



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM MARABÁ/PA

---

**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL**

**CONTESTAÇÃO DEPOSITADA**

**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, pessoa jurídica de direito público, representado(a) pelo membro da Advocacia-Geral da União infra assinado(a), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar,

**CONTESTAÇÃO**

face à pretensão da parte autora, com fundamento no artigo 335 e seguintes do Código de Processo Civil e demais normas aplicáveis ao caso, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1. **DOS FATOS**

Trata-se de ação em que a parte autora pretende seja o réu condenado a conceder-lhe / reestabelecer-lhe o benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, na qualidade de segurado especial, afirmando preencher os requisitos legais para tanto. Entretanto, não merece prosperar qualquer pretensão concessiva, conforme razões a seguir aduzidas.

2. **DO VALOR DA CAUSA**

**Estando o valor atribuído à causa em desconformidade com o preceituado nos artigos 291 e seguintes do CPC, além das demais normas aplicáveis ao caso, deve o magistrado determinar, imediatamente, a sua correção ou mesmo corrigir de ofício**, de acordo com o artigo 292, parágrafo terceiro, também do CPC.

3. **DA ASSISTÊNCIA GRATUITA**

***Da necessidade de parâmetros objetivos para a concessão do benefício da gratuidade da justiça.***

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXV, dispõe que “o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que **comprovarem** insuficiência de recursos” (grifamos). O Novo CPC, por sua vez, no artigo 98, afirma que a gratuidade da justiça será concedida a quem tiver “*insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*”.

Da leitura desses dispositivos, percebe-se claramente que a gratuidade da justiça não deve ser concedida de forma indiscriminada, devendo ser reservada apenas para quem dela de fato necessita, eis que associada “*ao sacrifício*”

para a manutenção da própria parte ou de sua família”<sup>[1]</sup>.

Não poderia ser diferente. Afinal, o “processo” custa, e muito – um custo que é suportado por toda a sociedade. É esta, portanto, que sai penalizada quando o magistrado concede indiscriminadamente a justiça gratuita. E assim é porque: (i) tal concessão significa, na prática, destinar os recursos públicos que movimentam a máquina judiciária a quem deles não precisa, ferindo a isonomia material; (ii) estimula a irresponsabilidade processual, eximindo a parte de quaisquer ônus pela litigância inconsequente; e (iii) acaba por inviabilizar o acesso à justiça ao invés de estimulá-lo, uma vez que lides temerárias são responsáveis por boa parte do congestionamento do Poder Judiciário e, por via de consequência, pela incapacidade do Estado-juiz de atender quem efetivamente precisa no tempo adequado<sup>[2]</sup>.

Portanto, é imperativo que se tenha cautela e critério na análise da condição de necessitado afirmada em juízo. Com efeito, ainda que “necessitado” seja um conceito jurídico indeterminado, é preciso atribuir a ele um sentido minimamente objetivo, que seja, ao mesmo tempo, adequado à realidade social brasileira e não promova comportamentos inconsequentes.

Qual seria, portanto, um parâmetro válido e razoável para a aferição da condição de necessitado? Quer-nos parecer, Excelência, que a resposta está na **faixa de isenção para imposto de renda**, cujo valor possui representatividade econômica e jurídica, haja vista que: (i) sua dimensão econômica aproxima-o da renda média domiciliar nacional bruta; (ii) para o direito tributário, não revela signo presuntivo de riqueza quem percebe rendimentos brutos inferiores a tal patamar.

Ademais, por, na prática, ser difícil ou mesmo impossível quantificar o rendimento domiciliar dos litigantes, nada impede seja usado para fins de aferição do critério a renda individual. Dessa forma, litigantes cuja renda individual bruta seja inferior ao valor escolhido como piso para a tributação do imposto de renda têm direito à justiça gratuita, ao passo que aqueles com rendimentos superiores devem arcar com todos os custos do processo.

Note-se que tal orientação abarca como “necessitados ou pobres” fatia considerável da população brasileira. Posto sob este ângulo, este entendimento já revela “um grande alargamento do conceito de pobreza”. E a seu favor pendem outras relevantes razões, a saber:

- a) É um marco objetivo, claro, inequívoco, fator este que sobreleva e valoriza uma real isonomia entre os jurisdicionados;
- b) Encontra-se estampado em um diploma legal de relevo, e serve como marco definidor do conceito de riqueza excedente (aquela que supera as necessidades prementes do indivíduo, afigurando-se já fiscalmente justa a sua tributação), reforçando a segurança jurídica e valorizando uma interpretação sistêmica e integrativa do direito;
- c) É de amplo conhecimento de todos os brasileiros, não se restringindo à jurisprudência de uma Corte ou Estado (em verdade, é um lugar comum na consciência jurídica nacional);
- d) Aponta para uma lógica interna maior ínsita ao próprio sistema jurídico afirmar que “não são pobres ou necessitados aqueles que percebem renda suficiente a justificar a tributação do Estado”.

