



**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 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:

Alega a parte autora, na petição inicial, ser portadora de deficiência física que a torna incapaz para o desempenho de qualquer atividade laborativa e a impede de ter uma vida independente.

Em virtude dessa alegada incapacidade, postula em juízo o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei nº 8.742/93).

Como restará demonstrado a seguir, o pleito não deve 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



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

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:

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.**



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

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 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)



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

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 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)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> No mesmo sentido: JEF Civil – Turma Recursal com sede em Belém/PA – RO nº 2002.39.00.707696-7



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

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. 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 esgotamento 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

---

– 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**

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, 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. 3º<sup>2</sup> e 267, VI, do CPC.

**DA DECADÊNCIA – ATO DE INDEFERIMENTO E/OU CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERPETRADO HÁ MAIS DE DEZ ANOS.**

O INSS vem invocar a DECADÊNCIA do direito da parte autora de pleitear a revisão do ato de indeferimento/cessação de benefício previdenciário. Vejamos o que dispõe a legislação:

Sabe-se que o art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, cuida do prazo

<sup>2</sup> 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**

decadencial de dez anos para o pleito judicial de revisão do ato de concessão, indeferimento ou cessação de benefício previdenciário, nos seguintes termos:

“Art. 103. 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. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Ocorre que até 27 de junho de 1997 o mundo jurídico brasileiro desconhecia disposição legal que fixasse prazo decadencial para a revisão do ato concessório dos benefícios previdenciários, pois somente em 28 de junho de 1997, com a publicação da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, é que a mencionada pretensão revisional passou a se sujeitar ao prazo decadencial de dez anos.

Com a entrada em vigor da MP nº 1.663-15, convertida na Lei nº 9.711/98, a partir de 23 de outubro de 1998, o prazo decadencial passaria a ser de 5 anos. A MP nº 138, de 19 de novembro de 2003, restabeleceu o prazo decadencial de 10 anos, tendo sido convertida na Lei nº 10.839/2004, mantendo a redação do *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios Previdenciários na forma que hoje se encontra.

Saliente-se, por oportuno, que o fato de o prazo originário de dez anos, previsto pela MP nº 1.523/97, ter sido reduzido para cinco anos, com a edição da MP nº 1663-15/98, e depois majorado para os dez anos originalmente previstos - após a publicação da MP nº 138/2003 - é irrelevante, tendo em vista que durante a vigência do prazo intermediário de cinco anos não chegou a ser consumada a decadência de nenhum direito à revisão de benefícios previdenciários.

Porém, a despeito da ocorrência de complicada sucessão de normas, **no período anterior a 28 de junho de 1997, existe entendimento no sentido de que não há que se falar em fluxo de prazo decadencial de 10 anos, por inexistência de norma legal que previsse a causa extintiva em foco.**



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

A prevalência de tese contrária significaria, efetivamente, a promoção de retroatividade máxima de norma criadora de decadência, permitindo, com efeito, que esta produzisse efeitos em período anterior à sua vigência, o que é vedado pelo sistema constitucional de 1988.

**No entanto, isso não quer dizer que se estaria concebendo a imprescritibilidade das revisões de benefícios concedidos anteriormente a 28.6.1997**, pois, afinal, o ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações mutáveis pela imprescritibilidade, as quais são diretamente incompatíveis com o princípio da segurança jurídica, que repele a existência de pretensões eternas.

Dissertando sobre o tema, **FÁTIMA MARIA NOVELINO SEQUEIRA** (A Decadência e a Prescrição no Âmbito da Seguridade Social *in* Direito Previdenciário – Coordenação Marcelo Leonardo Tavares, Editora Impetus, 2005, p. 168/169), confere respeitável suporte doutrinário para a tese aqui defendida, *in verbis*:

*“Não me parece que o direito potestativo de obter revisão do ato de concessão se confunda ou integre o âmbito do direito subjetivo às prestações previdenciárias. Os direitos são distintos, assim como seus efeitos. Além do que, sendo o prazo para exercício do direito potestativo fixado por lei, é perfeitamente possível que a lei nova o institua ou altere, majorando ou reduzindo, desde que não lhe atribua eficácia retroativa.*

*Ademais, a admitir-se o prazo decadencial afeto a cada benefício, de forma estanque, conforme os ditames da lei vigente à data da concessão, estar-se-ia instaurando **tratamento injusto e desigual para idênticas situações jurídicas**. Extrai-se, por outro lado, da exposição de motivos que acompanhou a proposta de edição da MP n.º 138/2003, o evidente intuito de ampliar o prazo decadencial, antes que os 5 anos anteriormente previstos se consumassem, de forma que a ampliação beneficiasse também os titulares de benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 9.711/1998.*

*Portanto, entendo que **a melhor interpretação é a que conclui que, em 28/06/1997, teve início de contagem o prazo decadencial de 10 anos quanto a todos os benefícios concedidos anteriormente**, incidindo, desde então, o mesmo prazo sobre os benefícios posteriormente concedidos, já que a MP n.º 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei n.º 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo de 5 anos.*

*Assim, segundo as normas vigentes, **somente a partir de 28/06/2007 ter-se-á a consumação da caducidade do direito à revisão de atos de concessão, quanto a qualquer benefício até então concedido.** (...)*” (grifo nosso)





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

Nesse sentido, decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE.

1. Ainda que se entenda que o novel instituto da decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício (art. 103, caput, da LBPS, na redação atual) seja imediatamente aplicável a todos os benefícios previdenciários, **o atual prazo de dez anos** não se aplica retroativamente, incidindo desde a época da concessão do benefício, **mas tão-somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu.**

2. Não tendo transcorrido o prazo de 10 anos entre o início da vigência da MP n. 1.523-9/97 e o ajuizamento do feito, não há falar em decadência do direito sub judice.

3. Afastada a decadência acolhida em 1º grau, o Tribunal deve julgar o mérito da causa, se em condições de ser apreciado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede à propositura da ação.

5. Segundo entendimento do STF, a equivalência salarial somente deve ser aplicada aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal, durante o período de abril de 1989 a dezembro de 1991, com base no art. 58 do ADCT.

6. Segundo precedentes do STF, a preservação do valor real do benefício há que ser feita nos termos da lei, ou seja, de acordo com o critério por esta eleito para tal fim, consoante expressa autorização do legislador constituinte (art. 201, § 4º, CF/88).” (TRF-4ª Região - AC 2004.04.01.052067-8, 5ª Turma, D.E. 27.09.2007) – grifo nosso<sup>3</sup>.

Impende destacar, ademais, que o art. 103, da Lei de Benefícios, após assinalar o prazo decenal para ocorrência da decadência, determina que o mencionado prazo tenha como termo inicial o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

---

<sup>3</sup> Ainda nesse sentido, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF-3ªR - AMS 237818; 10ª Turma; DJU 18.01.2006 p. 438; e precedente da Turma Recursal do Rio de Janeiro: 1ª Turma Recursal do Rio de Janeiro, Processo nº 2007.51.51.072756-0/01. Rel. Juiz Silvio Wanderley do Nascimento Lima, em 07/05/2008.



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

Desse modo, para os casos em que o ato de concessão do benefício for posterior à edição da MP nº 1.523-9/97, a aplicação da regra é direta e não requer grande esforço interpretativo, isto é, o prazo decadencial de dez anos só será contado a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação, ou, do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

**Todavia, no que tange aos benefícios concedidos antes da edição da MP nº 1.523-9/1997, isto é, antes de 28 de junho de 1997, impõe-se a contagem do prazo decadencial decenal, utilizando-se como termo *a quo* o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação posterior à publicação da MP, ou seja, a partir do dia 1º de agosto de 1997.**

Assim sendo, não há que se falar em procedência da tese defendida pelo Autor, que entende que as relações jurídicas constituídas antes da data em que a norma entrou em vigor estariam perpetuamente imunes aos prazos decadenciais. Tal argumento é totalmente inconsistente.

Costuma-se afirmar que o momento inicial do prazo da prescrição é determinado pelo nascimento da pretensão (*actio nata*), enquanto que o momento inicial do prazo da decadência seria determinado pelo nascimento do direito, uma vez que esta é conceituada como prazo fatal para o exercício de um direito.

Entretanto, isso não quer dizer que, inexistente prazo decadencial na data do nascimento do direito, sua possibilidade de exercício seja perpétua. Não, pois à "*semelhança dos fatos jurídicos complexos ou de formação continuada, a prescrição e a decadência subordinam-se à lei em vigor na data do termo prescricional ou preclusivo.*" (BATALHA, Direito intertemporal, p. 241).

