ajuizamento de ação condenatória contra o INSS, visando à garantia de um direito à prestação, espécie de direito subjetivo, distinto do direito potestativo. Nessa situação, aduz o doutrinador: “*deve-se privilegiar o espírito em detrimento da letra da lei, pois há na lei um evidente prazo prescricional.*”

Para arrematar, ratificando tal posicionamento doutrinário, o próprio STJ, em recente julgado (junho/2012), entendeu, em modificação de posicionamento anterior, que se aplica a prescrição do fundo de direito (para alguns, decadência) aos benefícios, inclusive concedidos antes da Lei 9.528/97, conforme julgado *infra*:

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988 – PE (RELATOR :
MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)**

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092,



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix
Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Ante tais considerações, o INSS requer a extinção do feito, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Como prejudicial de mérito argúi o INSS a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

II – MÉRITO

MÉRITO DA PRETENSÃO: DO AUXÍLIO-DOENÇA E DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

O pedido é absolutamente improcedente.

A propósito, é necessário esclarecer os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria por invalidez ou para o auxílio-doença.

Quanto à aposentadoria por invalidez, na vigência da atual Lei 8.213/91, o artigo 42 solve a questão ao estatuir:

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

“§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança. “



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

De outro lado, o art. 59 diz com o auxílio-doença, nos seguintes termos:

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

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Por conseguinte, o diploma legal ora vigente estabelece os pressupostos para o deferimento de ambas as benesses, quais sejam: a) **qualidade de segurado**; b) **carência**; e c) **incapacidade**.

Existem, ainda, requisitos específicos para cada um dos benefícios pleiteados:

a) **auxílio-doença**: incapacidade para seu trabalho ou sua atividade habitual; e deve ser suscetível de recuperação;

b) **aposentadoria por invalidez**: incapacidade total, ou seja, para o exercício de qualquer trabalho; e improvável reabilitação para o trabalho, ou seja, a incapacidade deve ser definitiva.

Dos requisitos elencados, as circunstâncias indicam que a parte autora não os preenche.

CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

O artigo 15 da Lei 8.213/91, bem como o artigo 13 do Decreto 3.048/99 são claros ao prescrever que:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I – sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II – até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57

III – até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV – até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado detido ou recluso;

V – até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; e

VI – até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

(...)

Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I – sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II – até 12 (doze) meses após a cessação do benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III – até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV – até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado detido ou recluso;

V – até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; e

VI – até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.”

E as regras acima invocadas estão em perfeita consonância com a exigência do art. 201, *caput*, e inciso I da CF, que assim determina:

“Art. 201. Os planos de previdência social, **mediante contribuição**, atenderão, **NOS TERMOS DA LEI**, a:

I – **cobertura dos eventos de doença, invalidez**, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão;”

É extreme de dúvida que o art. 201 da CF/88 remeteu à lei ordinária a regulamentação da matéria, determinando que esta trouxesse um plano de previdência social que assegurasse as coberturas ali especificadas para quem integra tal plano. Ou seja, só tem direito aos benefícios instituídos pelo art. 201, I, da CF, aquele que é segurado da Previdência Social, pois só este está contribuindo para o plano



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

previdenciário constitucionalmente instituído, **e, além disto, que satisfaça a carência necessária para a percepção do benefício.**

Portanto, a CF determinou no art. 201 *caput*, e inciso I, a instituição de um plano de previdência para a doença e/ou invalidez, **mas segundo as condições estabelecidas em lei.**

Conceder o benefício na forma pleiteada na inaugural, a quem tinha **mera expectativa de direito**, fere mortalmente o art. 5º, inciso XXXVI da CF, pois aquele que tem simples expectativa de direito, por óbvio, ainda não adquiriu qualquer direito.

Viola ainda o art. 195, § 5º da CF/88, que estabelece:

“§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido **SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO TOTAL.**”

Bom se faz destacar o óbice intransponível para a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez à autora: o fato de não ter a parte autora preenchido a carência necessária para a concessão da benesse perquirida.

Por outro lado, a parte autora não se beneficia da proteção previdenciária se ingressar no regime de previdência já portadora da moléstia que invoca como causa da sua incapacidade, face ao óbice contido no art.59, parágrafo único da Lei 8213/91.

Insta registrar, aliás, por demais sabido, que INCAPACIDADE se comprova com LAUDO PERICIAL e jamais por prova testemunhal, **não podendo esta sobrepor-se àquela.** Neste sentido:

**“03. ACIDENTE DO TRABALHO - PERÍCIA -
CONHECIMENTOS CIENTÍFICOS OU TÉCNICOS -
SUBSTITUIÇÃO POR TESTEMUNHA -
INADMISSIBILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA -
NÃO RECONHECIMENTO**

Acidentária do trabalho. Problemas lombares. Perícia concluindo expressamente tratar-se de patologia de natureza degenerativa, e heredo-constitucional que não guarda relação com a função de vigilante, fls. 91. **Prova testemunhal que não pode sobrepor-se à técnica.** Recurso do obreiro improvido, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos, acompanhando-se o 'Parquet' de ambas as instâncias.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

Ap. s/ Rev. 729.956-00/3 - 3ª Câm. - Rel. Juiz CAMPOS
PETRONI - J. 23.3.2004”

De outra parte, a legislação **NÃO** prevê como requisito para a concessão de benefício por incapacidade a **EXISTÊNCIA DE DOENÇA**, mas sim, **PROVA DE INCAPACIDADE**.