Cuida-se, ainda, de critério utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. TRIBUNAL QUE CHEGA À CONCLUSÃO DE QUE O AUTOR NÃO É JURIDICAMENTE POBRE. SÚMULA 7/STJ. PAGAMENTO DIFERIDO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ESTATUTO DO IDOSO. ART. 88 DA LEI N. 10.741/2003. APLICABILIDADE EM AÇÕES ESPECÍFICAS. 1. **De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a obtenção do benefício da justiça gratuita é utilizado o critério objetivo da faixa de isenção do imposto de renda.** Precedentes. 2. No caso dos autos, o Tribunal a quo manifestou-se no sentido de que os rendimentos do agravante estariam acima da faixa de isenção do imposto de renda. A modificação desse entendimento demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. (...)” (AgRg no RESP 1.282.598/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 24/04/2012 – grifamos)

Ante o exposto, extrai-se que aqueles que percebem rendimentos acima da renda tributável devem arcar

com as despesas do processo.

Não há, pois, que subsistir a tese encampada por alguns que considera como beneficiário quem possui renda individual líquida inferior a 10 salários mínimos. Com efeito, a prosperar essa tese, o conceito de “necessitado” abrangeria a imensa maioria dos brasileiros, o que se revela um contrassenso e um exagero hermenêutico. Um exagero, diga-se, que subverte a própria natureza do instituto da gratuidade, prevista constitucionalmente para situações **excepcionais** nas quais forem comprovadas a insuficiência de recursos. Essa é a razão pela qual o artigo 5º, LXXV, a Constituição Federal, resta violado *in casu*.

Por fim, a fixação desse patamar (10 salários mínimos) viola, também, o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, eis que este dispositivo veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, se por um lado a fixação de parâmetros objetivos é absolutamente necessária, por outro não pode ser feita tomando por base o salário mínimo, sob pena de inconstitucionalidade.

### ***Da inexistência, in concreto, dos requisitos para a concessão do benefício da gratuidade da justiça.***

Em primeiro lugar, é preciso frisar que a mera afirmação da condição de necessitado não gera presunção absoluta (CPC, artigo 99, § 3º), podendo, ao contrário, ser afastada pelo magistrado (CPC, artigo 99, § 2º), a quem se atribui o **poder-dever** de fazer o controle da concessão do benefício. Afinal, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, “*tal direito, todavia, não é absoluto, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado*” (RESP 539.476/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 23/10/2006).

No mesmo passo, o seguinte e recentíssimo julgado, também do STJ:

(...) 2. Consoante a firme jurisprudência do STJ, a afirmação de pobreza, para fins de obtenção da gratuidade da justiça, goza de **presunção relativa** de veracidade. Por isso, por ocasião da análise do pedido, o magistrado **deverá** investigar a real condição econômico-financeira do requerente, devendo, em caso de indício de haver suficiência de recursos para fazer frente às despesas, determinar seja demonstrada a hipossuficiência.

(...)

4. Por um lado, à luz da norma fundamental a reger a gratuidade e justiça e do art. 5º, *caput*, a Lei n. 1.060/1950 – não revogado pelo CPC/2015 –, tem o juiz o **poder-dever** de indeferir, de ofício, o pedido, caso tenha fundada razão e propicie previamente à parte demonstrar sua incapacidade econômico-financeira de fazer frente às custas e/ou despesas processuais. Por outro lado, **é dever do magistrado prevenir o abuso de direito e garantir às partes igualdade de tratamento**”. (RESP 1.584.130/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 07/06/2016 - grifamos)

Destarte, a mera afirmação feita pela parte adversa não se mostra suficiente para assegurar a presunção relativa de hipossuficiência, na medida em que estão presentes elementos objetivos que afastam dita presunção.

A presunção de veracidade da afirmação da parte necessitada, portanto, sendo relativa e sujeita a investigação com limites legal e constitucionalmente estabelecidos, fica submetida apenas à comprovação do fato extintivo do direito alegado, a qual será suficiente para seu afastamento.

Neste sentido, percebendo a parte autora valores incompatíveis com o benefício da gratuidade judiciária, não haverá porque sustentar estado de carência econômica.