**Ou seja, a lei pode fixar prazo decadencial após o nascimento do direito, com efeito imediato sobre as situações em curso.** Não deve, em princípio, haver incidência retroativa, o que se evita computando o prazo, para direitos já existentes, **a partir da data de vigência da lei** (RESP 573288/RS, 233168/RS; 250901/PR),



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

conforme as lições de

“Com relação às **normas que introduzem prazo** prescricional ou **decadencial** até então inexistente, tem aplicação o mesmo raciocínio: **não existe direito adquirido a imunidade a prazos** que a lei futura venha a fixar para o exercício do direito adquirido. Como assinalado por SAVIGNY, "se a lei nova introduz prescrição ou usucapião desconhecida, **aplica-se imediatamente, mas computando-se o prazo a partir de seu início de vigência**" (p. 418). (KEMMERICH, Efeitos da lei nova..., n. 26). Grifo nosso

No C. STJ, quando julga matéria *administrativa*, também prevalece esse entendimento:

O quinquênio **decadencial** em relação aos atos nulos praticados anteriormente à Lei n. 9.784/99, tem como **termo inicial a vigência de tal norma** que, por fixar prazo decadencial, não tem aplicação retroativa. Precedente da Corte Especial. (STJ, RESP 573288/RS, Ministra Laurita Vaz, DJU 26-9-2005) – grifo nosso.

O Supremo Tribunal Federal sempre adotou essa posição. Veja-se o caso da alteração do prazo decadencial da ação rescisória, quando da entrada em vigor do CPC/73 (CC/16 = 5 anos; CPC/73 = 2 anos). Se o prazo, como algumas vezes se afirma, "nascesse" juntamente com o direito, então não se poderia aceitar que a lei nova o reduzisse e atingisse direitos nascidos antes dela. Mas não foi isso que decidiu o STF, afastando expressamente, aliás, a tese de Pontes de Miranda. Além disso, os julgados do STF reproduzem, com perfeição técnica, a fórmula doutrinária para evitar o efeito retroativo:

Se o restante do prazo de decadência fixado na lei anterior for superior ao novo prazo estabelecido pela lei nova, despreza-se o período já transcorrido, para levar-se em conta, exclusivamente, o prazo da lei nova. (AR 905. No mesmo sentido: AR 956/AM, RE 92294/GO).

Quando há incidência de lei nova em prazos de prescrição ou decadência em curso, não há falar em direito adquirido. (STF, RE 93698/MG, Min. Soares Munoz, DJU 27-2-1981, trecho do voto)

A regra para os prazos diminuídos é inversa da vigorante para os prazos



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

dilatados. Nestes, como vimos, somam-se o período da lei antiga ao saldo, ampliado pela lei nova. Quando se trata de redução, porém, não se podem misturar períodos regidos por leis diferentes: ou se conta o prazo, todo ele, pela lei antiga, ou todo, pela regra nova, a partir, porém, da vigência desta (Galeno Lacerda citado no RE 93.698-0-MG).

Ação rescisória. Decadência. Direito intertemporal. Se o restante do prazo de decadência fixado na lei for superior ao novo prazo estabelecido pela lei nova, despreza-se o período já transcorrido para levar-se em conta, exclusivamente, o prazo da lei nova, a partir do início de sua vigência. (STF, RE 93698/MG, Min. Soares Munoz, DJU 27-2-1981, p. 1308)

Se a lei pode reduzir um prazo de 5 para 2 anos (STF, AR 905), pode também reduzi-lo de inexistente (perpétuo) para 5 anos (art. 103), e estar-se-á sempre falando de um **novo prazo**. A substituição de um prazo por outro é apenas a **introdução de um prazo novo**: ela não difere, em sua natureza jurídica, do estabelecimento de um prazo quando ainda inexistente.

Não há efeito retroativo na aplicação da lei a fatos ocorridos após a sua entrada em vigor. Se o prazo decadencial for contado a partir da data em que a lei entrou em vigor, e se for inteiramente consumado sob a vigência desta (como é o caso dos autos), não há que se falar em aplicação retroativa. Na verdade, a tese defendida pelo Autor não está observando que o suporte fático das normas de decadência não é a constituição de uma relação jurídica, mas a passagem do tempo e a inércia do interessado, durante esse mesmo tempo.

A nova norma em questão, art. 103, da Lei n. 8.213/1991, deu efeitos jurídicos novos a algum fato ocorrido antes da sua entrada em vigor? Não. Então **não é sequer minimamente retroativa**. A tese de que as relações jurídicas iniciadas anteriormente estariam fora do alcance das alterações legais parte do **equivoco de se pensar que a constituição da relação jurídica seria o suporte fático** para a incidência da decadência. Mas a norma que institui decadência em nada altera o conteúdo da relação jurídica original, ao contrário: ela impede a alteração desse conteúdo após certo lapso de tempo. Logo, **o lapso temporal e a inércia é que constituem o suporte fático**



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

que atrai a incidência da norma sobre decadência. Se o caso fosse de direito já extinto pela decadência sob a lei anterior, ai sim se poderia dizer que a lei nova não incide. Mas enquanto não houver decadência, sempre a lei poderá introduzir um prazo novo.

Outro aspecto a ressaltar é aquele lembrado pelo eminente Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, ao fazer a crítica das decisões do Tribunal por ele integrado, grifado no brilhante voto abaixo transcrito:

“Por fim, anoto que, à luz do acima exposto, não se sustenta, por falta de amparo dogmático e doutrinário, a incipiente orientação jurisprudencial segundo a qual não há decadência do direito de revisão de benefícios previdenciários concedidos antes da vigência da lei que a instituiu (TRF da 4ª Região, AC nº 1998.04.01.058356-0/SC, AC nº 2003.70.00.010764-8/PR; STJ, REsp nº 410.690-RN, REsp nº 479.964-RN; REsp nº 254.969-RS), a pretexto de que a decadência constitui regra de direito material, não podendo aplicar-se a situações constituídas antes da sua vigência, sob pena de retroatividade. Essa orientação mostra-se equivocada, porque **está afirmando a pós-atividade da legislação revogada, quando o caso é de simples aplicação imediata da lei nova, a partir da sua vigência**, conforme a regra do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução ao Código Civil (A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada). **A lei nova, que institui prazo de decadência para ser postulada a revisão de benefício previdenciário, não prejudica o beneficiário da Previdência Social, visto que não altera o seu benefício; já a lei nova, que diminui o prazo de decadência, será aplicada apenas a partir da sua vigência, conforme a solução preconizada por Câmara Leal ou conforme a regra do artigo 2.028 do Código Civil de 2002, também sem prejuízo ao beneficiário da Previdência Social. Nem na primeira nem na segunda hipótese há de falar-se em ofensa a direito adquirido para efeito de invocar-se a proteção constitucional correspondente (Constituição Federal, art. 5º, XXXVI).”** (TRF4, trecho do voto vencido na AC 2006.71.12.002340-0/RS, Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, DJU 10-1-2007. grifo nosso

Deve-se, ainda, observar a interpretação dada pelo STF ao disposto no art. 5º, *caput* e inciso XXXVI, da Constituição Federal, e no art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, no sentido de que novos prazos prescricionais ou decadenciais são plenamente aplicáveis às relações jurídicas em curso, **desde que comecem a fluir da lei que os instituiu**, não se computando o período pretérito:



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

“A prescrição em curso não cria direito adquirido, podendo o seu prazo ser reduzido ou dilatado por lei superveniente, ou ser transformada em prazo de decadência, que é ininterruptível.” (STF, 1º Turma, RE 21.341, DJ de 02/07/53)

Comprovada, portanto, que a incidência da decadência sobre as relações jurídicas em curso **não acarreta ofensa ao princípio do ato jurídico perfeito.**

Além do mais, admitir-se a não ocorrência de decadência com relação a benefícios concedidos antes de 28/06/1997 implica conferir tratamento diferenciado a uma categoria de segurados que ficaria eternamente imune à decadência da revisão, enquanto os demais segurados que obtiveram benefício a partir de 28/06/1997 sujeitar-se-iam ao prazo decadencial. A Constituição da República veda ao Estado, no art. 5º, *caput*, estabelecer distinções entre pessoas que reúnem os mesmos requisitos legais necessários ao surgimento do direito às prestações estatais, sendo-lhe vedado estatuir que para determinadas pessoas o direito conferido não é sujeito à decadência e, para outras, o mesmo direito é sujeito à decadência. O mesmo se diga com relação às prestações previdenciárias. Quanto a essas, o princípio da isonomia é ressaltado em expresso dispositivo específico – o art. 201, parágrafo 1º:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) – grifo nosso

Finalmente, não há que se falar em **direito adquirido** tendo em vista que os casos de prescrição e decadência concernentes às lides previdenciárias sujeitam-se,



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

integralmente, a seu regime jurídico, que, como maciçamente decidido pelo Pretório Excelso, não se devota a direitos adquiridos, pois inexistente direito adquirido a regime jurídico previdenciário<sup>4</sup>.