Não bastasse isto, **NÃO** se pode olvidar que o artigo 93 da Lei 8.213/91, **OBRIGA AS EMPRESAS A RESERVAREM PERCENTUAL DE VAGAS ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA.**

Diz o mencionado artigo:

“Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou **peçoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:**

I – até 200 empregados.....2%;
II – de 201 a 500.....3%;
III – de 501 a 1.000.....4%;
IV – de 1.001 em diante.....5%.

§ 1º. A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, **só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.**

§ 2º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.”

O mesmo ocorre em relação aos **cargos públicos**, preenchidos mediante **concurso público**, em que a Constituição Federal assegura que a Lei deverá reservar percentual de vagas para pessoas portadoras de deficiência. A esse respeito: CF/88. Art 37, inciso VIII: *“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”*.

Por fim, não se pode esquecer que conforme informações contidas no cadastro nacional de informações sociais, após a perda da qualidade de segurado,



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

surgindo incapacidade para as atividades laborais, a parte autora deveria contar, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da lei federal n. 8.213/1.991, com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, *id esto*, 04 (quatro) contribuições mensais⁵, circunstância que não restou satisfeita.

Na situação cotejada, portanto, a ausência da carência necessária para concessão do benefício implica a total improcedência da ação proposta.

III – DA EVENTUALIDADE

DA FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO.

Na improvável hipótese de procedência da ação, o que se admite apenas por amor ao debate, deve ser fixada a data de início do benefício.

A propósito, pedimos *venia* para transcrever o magistério do festejado previdenciário Wladimir Novaes Martinez, ao comentar o artigo 103:

“As prestações podem ser requeridas a destempo, quando sofrem restrições, aplicando-se à espécie, conforme a circunstância e o tipo do benefício, o *dormientibus non succurrit jus*, pressupondo-se, com vistas à alimentariedade da prestação, de alguma forma, o segurado ter sobrevivido à ausência das mensalidades.” (in “Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Editora LTr - 5ª Edição - 2001 - pg. 522).

Destarte, o marco inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos, nos termos do posicionamento do STJ.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- DA APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA;

5 Uma vez que o artigo 25, inciso I, da lei federal n. 8.213/1.991 exige mínimo de 12 (doze) contribuições mensais para concessão dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

**- DOS RECURSOS REPETITIVOS QUE TRATAM DE CORREÇÃO
MONETÁRIA; E**

- DO RESP 1.205.946/SP.

Considerando que a Lei 11.960/2009 permanece aplicável em sua íntegra, até que o STF defina os efeitos temporais e materiais de sua decisão, há que se ressaltar que tal dispositivo legal possui aplicação imediata, isto é, a partir da data em que entrou em vigor, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, importa lembrar que o STJ já decidiu a matéria em sede de julgamento pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, ao apreciar o **REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves.**

A propósito a ementa do julgado em apreço:

”PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. **Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização**



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

(correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.”

Ressalte-se que o referido acórdão proferido pela Corte Especial do STJ no julgamento do RESP 1.205.946/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 é norma de caráter eminentemente processual, devendo ser aplicado indistintamente a todas as demandas judiciais em trâmite.

Dessa forma, requer-se seja integralmente aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, eis que plenamente vigente até a data atual, em razão de restar pendente a modulação dos efeitos temporais das ADIs 4425 e 4357, nos termos da fundamentação retro.

Quanto aos honorários, não existe previsão legal para a condenação nesse sentido na lei 10.259/01.

PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS ELENCADOS.

O INSS requer expressamente que sejam enfrentados os dispositivos legais acima elencados, bem como os preceitos Constitucionais abaixo reproduzidos.

O art. 195, § 5º da CF/88, que estabelece:

“§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido **SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO TOTAL.**”



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CNPJ 05489410/0007-57**

O art. 201 *caput*, e inciso I, a instituição de um plano de previdência para a doença e/ou invalidez, **mas segundo as condições estabelecidas em lei.**

IV – DOS PEDIDOS

Requer o INSS, preliminarmente, a extinção do feito sem apreciação do mérito caso seja constatado o defeito de representação ou a ausência de prévio requerimento administrativo.

Subsidiariamente, o acolhimento da prejudicial da prescrição de fundo de direito.

Acaso ultrapassadas as preliminares, que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em caso de procedência, o INSS argui a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, aplicando-se, ainda, quanto aos juros e correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por cautela, caso seja acolhido o pleito autoral e verificada a ausência de prévio requerimento administrativo de concessão/restabelecimento do benefício, requer-se que o pagamento dos atrasados sejam fixados a partir da citação do INSS, pois antes desta data a autarquia não tinha sequer conhecimento do pleito da parte autora.

Protesta ainda pela produção de todas as provas admitidas no direito.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Natal (RN), data da inclusão no sistema CRETA.

Procurador(a) Federal
Procuradoria Federal no Estado do Rio Grande do Norte