### ***Da possibilidade de concessão de gratuidade parcial.***

O novo CPC estabelece, em seu artigo 98, § 5º, que “*a gratuidade será concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual das despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento*”. Mais a frente, no § 6º, prevê-se que “*conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento*”.

Em outras palavras, o Código permite que a gratuidade seja conferida apenas a alguns atos do processo,

contemple a redução de uma fração das despesas ou implique no parcelamento destas. O paradigma do novo CPC, portanto, é o de que **a gratuidade integral é devida apenas àqueles absolutamente miseráveis**, ou seja, em situações de extrema penúria patrimonial, cuja desconsideração possa obstar o acesso à Justiça. Trata-se, por óbvio, de situação excepcionalíssima.

Efetivamente, o Código estabelece um escalonamento de isenções **conforme o grau de capacidade econômica do litigante**. Assim, para os litigantes que não se situam na condição de miserabilidade plena, mas ainda ostentam algum grau de necessidade, a regra deve ser a concessão da gratuidade parcial, jamais a gratuidade plena.

Como afirmado no tópico precedente, nos casos em que é verificada renda acima da faixa de isenção para imposto de renda, o entendimento do ente público é o de que a gratuidade deve ser pura e simplesmente recusada. Subsidiariamente, porém, requer-se a concessão da gratuidade parcial, caso não comprovada a situação de absoluta miserabilidade, o que indica a possibilidade de a parte arcar com as despesas processuais, ao menos parcial ou parceladamente.

**Diante de todo o exposto, caso demonstrado que a parte autora não se enquadra nos critérios expostos acima, esta não pode gozar do benefício da justiça gratuita, uma vez que, a bem da verdade, possui suficientes condições financeiras para arcar com todas as despesas provenientes da presente demanda judicial.**

**Por fim, ainda que concedida a gratuidade (total ou parcial), requer-se a condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, uma vez que, a teor do artigo 98, § 2º, do novo CPC, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário por tais pagamentos em caso de sucumbência.**

#### 4. DA DECADÊNCIA DO SUPOSTO DIREITO

Não basta ser titular de um direito, sendo necessário exercê-lo no prazo máximo previsto na legislação, haja vista que nem todo direito pode ser efetivado a qualquer tempo. Ou seja, “o direito não socorre a quem dorme” (*dormientibus non succurrit jus*). O estabelecimento de prazos para o exercício de certos direitos visa, sobretudo, garantir estabilidade as relações jurídicas.

Neste sentido, **o art. 103, da Lei 8.213/1991 traz um prazo decadencial para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão de ato de concessão (1ª parte) ou de decisão indeferitória de benefício previdenciário (2ª parte):**

**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.**

**Portanto, além do prazo decadencial de 10 (dez) anos para postular a revisão de benefício previdenciário, o art. 103 também previu, expressamente, a decadência decenal para impugnar ato administrativo que indeferiu requerimento de benefício, a contar do dia da cientificação.**

**Logo, se o INSS indeferiu um beneficiário previdenciário, terá o requerente o prazo de dez anos para solicitar a revisão judicial desse ato, a contar do dia da notificação do indeferimento. Transcorrido o prazo decadencial, deve a demanda ser julgada improcedente.**

**Neste sentido, inclusive, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela ocorrência da decadência do direito pelo decurso do prazo decenal após a decisão indeferitória do INSS:**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. DECADÊNCIA.**

1. Hipótese em que o autor apresentou o primeiro requerimento administrativo em 15.5.1996. A 16ª Junta de Recursos da Previdência Social, por meio da Resolução 7472/96, de 8.8.1996, negou provimento ao recurso contra decisão do INSS que indeferiu o pedido de aposentadoria especial protocolizado pelo recorrido. Assim, transformou-se em definitiva a decisão indeferitória do

benefício previdenciário em âmbito administrativo, uma vez que não se conheceu do recurso interposto para a Turma do Conselho de Recursos da Previdência Social protocolizado em 15.4.1997, por ter sido intempestivo (fls. 41-43, e-STJ).

2. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão pelo segurado. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: "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".

3. **Aplica-se o prazo de decadência instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao direito de revisão dos benefícios a contar do dia em que a parte tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). Precedente: REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4.6.2013, submetido ao rito dos recursos repetitivos.**

4. **O benefício previdenciário objeto de revisão foi indeferido em definitivo administrativamente antes de 28.6.1997, o que torna esta a data inicial da contagem do prazo. Já a presente ação, visando à sua revisão, somente veio a ser ajuizada em 5.11.2007, quando, portanto, já configurada a decadência.**

5. Agravo Regimental não provido

**(AgRg no REsp 1.371.313 PR 2013/0057740-0. 2ª Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Data do julgamento: 16/06/2015. Data da publicação/Fonte: DJE 05/08/2015)**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991.