**Aliás, é importante destacar que recentemente, o e. STJ reafirmou sua posição, em sede de Recurso Especial repetitivo (art. 543-C, do CPC), no sentido de que para os benefícios concedidos antes da edição da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, isto é, antes de 28 de junho de 1997, impõe-se a contagem do prazo decadencial decenal, utilizando-se como termo *a quo* a data da edição da referida MP, conforme se constata da seguinte ementa:**

**PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997, AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE INTERVENÇÃO COMO "AMICUS CURIAE" E DE SUSTENTAÇÃO ORAL.**

AGRAVO REGIMENTAL DA CFOAB 1. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) opôs Agravo Regimental contra decisão que não o admitiu como "amicus curiae".

2. O CFOAB possui, no caso, interesse jurídico abstrato, e a pretensão de defesa da segurança jurídica não se coaduna com o instituto do "amicus curiae", que exige a representatividade de uma das partes interessadas ou a relação direta entre a finalidade institucional e o objeto jurídico controvertido. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental da CFOAB não provido.

AGRAVO REGIMENTAL DA COBAP 4. A Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (Cobap), admitida no feito na condição de "amicus curiae", apresentou Agravo Regimental contra o indeferimento de sustentação oral.

5. A Corte Especial definiu, em Questão de Ordem examinada no REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, sessão de 17.8.2011), que o

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, dentre outros, confira-se o seguinte precedente: STF, RE 278.718-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 14/06/2002.



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

"amicus curiae" não tem direito à sustentação oral.

6. De acordo com os arts. 543-C, § 4º, do CPC e 3º, I, da Resolução STJ 8/2008, antes do julgamento do Recurso Especial admitido como representativo da controvérsia, o Relator poderá autorizar a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse no debate.

7. Agravo Regimental da Cobap não provido.

**MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 8. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.**

9. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "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." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 10. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 11. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art.

103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

12. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, e não é possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

13. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

14. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

**RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 15. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).**





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

16. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento, com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios, de que "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 (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO 17. Concedido, no caso específico, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de revisão de ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

18. Agravos Regimentais não providos e Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1309529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 04/06/2013) - grifo nosso

E mais recentemente, o e. STF confirmou esse entendimento, em **Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida** – RE 626489 - (art. 543-A e B, do CPC) - acórdão ainda não publicado, como se pode observar da notícia abaixo, extraída do sítio eletrônico da Suprema Corte:

**“Notícias STF**

Quarta-feira, 16 de outubro de 2013

**STF reconhece prazo de dez anos para revisão de benefícios do INSS anteriores a MP de 1997**

**O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu nesta quarta-feira (16) que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício.**

**A matéria discutida no RE 626489 teve repercussão geral reconhecida, e a decisão tomada pelo STF servirá como parâmetro para os processos semelhantes em todo o país, que estavam com a tramitação suspensa**



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

**(sobrestados) à espera da conclusão do julgamento.**

O acórdão recorrido assentou como fundamento o entendimento “de que o prazo decadencial previsto artigo 103 (caput) da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor”. Como, naquele caso, o benefício previdenciário foi concedido à segurada antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, a conclusão foi a de que estaria “imune à incidência do prazo decadencial”.

O INSS argumentava que, ao vedar a incidência do prazo instituído pela lei nova aos benefícios concedidos antes de sua publicação, o acórdão violava frontalmente a garantia do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que trata do direito adquirido. Dessa forma, pedia que fosse restabelecida a sentença de primeiro grau que reconhecia a decadência. A segurada, por sua vez, alegava que, como o benefício foi concedido antes da vigência da lei, havia direito adquirido de ingressar com o pedido de revisão de seu benefício a qualquer tempo.

O relator do processo, ministro Luiz Roberto Barroso, destacou que o direito a benefício previdenciário deve ser considerado como uma das garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, pois “se assenta nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade e nos valores sociais do trabalho”. Segundo ele, a competência para estabelecer as regras infraconstitucionais que regem este direito fundamental é do Congresso, e apenas se a legislação desrespeitar o núcleo essencial desse direito é que haverá invalidade da norma. **“O fato de que, ao tempo da concessão, não havia limite temporal para futuro pedido de revisão não quer dizer que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.”**

O ministro explicou que, em relação ao requerimento inicial de benefício previdenciário, que constitui o direito fundamental do cidadão, a legislação não introduziu nenhum prazo. E frisou que a concessão do benefício não prescreve ou decai, podendo ser postulada a qualquer tempo.

Segundo o voto do relator, o prazo decadencial introduzido pela Lei 9.528/1997 atinge somente a pretensão de rever o benefício, ou seja, de discutir a graduação econômica do benefício já concedido. “A instituição de um limite temporal máximo destina-se a resguardar a segurança jurídica, facilitando a previsão do custo global das prestações sociais”, afirmou. Em rigor, esta é uma exigência relacionada à manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário, propósito que tem motivado sucessivas emendas constitucionais e medidas legislativas. Em última análise, é desse equilíbrio que depende a própria continuidade da previdência, para esta geração e outras que virão”, sustentou.

**De acordo com o ministro, não há inconstitucionalidade na criação de prazo decadencial razoável para a revisão dos benefícios já reconhecidos.** Ele lembrou que a lei passou a prever o mesmo prazo para eventuais pretensões revisionais da administração pública que, depois de dez anos, também fica impedida de anular atos administrativos que gerem efeitos favoráveis para seus beneficiários. “Considero que o prazo de dez anos é inequivocamente razoável. É tempo mais do que suficiente para a resolução de eventuais controvérsias



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

interpretativas e para que o segurado busque as informações relevantes” afirmou em seu voto.” - grifo nosso

Destarte, caso esse juízo acolhesse a tese defendida pelo Autor, manifesta seria a ofensa direta aos arts. 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, de 28 de junho de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e aos arts. 5º, *caput e* XXXVI, e 201, §1º, ambos da Constituição Federal.

Portanto, caso o benefício do autor tenha sido concedido há mais de dez anos do ajuizamento da presente ação, operou-se a decadência do direito da parte autora.

### **PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO.**

Cumprе ressaltar que o art. 1º, do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, ainda em vigor, estabelece que “*As dívidas passivas da união, dos estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*”

Por sua vez, caso se verifique que a parte autora impugna **ATO ÚNICO E DETERMINADO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA**, qual seja, o ato de indeferimento/cessação de benefício previdenciário praticado mais de cinco anos antes do ajuizamento desta demanda, sua pretensão está fulminada pela prescrição do fundo de direito.

Inaplicável, assim, em tais casos, a Súmula nº 85/STJ (“*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, **quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado**, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*”), pois não se trata de ato de trato sucessivo, e sim de ato único, delimitado no tempo.



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

Logo, por aplicação do disposto no art. 1º, do Dec. nº 20.910/32, **HAVENDO RECUSA FORMAL DO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE O PRÓPRIO FUNDO DO DIREITO** quando ajuizada após o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data da ciência do indeferimento administrativo ou do cancelamento do benefício previdenciário.

Com efeito, tendo a parte autora se mantido **inerte** por todos esses anos, forçoso reconhecer a ocorrência da **prescrição do fundo do direito** de impugnar o ato de **indeferimento/cessação** do benefício, uma vez que o postulante só provocou o estado-juiz após o decurso do prazo prescricional de cinco anos (art. 1º, do Decreto nº 20.910/32).

**Nesses termos, não há como se negar a prescrição do fundo de direito** no que respeita ao benefício postulado na inicial.

A jurisprudência do Eg. **TRF da 5ª Região** é pacífica nesse sentido, conforme se infere dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Apelação contra sentença que julgou extinto o processo com resolução de mérito por considerar ocorrente a prescrição do fundo do direito da autora para pleitear, na condição de segurada especial, a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, o auxílio-acidente com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo, desde que constatada uma redução na sua capacidade laborativa apenas.

**2. Na hipótese dos autos, restou configurada a prescrição do fundo de direito através da comprovação de que a ação judicial para impugnar o ato administrativo de indeferimento do benefício pleiteado na referida esfera foi ajuizada após o transcurso de mais de cinco anos da data em que foi noticiada a recusa do pleito pela Administração. Inteligência da Súmula nº 85-STJ.**

Apelação da parte autora improvida.

(PROCESSO: 00019972820104058201, AC525984/PB,  
DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (CONVOCADO),  
Primeira Turma, JULGAMENTO: 02/02/2012, PUBLICAÇÃO: DJE



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

10/02/2012 - Página 67)<sup>5</sup>

Por outro lado, a **Turma Recursal do Estado do Ceará**, em recente julgado, convolou este entendimento, consoante *decisum* abaixo transcrito:

*“Processo nº 0502119-90.2010.4.05.8101T  
Autor: EVA MARIA DA SILVA PATRÍCIO  
Réu: instituto nacional do seguro social  
Data da inclusão: 02/05/2010  
Relator: Juiz Federal Dartanhan Vercingetorix de Araújo Rocha*

**VOTO**

*Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de amparo social ao deficiente.*

*Fazendo-se uma melhor análise dos autos, percebo que incide no presente caso o instituto da prescrição quinquenal do fundo de direito previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.*

*É que o indeferimento administrativo se deu em 24.06.2004, enquanto o ajuizamento da ação só foi realizado em 23.04.2010, ou seja, após cinco anos da negativa do pleito em sede administrativa.*

*Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, reconhecendo, de ofício, a prescrição quinquenal do fundo de direito da ação interposta pela parte autora, ressalvada a possibilidade de novo pedido na área administrativa.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Ceará, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, e **reconhecer de ofício a prescrição quinquenal do fundo de direito da ação, nos termos do voto do relator.***

*Participaram do julgamento os Exmos. Juízes Federais Luis Praxedes Vieira da Silva e José Donato de Araújo Neto.*

<sup>5</sup> No mesmo sentido: TRF5ª Região, Primeira Turma, Relator Manoel de Oliveira Erhardt, AC 528794/CE, processo nº 0003352-85.2010.4.05.8100, publicado em 13/10/2011; e TRF-5, APELREEX 3643, 2ª T., DJ – Data :04/02/2009 - Página: 88 - Nº: 24.



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

*Fortaleza, 28 de abril de 2011.” (g.n)*

Dessa forma, o INSS pugna pelo reconhecimento da prescrição do fundo de direito no que diz respeito ao requerimento do benefício postulado na inicial.

Ressalte-se que a parte autora poderá, a qualquer momento, formalizar novo requerimento administrativo de benefício, não podendo, porém, com a devida vênia, insurgir-se contra ato de cessação ocorrido há mais de cinco anos.

### **PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

---

Como prejudicial de mérito, o INSS vem arguir a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do que dispõe o art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

## **II – MÉRITO**

### **MÉRITO DA PRETENSÃO: DA NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LOAS.**

---

#### **II.1 - DA DESOBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO RENDA ESTABELECIDO PELO § 3º, ART.20 DA LEI 8.742/93.**

É cediço que para concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, a lei impõe uma série de requisitos básicos que têm de ser observados, a fim de que se efetive sua concessão, a saber:

- a) o beneficiário(a) deve possuir 65 (sessenta e cinco) anos ou mais de idade; ou ser portador(a) de deficiência que acarrete



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

impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, **que incapacitem a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.**

- b) deve comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família; e
- c) não pode estar recebendo outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro Regime, salvo o da assistência médica.

Assim, na falta de alguma destas condições ou requisitos, o benefício não deve ser concedido, sob pena de ferir o texto legal e funcionar o julgador como legislador positivo, o que não é permitido no nosso ordenamento jurídico. Afinal, a LOAS possui conceito específico para os fins do benefício assistencial de prestação continuada, e a tentativa de adoção de conceitos outros, ainda que previstos em leis assistenciais diversas é evidente tentativa de restringir uma garantia social assegurada pela Constituição<sup>6</sup>.

Nesse sentido, para que tal prestação assistencial seja deferida é imprescindível o atendimento dos requisitos *sursum* explicitados.

### **II.1.1 - Da composição do grupo familiar para fins de avaliação da renda**

Um requisito básico do ordenamento jurídico para o gozo das prestações gratuitas de assistência social é a comprovação da impossibilidade de manutenção e sobrevivência autônoma, **inclusive com o auxílio da família.**

A responsabilidade pelo sustento das pessoas é, **inicialmente, do círculo**

---

<sup>6</sup> IBRAHIM, Fabio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 16ª edição. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011, pag.20.



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

**familiar (ex vi dos arts. 229 e 230 da Constituição Federal, bem como arts. 1.694 e 1.697 do Código Civil).**

Assim, somente haverá direito ao benefício assistencial se a família não reunir condições de prover o sustento daquele que se arvora da condição de idoso ou portador de deficiência nos termos do art. 20, parágrafos 2º e 10, da Lei nº 8.742/93.

O art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.435/2011, considera família, para fins de concessão de benefício assistencial, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Com efeito, a concessão da prestação continuada, no valor mensal de um salário-mínimo, a quem tem condições de ser sustentado pela família, contraria os desígnios do legislador e viola frontalmente o art. 20 da Lei nº 8.742/93, bem como o art. 203, V, da CF/88.

Nunca é demais lembrar que **a assistência social pública se presta de forma subsidiária, apenas naquelas situações em que a assistência familiar e, em alguns casos, particular não se mostra operantes**. Daí porque se fala que a assistência social é duplamente subsidiária, ou seja, é subsidiária em relação aos outros subsistemas (sistema previdenciário) e também em relação à assistência privada (ausência do auxílio familiar ou, em alguns casos, particular).

Nesse sentido deixa claro o inciso V, art. 203, da Constituição Federal:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção **ou de tê-la provido por sua família**, conforme dispuser a lei (grifei).”

Por isso, só haverá assistência social quando inexistir previdência social e,





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

ainda, somente quando ausente o auxílio familiar, o dever de alimentos e, inclusive, a filantropia, dependendo do caso.

Nesse sentido observa Miguel Horvath Júnior:

“A assistência social é direito do cidadão e dever do Estado, é política de seguridade social não contributiva que provê os mínimos sociais É realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Os sujeitos protegidos são todos aqueles que não têm renda para fazer frente a sua própria subsistência, **nem família que o ampare**, ou seja, pobre na acepção jurídica do termo” (In Direito Previdenciário, 5ª. Edição, Editora Quartier Latin, 2005, p. 94).

Como observa Ingo Wolfgang Sarlet, “(...) *conectando com a reserva do possível e com a distribuição das competências no campo do sistema estatal comunitário, de um modo geral, no que diz com os deveres prestacionais vinculados aos direitos fundamentais, importa mencionar o papel do princípio da subsidiariedade, cuja operatividade transcende a sua já tradicional importância no âmbito do sistema federativo*”<sup>7</sup>.

Nesse sentido, continua lecionando:

“Sem que se possa também quanto a este ponto aprofundar o debate, há que se recordar – de acordo com a precisa e oportuna lição de Jörg Neuner – que o princípio da subsidiariedade assume, numa feição positiva, o significado de uma imposição de auxílio, e, numa acepção negativa, a necessária observância, por parte do Estado, das peculiaridades das unidades sociais inferiores, não podendo atrair para si as competências originárias daquelas. Neste sentido, ainda na esteira da lição de Neuner, **o princípio da subsidiariedade assegura simultaneamente um espaço de liberdade pessoal e fundamenta uma “primazia da autoresponsabilidade”, que implica, para o indivíduo, um dever de zelar pelo seu próprio sustento e o de sua família**” (grifo nosso).

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 6ª Edição. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2006.



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

A delimitação dos componentes da família para fins de concessão de benefício assistencial (LOAS) tem razão de ser, uma vez que o benefício se volta ao sustento do deficiente e do idoso, na medida em que este precisará de auxílio constante de terceiros para guardar seu bem-estar, sendo inadmissível que se analise um grupo familiar composto de parentes distantes, e até de amigos, os quais não têm, precipuamente, qualquer compromisso nesse sentido.

**Convém ressaltar, contudo, que fato diverso ocorre quando tais pessoas efetivamente prestam assistência financeira ao idoso ou ao deficiente. Dada a subsidiariedade da prestação estatal, desconsiderar tal renda significaria prestigiar uma ficção legal absurda que, dependendo da renda em questão, chegaria às raias do lúdico – como v.g., se uma pessoa “desamparada” morasse com um primo ou sobrinho milionário.**

Nesses casos, mesmo aqueles que não estejam contemplados no art. 20, § 1º, da LOAS, não deixam de ser considerados para fins de composição da renda do grupo familiar, pois, a partir do momento em que a parte autora conta com o auxílio de pessoas da família, ainda que estas não constem do rol previsto, cessa a própria situação de desamparo pelo enquadramento dado a este conceito pela LOAS e, inclusive, pela própria Constituição Federal (art. 203, V), não podendo o benefício assistencial servir como mero complemento de renda.

Nesse sentido, a jurisprudência<sup>8</sup> do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20 DA LEI 8.742/93. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSENTE REQUISITO ESSENCIAL. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. AGRAVO RETIDO. TUTELA REVOGADA.