1. **A interpretação contextual do caput e do parágrafo único do art.103 da Lei 8.213/1991 conduz à conclusão de que o prazo que fulmina o direito de revisão do ato de concessão ou indeferimento de benefício previdenciário é o decadencial de dez anos (caput), e não o lapso prescricional quinquenal (parágrafo único) que incide apenas sobre as parcelas sucessivas anteriores ao ajuizamento da ação.**

2. Não fosse assim, a aplicação do entendimento de que a prescrição quinquenal prevista no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991 pode atingir o fundo de direito tornaria inócuo o instituto da decadência previsto no caput do mesmo artigo, que prevê prazo de dez anos para o exercício do direito de revisão de ato de indeferimento ou de concessão de benefício previdenciário.3. O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, consignou (fl. 219, e-STJ): "Ocorre que, conforme se observa à fl.18, o INSS negou administrativamente o direito pleiteado em 24.04.2001 e a presente ação apenas foi ajuizada em 23.04.2012, ou seja, mais de dez anos após".4. **O pleito administrativo da recorrente foi negado em 24.1.2001.Contudo, a postulante somente ajuizou sua demanda em 23.4.2012, mais de dez anos depois do ato indeferitório. Dessa forma, houve decadência do direito de rever o indeferimento do seu pedido de aposentadoria.**

5. Recurso Especial não provido.

**(REsp 1483177/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015)**

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou:

**Não há direito adquirido à inexistência de prazo decadencial para fins de revisão de benefício previdenciário. Ademais, aplica-se o lapso decadencial de dez anos para o pleito revisional a contar da vigência da MP 1.523/1997 aos benefícios originariamente concedidos antes dela.** Essa a conclusão do Plenário, que proveu recurso extraordinário interposto de decisão

que afastara a decadência de direito à revisão de aposentadoria por invalidez, originalmente concedida em 1995, cuja ação revisional fora proposta em 2009. Inicialmente, discorreu-se que o regime geral de previdência social constituiria sistema básico de proteção social, de caráter público, institucional e contributivo, com a finalidade de segurar de forma limitada trabalhadores da iniciativa privada. Afirmou-se que o direito à previdência social seria um direito fundamental, baseado na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na cidadania e nos valores sociais do trabalho (CF, art. 1º, II, III e IV). Distinguiu-se o direito ao benefício previdenciário em si considerado, de caráter fundamental, e a graduação pecuniária das prestações, afetada por um conjunto de circunstâncias sociais, econômicas e atuariais, variáveis em cada momento histórico. Afirmou-se existirem interesses conflitantes, por parte de trabalhadores ativos e segurados; contribuintes abastados e humildes; geração atual e futura. Apontou-se que a tarefa de realizar o equilíbrio entre essas forças seria do legislador, e que somente haveria invalidade se a escolha legislativa desrespeitasse o núcleo essencial do direito em questão. Entendeu-se que a instituição do prazo fixado pela MP 1.523/1997 não configuraria esse tipo de vício. Frisou-se que, no tocante ao direito à obtenção de benefício previdenciário, não haveria prazo algum. Isso significaria que esse direito fundamental poderia ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribuisse consequência negativa à inércia do beneficiário. Por sua vez, a decadência instituída pela medida provisória em análise atingiria apenas a pretensão de rever benefício previdenciário. Ponderou-se que **o estabelecimento de limite temporal máximo destinar-se-ia a resguardar a segurança jurídica e facilitar a previsão do custo global das prestações devidas. Reputou-se que essa exigência relacionar-se-ia à manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário, do qual dependeria a continuidade da própria previdência.** Com base nessas premissas, afastou-se eventual inconstitucionalidade na criação, por lei, de prazo decadencial razoável para o questionamento de benefícios já reconhecidos. Considerou-se legítimo que o Estado, ao sopesar justiça e segurança jurídica, procurasse impedir que situações geradoras de instabilidade social e litígios pudessem se eternizar. Acresceu-se que **o regime geral de previdência social seria sistema de seguro na modalidade de repartição simples, a significar que todas as despesas seriam diluídas entre os segurados. Não se cuidaria de um conjunto de contas puramente individuais, mas de sistema baseado na solidariedade, a aumentar a interdependência entre os envolvidos. Diante disso, haveria maior razão para se estipular prazo para a revisão de atos de concessão, a conciliar os interesses individuais com o imperativo de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Nesse sentido, asseverou-se que o lapso de dez anos seria razoável, inclusive porque também adotado quanto a eventuais previsões revisionais por parte da administração (Lei 8.213/1991, art. 103-A).** Mencionou-se que a Corte teria precedentes no sentido de que a lei aplicável para a concessão e benefício, bem como para fixar os critérios de seu cálculo, seria aquela em vigor no momento em que os pressupostos da prestação previdenciária teriam se aperfeiçoado, de acordo com a regra *tempus regit actum*. Assim, não haveria direito subjetivo à prevalência de norma posterior mais favorável, tampouco poderia ser utilizada para esse fim eventual lei superveniente mais gravosa. No caso, sublinhou-se não se incorporar ao patrimônio jurídico de beneficiário suposto direito à aplicação de regra sobre decadência para eventuais pedidos revisionais. Frisou-se que a decadência não integraria o espectro de pressupostos e condições para a concessão do benefício, de maneira a não se poder exigir a manutenção de seu regime jurídico. Portanto, a ausência de prazo decadencial para a revisão no momento em que deferido o benefício não garantiria ao beneficiário a manutenção do regime jurídico pretérito, no qual existente a prerrogativa de pleitear a revisão da decisão administrativa a qualquer tempo. Pontuou-se que a lei poderia criar novos prazos de decadência e prescrição, ou alterar os já existentes, de modo que, ressalvada a hipótese de prazos antigos já aperfeiçoados, não haveria direito adquirido a regime jurídico prévio. Na hipótese dos autos, portanto, não haveria direito adquirido a que prazo decadencial jamais pudesse ser estabelecido. (...). Analisou-se, por outro lado, que o termo inicial da contagem do prazo decadencial em relação aos benefícios originariamente concedidos antes da entrada em vigor da MP 1.523/1997 seria o momento de vigência da nova lei. Evidenciou-se que, se antes da modificação normativa podia o segurado promover, a qualquer tempo, o pedido revisional, a norma superveniente não poderia incidir sobre tempo passado, de modo a impedir a revisão, mas estaria apta a incidir sobre tempo