1. Ao postular o benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº

<sup>8</sup> Ver, ainda, Apelação Cível 778274/SP, Rel. Des. Marisa Santos, DJU de 10/08/05 e Apelação Cível 641754/SP, Rel. Des. Eva Regina, DJU de 31/05/07, ambos do TRF3; REAC 005.83.20.002820-9, Rel. Juiz Frederico José Pinto de Azevedo, em 02/09/05, da Turma recursal de Pernambuco.



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

8.742/93, deve a parte comprovar incapacidade para o trabalho e para a vida independente, e renda familiar mensal inferior a ¼ do salário mínimo.

2. Ausente um dos requisitos do art. 20 da Lei nº 8.742/93, qual seja, a incapacidade total e permanente, não faz jus a parte autora à concessão do benefício assistencial postulado.

3. **O benefício assistencial de prestação continuada tem por objetivo o atendimento das necessidades básicas indispensáveis à sobrevivência daquelas pessoas totalmente incapacitadas para o trabalho ou idosas, que não possuem qualquer cobertura da previdência social e encontram-se em situação de miséria extrema, não podendo servir como complementação da renda familiar.**

4. Invertidos os ônus sucumbenciais para condenar o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Na esteira do entendimento desta Colenda Turma em situações análogas a esta, devem ser fixados os honorários advocatícios em R\$ 545,00, que ficam suspensos em face da AJG, bem como as custas processuais.

5. Não estando presente o necessário binômio (verossimilhança da alegação e fundado receio de dano ou de difícil reparação), não é possível manter a antecipação de tutela nos termos preceituados pelo art. 273 do CPC. Por esta razão, deve ser dado provimento ao agravo retido para revogar a tutela deferida.”

(Apelação/Reexame Necessário 0004942-19.2011.404.9999, Rel. Des. Luis Alberto D’Azevedo Aurvalle, D.E. 14/06/2011);

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO FINANCEIRO. RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO.**

1. O benefício assistencial é devido: a) à pessoa portadora de deficiência ou à pessoa idosa; b) pertencente a grupo familiar cuja renda mensal per capita não seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

2. O benefício destina-se a suprir o mínimo para subsistência de quem se encontra efetivamente em estado de miserabilidade e não tem recursos para prover seu o próprio, e nem potenciais alimentantes com obrigação legal de fazê-lo.

3. **Não se pretende, com o benefício assistencial, elevar o padrão de vida de famílias que se encontram acima da linha de pobreza, e nem fazer com que o Estado se substitua à família suprindo as obrigações recíprocas entre seus membros.**

4. No caso, ainda que se aplique a mitigação do critério para aferição da miserabilidade o requisito financeiro não se faz presente.

(Apelação 0015825-25.2011.404.9999, Rel. Des. Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 09/02/2012)



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

Estabelece o §3º, do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), já com a redação dada pela Lei nº 12.435, 6 de julho de 2011 que: *considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

Logo, uma vez não atendidos aos requisitos constantes do art. 20, da Lei 8.742/93, deve ser julgada improcedente a pretensão do autor.

É NECESSÁRIO LEMBRAR QUE APESAR DA GRAVE CRISE ECONÔMICA QUE ATINGE NOSSO PAÍS, QUE SEM DÚVIDA TRAZ SÉRIOS PROBLEMAS SOCIAIS, O AMPARO ASSISTENCIAL NÃO PODE SER CONCEDIDO ÀS CAMADAS MAIS CARENTES DA SOCIEDADE COMO SE FOSSE UMA ESPÉCIE DE SEGURO-DESEMPREGO PERMANENTE.

É importante anotar também que o benefício objeto da presente causa não foi criado para atender àqueles que têm apenas dificuldades de conseguir um emprego, seja em razão da atual situação econômica do país, seja em virtude de falta de qualificação profissional, ou, ainda, em função de uma incapacidade laborativa relativa.

O Amparo Social é um benefício que visa a acudir, independentemente de contribuição, aqueles que não tiverem condições mínimas de se manter. Os recursos que financiam esse benefício são escassos e caros à Sociedade, de modo que esta Autarquia há que atuar com a cautela necessária no sentido de só concedê-lo a quem realmente tenha direito, tal como ensina a nossa jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93). com 65 (8742II. Havendo a possibilidade da renda per capita assegurar uma sobrevivência digna, não faz a parte autora jus ao benefício pleiteado. III. Apelação improvida. (22953 SP 2004.03.99.022953-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 25/04/2005, SÉTIMA TURMA).

**II.1.2 - Da impossibilidade de consideração de gastos para aferição de renda per**



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

**capita do grupo familiar**

Apesar de há muito pacificado o entendimento de que o critério de cálculo da renda *per capita* é eminentemente objetivo, especialmente após o julgamento da ADI 1232/DF, **vem a parte autora requerer a desconsideração de despesas diversas para fim de se atingir o limite legal.**

O mencionado argumento, todavia, não merece prosperar, vez que, tal interpretação da Lei nº 8.742/93 estaria desrespeitando a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade supracitada.

Com efeito, o próprio STF já se posicionou sobre o tema nesse sentido. Cite-se, a título de exemplo a decisão do Ministro Joaquim Barbosa na Rcl 3890/RN<sup>2</sup>, *in verbis*:

**“Embora a sentença não sustente a inconstitucionalidade da Lei 8.742/1993, ela considera gastos com transporte e medicamentos relevantes no cômputo da renda média familiar. Isso altera sensivelmente o critério previsto pelo legislador no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, que se refere a ¼ do salário mínimo, sem referência alguma a descontos por razão de gastos com transporte e medicamentos. Por conseqüência, há ofensa ao que ficou decidido no julgamento da ADI 1.232”**

No mesmo sentido, decisão mais recente do Ministro César Peluso na Rcl. 4858/PB, *in verbis*:

“A espécie aparenta estar abrangida pelo âmbito de eficácia desse julgamento, porque implica, qualquer que seja a fundamentação, concessão do **benefício assistencial** a necessitado cuja renda familiar mensal A espécie aparenta estar abrangida pelo âmbito de eficácia desse julgamento, porque implica, qualquer que seja a fundamentação, concessão do **benefício assistencial** a necessitado cuja renda familiar mensal per capita está além do limite estabelecido pelo § 3º, do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em descompasso com a jurisprudência já assente da Corte (Rcl nº 2.303 - AgRg, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 01/04/05; Rcl nº 2.733, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 07/12/2004; Rcl nº 2.298, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 04/06/2004, e Rcl nº 4.470, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2007).



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

**SALIENTO, POR FIM, QUE NÃO HÁ EXCOGITAR A POSSIBILIDADE DE SUBTRAIR-SE DA BASE DE CÁLCULO, QUE SERVE À APURAÇÃO DA RENDA PER CAPITA DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO, OS GASTOS COM PENSÃO ALIMENTÍCIA E MEDICAMENTOS (FUNDAMENTO DA DECISÃO RECLAMADA, FL. 61), PELA RAZÃO BREVE DE QUE TAIS DESPESAS NÃO FORAM CONTEMPLADAS PELO LEGISLADOR, PARA ESSE FIM (RCLS N°S 4.495 E 4.157, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJ DE 01/03/07 E 06/04/06, RESPECTIVAMENTE)**”. (grifo nosso)

Com efeito, fugir ao critério da renda, como pretende a parte autora, levaria o magistrado que acatasse tal pleito a investir-se na função de legislador positivo, violando o art. 2º da Constituição Federal, e, ainda, implicando em aumento do dispêndio com benefícios assistenciais sem a prévia fonte de custeio, sem controle atuarial, nos termos do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, vez que não foi fixada qualquer outra hipótese legal de avaliação da miserabilidade que não a renda familiar *per capita*. Este entendimento encontra-se bem explanado no voto do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence na ADI 1232/DF, ao contrapor-se ao Relator6, *in verbis*:

“Sr. Presidente, considero perfeita a inteligência dada ao dispositivo constitucional, no parecer acolhido pelo Relator, **no sentido de que o legislador deve estabelecer outras situações caracterizadoras da absoluta incapacidade de manter-se o idoso ou o deficiente físico, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Constituição. A meu ver, isso não a faz inconstitucional nem é preciso dar interpretação conforme à lei que estabeleceu uma hipótese objetiva de direito à prestação assistencial do Estado. Haverá aí inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta.**”  
(grifo nosso)

**Assim, ainda que se queira criar provas que levem ao enquadramento do orçamento familiar no limite de um quarto da renda familiar *per capita*, este último continuaria sendo o único meio de prova da miserabilidade para avaliação do direito ao amparo social, vez que é o único previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, especialmente por já ter sido decretada a não auto-**



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

**aplicabilidade do art. 203, V, da CF/88.**

Destarte, utilizar-se de outro critério, desconsiderar-se qualquer renda quanto ao seu montante ou computar-se qualquer despesa que não seja essencialmente necessária implica, inexoravelmente, em inevitável utilização de benefício assistencial como forma de complementação de renda; algo inteiramente vedado pelos legisladores constituintes e ordinários.

Aliás, a pretensão de se descontar despesas para o cálculo da renda *per capita* familiar indica que a ideia da parte autora é para aquisição de bens e serviços supérfluos. Afinal, se se deduzem, por exemplo, medicamentos e contas de água e luz, é como se a renda prevista no art. 20, § 3º, da LOAS não fosse para atender às necessidades mínimas, que estão sendo descontadas, mas, sim, para outros bens e serviços que não seriam essenciais.

Cabe citar a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. III - **O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.** IV - Proposta a demanda em 29.01.2008, a autora com 45 anos (data de nascimento: 14.05.1962). V - O laudo médico pericial, de 06.05.2009, informa que a autora é portadora de hipertensão arterial e depressão, sugerindo "afastamento por um período de um ano para recuperação e tratamento médico". Conclui pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas. VI - Veio o estudo social, realizado em 19.09.2008, informando que a requerente reside com o cônjuge e três filhos, dois deles maiores de idade (núcleo familiar de 5 pessoas). A renda familiar advém do salário percebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 473,89 (1,14 salário mínimo), do salário de um dos filhos, no valor



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

aproximado de R\$ 432,00 mensais (1,04 salário mínimo), além do salário de outro filho, no montante de R\$ 553,28 (1,33 salário mínimo). Residem em imóvel próprio financiado, com estrutura e condições de higiene adequadas, apresentando móveis e eletrodomésticos antigos, mas bem conservados. Os medicamentos de uso contínuo de que a autora faz uso são fornecidos pela rede pública de saúde. VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários VIII - **O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 48 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio financiado, que apresenta boas condições, auferindo 3,51 salários mínimos, distribuídos entre cinco pessoas** IX - Não merece reparos a decisão recorrida. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo não provido.” (grifo nosso)

(Apelação Cível 2010.03.99.020744-7, Rel. Des. Marianina Galante, DJF3 CJ1 02/06/2011, pág. 1961, data do julgamento 23/06/2011)<sup>9</sup>

## **II.2 - DA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL.**

### **II.2.1 - Novos critérios de aferição de incapacidade**

Em 09/07/2008, o Congresso Nacional ratificou, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009), que, por isso, tem *status* de emenda constitucional.

Em consonância com a referida Convenção, a Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, disciplina os requisitos do benefício assistencial para pessoa com deficiência:

- a) impedimentos de longo prazo de natureza física, mental,

---

<sup>9</sup> Assim também decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: Apelação Cível 0014421-36.2011.404.9999, Rel. Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 12/01/2012; e Apelação Cível 0004898-34.2010.404.9999, Rel. Des. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, D.E. 17/01/2012.





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

intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2º);

b) renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º).

Cabe salientar que o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 tem a mesma redação do art. 1º, *in fine*, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, possuindo, portanto, os supraditos elementos caracterizadores de deficiência força de norma constitucional.

**Destaca-se, ainda, que impedimento de longo prazo é aquele que “produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/93).**

Em relação ao critério científico a ser utilizado para a análise de existência ou não de deficiência nos termos supra, como a referida Convenção foi omissa, cabe buscá-lo nas fontes materiais do Direito Internacional Público<sup>10</sup>, o que nos leva à Organização Mundial da Saúde – OMS, que promoveu a revisão da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Limitações (ICIDH) e, na 54ª Assembléia Mundial de Saúde, aprovou a criação de uma nova linguagem unificada, padronizada e uma estrutura que descreve a saúde e os estados relacionados à saúde: a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF<sup>11</sup>. Trata-se de estudos e práticas internacionais, portanto compreendidos como fonte material do Direito Internacional Público.

Com efeito, a utilização da CIF (art. 16 do Decreto nº 6.214/2007) se revela

<sup>10</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 2008.

<sup>11</sup> CIF: Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde/[Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde para a Família de Classificações Internacionais.org.; coordenação da tradução Cássia Maria Buchalla].- São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.



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

mais adequada à novel legislação, coadunando-se com o propósito de identificação de deficiência para os fins da Convenção e da LOAS, uma vez que considera as funções e estruturas do corpo, as atividades e a participação da pessoa, bem como a interação desses domínios com fatores ambientais, os quais são avaliados na forma das referidas barreiras, de modo a avaliar as medidas que devem ser adotadas pelos países signatários para assegurar a acessibilidade e a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

Assim é que a Convenção e os critérios da CIF estão sendo aplicados à luz da realidade brasileira. E a União Federal promoveu estudos da CIF na análise do benefício assistencial à pessoa com deficiência, tendo sido constituído Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) pela Portaria n.1, de 15 de junho de 2005, expedida pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do Ministério da Previdência Social (MPS).

Diante disso, houve uma mudança nos critérios e nos procedimentos de avaliação da deficiência para fins de concessão benefício assistencial, incluindo a CIF como parâmetro basilar do enquadramento e indicando a necessidade de uma avaliação multidisciplinar feita por médico e por assistente social, sendo que o INSS já não mais avalia a incapacidade para a vida independente apenas quando o usuário é incapaz de desempenhar as atividades relacionadas ao autocuidado, focalizando apenas a capacidade em vestir-se, comer, fazer a higiene pessoal e evitar riscos.

A nova avaliação inclui o indivíduo no contexto biopsíquicosocial. A incapacidade passa a ser vista não como um atributo da pessoa, mas uma sequência de um conjunto complexo de situações, das quais um número razoável decorre do ambiente social. Como dito acima, analisam-se, agora, não apenas as funções e estruturas do corpo, mas também as atividades e a participação da pessoa, e os fatores ambientais.

Em cada um desses domínios, são avaliadas as unidades de classificação, que se referem às circunstâncias que foram identificadas na CIF como necessárias à avaliação da pessoa com deficiência. Essa avaliação ocorre pela pontuação dos qualificadores, que especificam a extensão ou magnitude da funcionalidade ou



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

incapacidade em cada um dos domínios, sob a forma da extensão de grau de deficiência, dificuldade e extensão de barreiras (0 a 4% - nenhuma -1; 5 a 24%- leve -2; 25 a 49% - moderada - 3; 50 a 95% - grave - 4 e 96 a 100% - completa - 5). Ao final, a conjugação do grau e das circunstâncias analisadas, de caráter experimental, permite identificar a existência ou não de deficiência.

A título de exemplo, no domínio FUNÇÕES DO CORPO, caso as Funções Mentais sejam afetadas, as circunstâncias Funções da consciência são classificadas internacionalmente pelo código (b110). Ao ser inserido um ponto seguido do qualificador (0 a 4), significa informar a todos da comunidade científica que, nessa unidade de classificação, o resultado b110.4 avalia o indivíduo com deficiência completa nas Funções da consciência, com perda de 95 a 100% dessa função. É de se observar que, sobre funções de consciência são analisadas outras tantas unidades de classificação (nível de consciência, continuidade de consciência, qualidade da consciência etc), bem como, sobre Funções Mentais, além das funções de consciência, são analisadas funções da orientação, funções intelectuais, funções psicossociais globais, funções do temperamento e da personalidade, etc.

Trata-se de avaliação científica e complexa de médico e assistente social, uma vez que cabe ao primeiro examinar as funções e estruturas do corpo, e a atividade e participação, quanto ao grau de deficiência e dificuldade. Já ao assistente social cabe examinar a atividade e participação, e os fatores ambientais, quanto ao grau de dificuldade e extensão de barreiras.

Neste sentido, seguem os qualificadores utilizados pela CIF, que permitem avaliar cada unidade de classificação, domínios e o resultado final:



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

<b>%</b>	<b>Funções do corpo</b>	<b>Atividades e participação</b>	<b>Fatores Contextuais</b>
<b>0 a 4</b>	<b>Nenhuma deficiência (0)</b>	<b>Nenhuma dificuldade (0)</b>	<b>Nenhuma barreira (0)</b>
<b>5 a 24</b>	<b>Deficiência leve (1)</b>	<b>Dificuldade leve (1)</b>	<b>Barreira leve (1)</b>
<b>25 a 49</b>	<b>Deficiência moderada (2)</b>	<b>Dificuldade moderada (2)</b>	<b>Barreira moderada (2)</b>
<b>50 a 95</b>	<b>Deficiência grave (3)</b>	<b>Dificuldade grave (3)</b>	<b>Barreira grave (3)</b>
<b>96 a 100</b>	<b>Deficiência completa (4)</b>	<b>Dificuldade completa (4)</b>	<b>Barreira completa (4)</b>

Destaca-se que a avaliação dessa deficiência, regulamentada pela Portaria Conjunta MDS/INSS nº 01/2009, é realizada levando em consideração todas essas nuances, com nítida evolução conceitual de outrora, exigindo-se conhecimento médico e de assistente social combinados:

(...)