futuro, a contar de sua vigência. O min. Teori Zavascki salientou que esse entendimento – no sentido de que o novo prazo decadencial seria aplicável a atos praticados antes da norma instituidora desse prazo, desde que a contagem se iniciasse a partir da vigência da novel regra – seria consolidado na Corte, em matéria de direito intertemporal, especialmente sobre prescrição e decadência. Repisou, ainda, que a inauguração de prazo de decadência pela medida provisória em debate afetaria tanto a administração quanto o particular, visto que ambos não mais contariam com tempo indeterminado para revisão do ato concessório de benefício previdenciário. O min. Luiz Fux distinguiu retroatividade e retrospectividade de lei, esta a significar que a norma jurídica poderia atribuir efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, como por exemplo as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos. Assim, a medida provisória em questão atingiria relações jurídicas pendentes, em andamento, e não voltaria seu alcance para o passado, para os atos jurídicos perfeitos. Portanto, não retroagiria. (**RE 626.489, rel. min. Roberto Barroso, julgamento em 16-10-2013, Plenário, Informativo724**, com repercussão geral).

Conforme bem preceitua Frederico Amado<sup>[3]</sup>, o art. 103, da Lei 8.213/91 atende ao Princípio da Segurança Jurídica ao fixar prazo razoável de 10 anos para a propositura das ações revisionais, a fim de se prevenir a eternização dos litígios, sendo aplicável aos benefícios anteriores ao advento da MP 1.523/1997, cujo decêndio apenas começou a ocorrer com a publicação do citado ato normativo.

Demais disso, o referido prazo é necessário para facilitar a previsão do custo global das prestações devidas pela Previdência social.

Impende destacar, ademais, que o art. 103 da Lei de Benefícios após assinalar o prazo decenal para ocorrência da “prescrição do fundo do direito”, 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 tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Destarte, na hipótese da parte autora ter permanecido inerte por mais de uma década, anuindo tacitamente – mas voluntariamente – com o indeferimento/cessação, opera-se a decadência do direito pleiteado, nos termos da Lei nº 8.213/1991, art. 103.**

## 5. DA FALTA DO INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR DA PARTE AUTORA

Preliminarmente, cumpre salientar que o exame do mérito processual depende do preenchimento dos pressupostos processuais. Em se tratando de demanda previdenciária, merece especial atenção o interesse processual de agir, o qual resta não atendido quando a **parte autora sequer tenta administrativamente a concessão/restabelecimento do benefício ora pleiteado na via judicial.**

**Na medida em que o Poder Judiciário figura como *ultima ratio*, sua provocação só é cabível quando configurada efetiva necessidade do processo enquanto instrumento estatal destinado à heterocomposição de litígios. Inexistindo pretensão resistida pelo INSS, não há que falar em lide, restando, por sua vez, descaracterizado o interesse processual de agir da parte autora (CPC, art. 17).** Nesse sentido, a propósito, o entendimento recentemente consolidado pelo STF por ocasião do RE nº 631.240/MG, tendo em vista que o princípio da inafastabilidade da jurisdição só incide quando presente “*lesão ou ameaça a direito*” (CRFB, art. 5º, XXXV).

**Portanto, uma vez configurada a ausência de interesse processual de agir, deve se proceder à extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 485, VI).**

## 6. DA PRESCRIÇÃO

Em caráter prejudicial de mérito, deve o douto magistrado se atentar para a **prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda**, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91<sup>[4]</sup> e do art. 1º do Decreto 20.910/32<sup>[5]</sup>, **dispositivo este último que autoriza ainda a prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo anterior ao aludido prazo quinquenal.**

## 7. DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

Os benefícios previdenciários destinados a assegurar a cobertura de eventos causadores de doenças, lesões ou invalidez, encontram-se previstos na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1.991, nos arts. 59 e 42, respectivamente, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

Ressalta-se que o Artigo 15, da Lei 8.213/91, estabelece que:

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

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

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

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

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

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

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

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por sua vez, os artigos 24, 25 e 27-A, da Lei de Benefícios, estabelecem que:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

(...)

Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei.

**Da análise dos dispositivos legais acima transcritos, extraem-se os requisitos necessários ao gozo dos benefícios, são eles:**

- a) qualidade de segurado;**
- b) carência ao benefício;**
- c) incapacidade para o exercício de atividade laboral;**
- d) inexistência de incapacidade anterior à filiação no RGPS.**

**Destarte, em não havendo o preenchimento simultâneo dos requisitos acima, não devem os benefícios por incapacidade serem concedidos.**

## 8. DO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Insta salientar que para o “segurado especial” a carência será integralizada com a comprovação do exercício da atividade campesina, no período **imediatamente** anterior ao requerimento administrativo ou atingimento da idade mínima.

No que tange à comprovação do **tempo de labor rural**, exige a legislação **início razoável de prova material**, requisito que resta não preenchido quando verificada alguma das circunstâncias abaixo elencadas:

a) Documento extemporâneo: produzido aquém ou além do período de carência a ser comprovado e, portanto, não contemporâneo ao interregno legal. A Turma Nacional de Uniformização e Jurisprudência – TNUJ, responsável pela consolidação da Jurisprudência nos Juizados Especiais Federais, editou duas súmulas sobre a matéria:

*Súmula 34, TNU. Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*

*Súmula 54, TNU. Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.*

Em igual sentido o TRF da 1ª. Região, cujas decisões mais recentes não vêm aceitando documentos muito antigos, isto é, que não coincidem, ainda que infimamente, com o período equivalente ao da carência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

**2. Na hipótese, apesar de haver, em tese, início razoável de prova documental (certidão de óbito do esposo da parte autora, datada de 30/09/1980, onde consta a profissão de vaqueiro), a parte autora deixou de apresentar prova documental dentro do período de carência exigido (1996 a 2011), limitando-se a colacionar documentos outros referentes aos anos de 1978 e 1980.**

3. Os testemunhos colhidos pelo Juízo a quo foram frágeis e contraditórios e, portanto, insuficientes a viabilizar a devida comprovação do exercício da atividade rural pelo tempo necessário ao deferimento do benefício. 4. Considerado o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, a coisa julgada opera efeitos secundum eventum litis ou secundum eventum probationis, permitindo a renovação do pedido, ante novas circunstâncias ou novas provas. Precedentes. 5. Apelação da parte autora não provida.

*(TRF da 1ª Região, AC 0030460-62.2014.4.01.9199 / MG, publicado em 20.03.2015).*

b) Documento em nome de terceiro: faz prova quanto ao terceiro, mas não quanto à parte autora, mormente quando aquele figura estranho ao grupo familiar.

c) Documento contraditório: contém informação que não se coaduna com a de labor ou residência rural, a exemplo de profissão ou endereço urbano.

d) Documento sem valor probatório: quando tal informação consta do próprio documento (ex.: certidão eleitoral).

e) Documento particular: só faz prova de sua formação (NCPC, art. 405, *a contrario sensu*), de modo que os dados declarados só se presumem verdadeiros em relação ao signatário (NCPC, art. 408), mas não quanto à parte autora ou seu grupo familiar.

f) Documento atípico: não consta do art. 106 da Lei 8.213/1991, nem do Decreto nº 3.048/1999, art. 62, § 2º, II e tão menos da IN nº 77 INSS/PRES, de 21 de janeiro de 2015, art. 47, como válido para servir de início de prova material do labor rural.

g) Declaração, ainda que acompanhada de documento de terra, de atividade rural emitida por terceiro: quanto à declaração, esta não constituiu documento válido para ser considerado como prova, haja vista que referido documento somente faz prova de sua formação (NCPC, art. 405, *a contrario sensu*), de modo que os dados declarados só se presumem verdadeiros em relação ao signatário (NCPC, art. 408), mas não quanto à parte autora.