A adoção deste novo modelo de avaliação da deficiência e do grau de incapacidade não se limita à análise centrada no autocuidado e considera vida independente mais abrangente do que somente a capacidade de se vestir, higienizar, alimentar, locomover e outros atos da vida cotidiana.

A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade é composta de avaliação médica e social, obedecendo à codificação dos componentes e domínios da CIF. “

O indeferimento, portanto, do requerimento administrativo encontra respaldo científico e jurídico, haja vista que o INSS aplicou os critérios conformados pelo sistema jurídico internacional de tutela dos direitos humanos, ao analisar e qualificar os domínios acima mencionados. Utilizou-se de parâmetros, procedimentos e instrumentos, no que toca à análise das funções e estruturas do corpo, atividades e participação da pessoa, bem como a interação desses domínios com fatores ambientais



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

(barreiras), levando a efeito os princípios da CIF<sup>12</sup> disciplinados pelo art. 1º da multicitada Convenção, que se constituem fundamentos do ato administrativo.

Por tais razões, a análise fático-jurídica dos elementos constantes no art. 1º dessa Convenção deve seguir metodologia própria à CIF, de modo que a realização da prova técnica deve recair em profissionais habilitados: o perito médico e o assistente social, os quais estão incumbidos de conhecer, descrever e aplicar os critérios próprios da CIF, sob pena de manifesta inconstitucionalidade.

**II.2.2 - Não atendimento das condições para a concessão do benefício assistencial da LOAS**

*Ab initio*, cabe considerar os benefícios assistenciais ao deficiente da atualidade em comparação aos seus predecessores.

Sem dúvida, os benefícios assistenciais antigos, denominados “amparo previdenciário por invalidez” e “renda mensal vitalícia por invalidez”, instituídos pela Lei nº 6.179/74, em nada se confundem com o atual amparo assistencial ao portador de deficiência, posto que aqueles exigiam tão- somente a incapacidade genérica para o trabalho, e tinham por valor apenas meio salário-mínimo; ao passo que este, por determinação do art. 203, V, da CF/88, tem valor de um salário-mínimo e, ainda, pelo art. 20, parágrafos 2º e 10, da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), com redação dada pela Lei nº 12.470/2011, exigem “*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com*

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 31 “A CIF foi aceita como uma das classificações sociais da Organização das Nações Unidas (ONU), e incorpora Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência. É adotada por 191 países, entre os quais o Brasil, como nova norma internacional para descrever e avaliar a funcionalidade, a incapacidade e a saúde, constituindo, portanto, um instrumento apropriado para implementar normas internacionais relativas aos direitos humanos, assim como as legislações nacionais.”... “Foram analisados os procedimentos da Bolívia (*Concepto de Minusvalía y su Valoración*), Colômbia, Cuba, Equador (*Reglamento de la Ley de Discapacidades*), Espanha e outros países da Europa (*Definition of Disability in Europe. A Comparative Analysis – Social Security & Social Integration, Employment & Social Affairs – European Commission*).



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

*diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, sendo que “considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos”.*

A evolução legislativa para a concessão de benefício assistencial faz sentido ao se considerar que cerca de sessenta por cento dos benefícios previdenciários possuem valor de um salário-mínimo, suscitando a questão sobre até que ponto seria justo que os segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), diante de seu sacrifício infinitamente superior, já que contribuem para o sistema previdenciário, recebessem exatamente a mesma quantia daqueles que, em vista da simples superveniência de incapacidade para o trabalho (ao invés do atual requisito do art. 20, parágrafos 2º e 10, da Lei nº 8.742/1993), passariam a receber benefício assistencial.

A Previdência Social se funda na ideologia de valorização do trabalho e seus benefícios têm por fundamento as contingências que afetam os segurados e suas famílias, dependendo essencialmente da colaboração financeira dos próprios participantes, tendo um caráter eminentemente contributivo, sendo necessário, portanto, o estabelecimento de regras visando uma justiça contributiva a partir de critérios de seletividade e distributividade.

A Assistência Social, por seu turno, tem por fundamento remediar os males da pauperização e da exclusão social como um subproduto historicamente inevitável do capitalismo, erigindo-se, inversamente ao que ocorre com a Previdência Social, que é essencialmente preventiva, em sistema de combate ostensivo ao sumo desamparo e à pobreza inevitável. Trata-se, portanto, de sistema não-contributivo subsidiário, voltado àqueles cujo sustento pelo Estado é de todo inevitável.

A não-contributividade da Assistência Social, contudo, é aparente, posto que seus beneficiários são sustentados por toda a sociedade – inclusive e principalmente os trabalhadores de toda sorte – , em vista de um critério de solidariedade puramente humanístico de salvação dos que se encontram em profunda situação de desamparo,



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

cuja inquestionável gravidade impõe o sacrifício coletivo pela sua manutenção e reedificação.

**Nessa esteira, como falar em justiça contributiva se a simples incapacidade para o trabalho ensejasse a concessão de benefício assistencial?**

Com efeito, necessário que à Assistência Social seja reservado um regramento de exclusão que a distancie da solidariedade propriamente previdenciária; sob pena de, propugnada a confusão entre os sistemas, fomentar-se o parasitismo social e a migração à informalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência da Turma Recursal da Bahia, *in verbis*:

*“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO REJEITADA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REQUISITOS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA COM EFEITOS EX NUNC.*

*1. Não há falar em legitimidade passiva da União, haja vista que esta é apenas a fornecedora dos recursos, cabendo ao INSS sua gestão, bem como o deferimento ou não da concessão dos benefícios, como ora se reclama. Preliminar rejeitada.*

*2. Para concessão do benefício assistencial, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a) seja a pessoa portadora de deficiência ou idosa; b) impossibilidade de prover os meios necessários à sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*3. No caso em tela, a inconformidade recursal se cinge ao requisito sócio-econômico, haja vista que a mãe do autor recebe pensão no valor de dois salários mínimos. O relatório social informa residência em bom estado, sem despesas extraordinárias decorrentes de medicação, sendo o núcleo familiar composto, ainda, por três irmãos maiores do autor, não se havendo comprovado que os mesmos sejam dependentes da genitora (fls. 23-24).*

*4. Parecer ministerial pela manutenção do decisum a quo.*

***5. Tratando-se de benefício não garantido de contribuições prévias, é mister particular atenção na concessão do benefício assistencial, a fim de que não se estendam em demasiado as hipóteses de sua concessão, gerando, inclusive, situação de flagrante injustiça quanto àqueles que, a despeito de problemas de saúde e da carência econômica que assola o país, prestam suas contribuições e têm descontados de seus recursos, já escassos, a respectiva prestação previdenciária. Ausência de preenchimento do requisito sócio-econômico na hipótese.***



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

6. *Recurso a que se dá provimento, secundum eventum probationis. Antecipação de tutela que se revoga ex nunc, em vista do caráter alimentar e da percepção de boa-fé, por comando judicial.*

7. *Sem honorários advocatícios, uma vez que a recorrida não foi assistida por advogado na fase recursal, bem assim por se tratar de recorrente vencedor”. (RCS 2006.33.00.707044-3, Rel. Juíza Rosana Noya Kaufmann, em 18/12/07)*

Assim, não tendo a parte autora contribuído para a Previdência Social, deve se submeter às estritas regras da Lei 8.742/93, art. 20, parágrafos 2º e 10, segundo as quais, para fins de concessão do benefício, diferentemente da simples incapacidade para o trabalho, exigem “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” e, ainda, “considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos”.

*Mutatis mutandis, cita-se julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª*

Região:

*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL. COTAS DE EMPREGO. LEI Nº 8.213, DE 1991, ART. 93.*

*É indevido o benefício assistencial da Lei nº 8.742, de 1993 (LOAS), a pessoa portadora de deficiência, considerada apenas parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de visão monocular, tanto mais que a legislação garante cotas de empregos a pessoas portadoras de deficiência (Lei nº 8.213, de 1991, art. 93).*

*(Apelação 0010556-39.2010.404.9999, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, D.E. 14/04/2011)*

**Com efeito, o benefício assistencial de amparo ao deficiente não é substitutivo do auxílio-doença, nem tampouco versão espúria de benefício por incapacidade voltado àqueles que não contribuíram para a Previdência Social<sup>13</sup>.**

<sup>13</sup> Assim já se posicionou o TRF4 na Apelação 5021178-25.2011.404.7100, Rel. Des. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, D.E. 19/12/2011.