Outrossim, é importante salientar que declarações assinadas por particulares, desprovidas de qualquer cunho oficial, ainda quanto acompanhadas de documento de terra, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, ou seja, prova testemunhal instrumentalizada, não servindo, portanto, como início razoável de prova material. Nesse sentido também é a jurisprudência pátria:

**APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR(A) RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Os documentos colacionados pela parte são inservíveis como início razoável de prova material indispensável para a concessão do pedido.

2. Documento produzido próximo ou posteriormente à data do óbito, contemporaneamente ao requerimento do benefício, e/ou documento sem qualquer menção à atividade rural da parte autora ou de seu núcleo familiar não serve ao fim a que se destina.

3. Documentos que não se revestem das formalidades legais como carteiras, comprovantes e declarações de Sindicatos sem a devida homologação pelo INSS ou Ministério Público; declarações escolares, de Igrejas, de ex-empregadores e afins; prontuários médicos; recibos de atividades diversas daquelas ligadas à atividade rural; dentre outros não podem ser considerados como início razoável de prova material apto à comprovação do efetivo exercício da atividade rural.

**4. Declarações particulares, ainda que acompanhadas de registros de terras rurais em nome de terceiros, constituem única e exclusivamente prova testemunhal instrumentalizada, não suprimindo, portanto, a indispensabilidade de início de prova material.**

5. A qualificação de lavrador(a) apenas na certidão de óbito, não corroborada por prova material anterior ao falecimento, não pode ser considerado como início razoável de prova material apto à comprovação do efetivo exercício de atividade rural.
6. Dispensável a análise da prova testemunhal porventura produzida, uma vez que, a teor da Súmula 27 deste Tribunal, "não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".
7. Apelação não provida.

*(Apelação Cível nº 00153994020094019199. Relator: Desembargadora Ângela Catão. Órgão: TRF1. Órgão julgador: Primeira Turma. Fonte: e-DJF1 DATA:08/04/2015 PAGINA:117. Data da decisão: 23/10/2014. Data da publicação: 08/04/2015).*

No mesmo sentido já se manifestou o STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. .... (omissis)
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."(artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).**

7. Recurso não conhecido.

*(REsp 434015/CE, STJ, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17/03/2003).*

Dessa forma, diante do exposto acima, não é possível que a parte autora se valha dos documentos de terra em nome de terceiro, visando comprovar o exercício do labor rural.

h) Documentos sindicais: documentos que, enquanto particulares, só fazem prova de sua formação (NCPC, art. 405, *a contrario sensu*), de modo que os dados declarados só se presumem verdadeiros em relação ao signatário (NCPC, art. 412) — o presidente/secretário do sindicato, na qualidade de emissor da carteira/documento —, mas não quanto à parte autora.

Outrossim, tal espécie documental, sem a homologação do INSS, ou pelo Ministério Público, não consta do art. 106 da Lei 8.213/1991, nem do Decreto nº 3.048/1999, art. 62, § 2º, II e tão menos da IN nº 77 INSS/PRES, de 21 de janeiro de 2015, art. 47, como válido para servir de início de prova material do labor rural. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO. SINDICATO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESTABILIDADE. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. 1. **A teor da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de sindicato rural não homologada pelo Ministério Público não constitui início de prova material para fins de comprovação de tempo de atividade rural. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.010.725/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; AgRg no REsp 1.171.571/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; e AR 3.202/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 6/8/2008.**

2. Nos termos da Súmula 168/STJ, não cabem embargos de divergência quando o acórdão embargado se alinha ao entendimento da jurisprudência do Tribunal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(AgRg nos EREsp 1140733 / SP, Relator: Ministro OG FERNANDES, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 22/05/2013, DJe 31/05/2013)*