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

Cumpre asseverar, novamente, que a Lei Orgânica da Assistência Social é o amparo último, é a verdadeira lei dos pobres. Jamais tentou substituir políticas de saúde ou a promoção social dos excluídos, mas a salvação daqueles cuja integração, seja pela idade ou pelo déficit físico ou mental, tornou-se tão absolutamente improvável que só lhes resta o amparo último do Estado. Por isso, meras alegações de dificuldades financeiras e de recolocação profissional não têm a menor pertinência para com o benefício assistencial.

Ademais, não cabe aos órgãos ligados à Assistência Social a função de recolocador profissional – tarefa do Ministério do Trabalho pelo Sistema Nacional de Emprego. Nessa senda consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Estando o Autor incapacitado apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - **O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.**

III - Com relação ao alegado desrespeito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

IV - As razões da fundamentação do agravo devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu.

Aplicável, à espécie, a Súmula 182/STJ.

V - Agravo interno desprovido”. (REsp 674036/PB, Rel. Min. Gilson Dipp, em 09/11/04)

**Conforme visto, na atual legislação, para ver reconhecido o direito ao benefício da LOAS, o Autor há que provar ser portador(a) de deficiência, que acarrete impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, que incapacitem a pessoa para a vida independente e para o trabalho pelo prazo**



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

mínimo de 2 (dois) anos.

**Contudo, no caso em pauta, inexistem nos autos qualquer prova da incapacidade laborativa do autor.**

Aliás, hodiernamente, o conceito de incapacidade vem passando por sinceras modificações perante a legislação. Nesse sentido, a fim de delimitar uma interpretação mais precisa da expressão “incapacidade para a vida independente”, a Autarquia Previdenciária no Memorando-Circular 01/2008/PFE-INSS/GAB -01.200, de 29/02/2008 orienta que: **“Para fins de concessão de benefício assistencial de prestação continuada – BPC/LOAS, a incapacidade para prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela família é suficiente para caracterização da incapacidade para a vida independente.”**

**A partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada em 09/07/2008 e incorporada ao direito interno como emenda constitucional, conforme art. 5, § 3º, da CF), entende-se que :pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.**

Quanto aos critérios científicos de definição de deficiência constante da Convenção, deve-se reconhecer a perfeita aplicabilidade da Classificação Internacional de Funcionalidade e Saúde (CIF) criada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), como fonte material do Direito Internacional Público e que ostenta juridicidade nos termos do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Assim, inclusive, já regulamentava o art. 16 do Decreto 6.214, de 26/09/2007:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde - 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de



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

2001.

**§ 1o A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social.**

§ 2o A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§ 3o As avaliações de que trata o § 1o deste artigo serão realizadas, respectivamente, pela perícia médica e pelo serviço social do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim. (Redação dada pelo Decreto nº 6.564, de 12/09/2008)

§ 4o O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o INSS implantarão as condições necessárias para a realização da avaliação social e a sua integração à avaliação médica.

Logo, para a caracterização de deficiência e incapacidade, fazem-se necessárias duas avaliações, as quais considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. Sejam as avaliações :

1. Social – para verificar os fatores ambientais, sociais e pessoais (§ 2º do art. 16 do Decreto 6.214/2007); e
2. Médica – para verificar as deficiências nas funções e estruturas do corpo (§ 2º do art. 16 do Decreto 6.214/2007).

Com a nova definição de “pessoa com deficiência” contidas nas Leis 12.435/2011, o § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93 foi alterado, passando a ter a seguinte redação:

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com



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

as demais pessoas;

**II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.**

De modo que pouco depois da Lei 12.435/2011 foi editada a Lei 12.470, de 31/08/2011, que melhorou e corrigiu o texto do § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, principalmente para extirpar de vez o requisito de “incapacidade para a vida independente” para qualificação de deficiência, expressão incompatível com a nova definição de deficiência adotada. Assim dispõe atualmente o § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação da Lei 12.740/2011:

**“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**

O inciso II do § 2º do art. 20 da LOAS, contido na Lei 12.435/2011, passou constar do § 10 na Lei 12.470/2011, que assim dispõe: **“§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”** (NR)

**À luz das mais inovações legislativas existe a necessidade de avaliações médica e social para caracterização de deficiência e incapacidade.** Prevê a redação do § 6º do art. 20 da Lei 8.742/93, promovida pela Lei 12.435/2011 e 12.470/2011 que:

**§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.**

Ademais, a concessão do benefício assistencial somente é cabível diante da constatação de incapacidade permanente e total, logo se houver mera incapacidade



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

parcial e/ou temporária tal benefício não deverá ser concedido.

Nesse sentido a jurisprudência pátria nos ensina através do seguinte julgado do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE OU PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. A Lei nº 8.742/93 veio regulamentar o art. 203, V, da Constituição Federal, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo. 2. O laudo médico para considerar a autora "incapaz para a atividade laborativa", pautou-se - como bem asseverou o MM. Juiz "a quo" - em fatores sociais, e não em razões de ordem física e patológica. Isto resta bem claro, uma vez que o estudo social constatou que a requerente executa todas as tarefas do lar, obviamente com maiores dificuldades em razão da altura, mas consegue cuidar de uma filha e consegue locomover-se, sendo que a maior dificuldade da requerente é para concorrer no mercado de trabalho. 3. Assim, embora a autora apresente, em razão do nanismo, limitação da capacidade de trabalho, não é incapaz, não fazendo jus ao benefício de prestação continuada. Mas isto, não implica à autora a segregação assistencial, uma vez que para sua limitação, considerando-se, ainda, a sua falta de escolaridade e de formação profissional, motivos para preterições no mercado de trabalho, existem as ações afirmativas do Estado visando a integração dos portadores de deficiência no mercado de trabalho. **Desta forma, para ser considerada pessoa portadora de deficiência, nos termos do Decreto regulamentar da LOAS, a incapacidade deve ser total e permanente. Sem esses dois requisitos, não se caracteriza uma "invalidez", por maiores que sejam as razões de ordem econômica e social que estejam a favor da pretendente do benefício assistencial, pois tais razões não militam apenas em seu favor, mas também em favor de grande parte dos brasileiros.** A própria ausência de trabalho, a que a apelante está sujeita, embora lamentável, não é uma situação de marginalização que a atinge com exclusividade nem, muito menos, decorrência dos males que a afligem. 4. Não sendo a autora absolutamente incapaz para o desempenho de atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa, não faz ela jus ao benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 5. Apelação da autora improvida. (AC 200403990022526, JUIZ GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/07/2004)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Nesse mesmo sentido: TRF3, AC 200560060010810, JUIZA LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA,



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

Dispõem os §§ 2º e 10 do art. 20 da Lei 8.742/93, promovida pela Lei 12.470/2011, respectivamente:

**“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”**

**“§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”**  
(NR)

Com essa nova definição de deficiência e impedimento, através da adoção de critérios da CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade e Saúde), a caracterização da incapacidade laborativa em termos meramente fisiológicos não é mais fundamental e indispensável à concessão do benefício assistencial. O que irá caracterizar a presença de deficiência e grau de incapacidade/impedimento necessários será o resultado das avaliações médica e social nesse novo sistema de classificação da CIF, que é realizado em termos de pontuação.

Esse sistema levará em consideração diversos fatores, sejam funcionais e estruturais do corpo, sejam de natureza ambiental, social e pessoal.

Nesse sentido, dispõe o Decreto 6.214/2007:

**“Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**(...)**

**III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;”**

---

02/08/2007.



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

“Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

(...)

§ 2º A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.”

Sobre a incapacidade temporária, a nova redação do § 10 do art. 20 da Lei 8.742/93, contida na Lei 12.470/2011, procura resolver a controvérsia, vedando a concessão do benefício quando a impedimento produzir efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos.

Em suma, no que se refere a averiguação da incapacidade do autor para o recebimento do LOAS, o INSS entende que as pretéritas avaliações médico-periciais realizadas quando dos requerimentos administrativos, **já seriam suficientes para compor a ausência de incapacidade do Autor para vida diária e o trabalho.**

**Destarte, como não estão presentes os requisitos autorizadores da concessão e/ou manutenção do amparo social objeto da presente causa, há de ser o pleito autoral desacolhido.**

### **III - DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

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

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

**- DO RESP 1.205.946/SP.**



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

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 (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela**





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

**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 DISPOSITOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS ELENCADOS ACIMA.**

---

Eventualmente procedente o pedido de condenação da autarquia ao pagamento do benefício assistencial pleiteado na exordial, pugna a autarquia previdenciária pelo prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais acima expressos.



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

**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 de decadência e/ou 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, pleiteando desde já o depoimento pessoal do autor.

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