Finalmente, ainda no que se refere à prova material, vale citar os seguintes julgados prolatados pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR (A) RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL: AUSÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. **O exercício efetivo de atividade rural deve ser demonstrado por meio de razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.**2. **Os documentos colacionados pela parte autora são inservíveis como início razoável de prova material, indispensável para a concessão do benefício pretendido.**3. **Documento produzido próximo ou posteriormente à data do implemento etário, contemporaneamente ao requerimento do benefício, e/ou documento sem qualquer menção à atividade rural da parte autora ou de seu núcleo familiar não serve ao fim a que se destina.**4. **Documentos que não se revestem das formalidades legais como carteiras, comprovantes e declarações de Sindicatos sem a devida homologação pelo INSS ou Ministério Público; declarações escolares, de Igrejas, de ex-empregadores e afins; prontuários médicos; recibos de atividades diversas daquelas ligadas à atividade rural; dentre outros não podem ser considerados como início razoável de prova material apto à comprovação do efetivo exercício da atividade rural.**5. **Declarações particulares, ainda que acompanhadas de registros de terras rurais em nome de terceiros, constituem única e exclusivamente prova testemunhal instrumentalizada, não suprimindo, portanto, a indispensabilidade de início de prova material.** 6. Dispensável a análise da prova testemunhal porventura produzida, uma vez que, a teor da Súmula 27 deste Tribunal, “não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural”. 7. Apelação não provida.

*(Apelação Cível nº 0021113-39.2013.4.01.9199/PA [processo origem: 0002966-33.2010.8.14.0040]. Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão. Órgão: TRF1. Órgão julgador: Primeira Turma. Data da decisão: 06/08/2014. Data da Publicação: 07/11/2014)*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. 1. Remessa Oficial conhecida de ofício: inaplicabilidade do §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, eis que ilíquido o direito reconhecido e não baseando em jurisprudência ou Súmula do STF ou do STJ. 2. Reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhadora rural exige início razoável de prova material. É inadmissível prova exclusivamente testemunhal. 3. Requisito etário: 05/02/2008 (nascimento 05/02/1953). Carência: (13,5 anos). 4. Não obstante os depoimentos colhidos afirmem a dedicação ao trabalho rural, a parte autora não se desincumbiu do ônus de instruir a inicial com documentos comprobatórios de sua atividade campesina. **A carteira do**

**Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl. 10) sem comprovantes de recolhimento de contribuição; a certidão de casamento (fl. 11) sem qualificação do labor rural da requerente ou do conjugue; o contrato particular de comodato (fl. 15), que não goza de fé pública e equipara-se a prova testemunhal; as fichas de matrícula escolar dos filhos (fls. 12/13) e a certidão da Justiça Eleitoral, (fl. 19), que, por si só, não traz a certeza e a segurança jurídica, necessárias, eis que retificável a qualquer tempo; o ITR de 2008 em nome do cônjuge (fl. 21) que não cumpre a carência; não são aptos à configuração do início razoável de prova, pois não comprovam a condição de rurícola do requerente.** Acrescente-se que o cônjuge se encontra aposentado na condição de contribuinte individual. 5. Deferida a gratuidade de justiça requerida na inicial, fica suspensa a execução dos honorários de advogado arbitrados em R\$ 788,00, enquanto perdurar a situação de pobreza do autor pelo prazo máximo de cinco anos, quando estará prescrita, com base no art. 12 da Lei nº 1.060/50. 6. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido inicial.

*(Apelação Cível nº 00451454520124019199. Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha. Órgão: TRF1. Órgão julgador: Segunda Turma. Fonte: e-DJF1 DATA:28/08/2015 PAGINA:581. Data da decisão: 24/06/2015. Data da publicação: 28/08/2015).*

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR(A) RURAL. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. VÍNCULOS LABORAIS URBANOS POSTERIORES AO MATRIMÔNIO. CONDIÇÃO DO MARIDO EXTENSIVA À ESPOSA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.** 1. A sentença proferida está sujeita à remessa oficial, eis que de valor incerto a condenação imposta ao INSS. 2. Não há necessidade de prévia postulação administrativa como condição para ajuizamento de ação judicial voltada à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Precedentes 3. No caso concreto: Requisito etário: 2010 (carência: 14,5 anos) Documento: Certidão de casamento/profissão do cônjuge lavrador (1976 - fl. 15) e Certidão de imóvel rural (1988 - fl. 65). CNIS da autora: vínculo urbano de longa duração posterior aos documentos que instruíram a inicial período de 03/2001 a 12/2008. Prova testemunhal: afirmam que a autora sempre trabalhou no meio rural com seu esposo, em nada mencionando o vínculo urbano de quase 07 (sete) anos com a Prefeitura Municipal. 4. Os documentos que, em regra, são admitidos como início de prova material do labor rural alegado, passam a ter afastada essa serventia, quando confrontados com outros documentos que ilidem a condição campesina outrora demonstrada. **5. Desconsideração, para fins probantes, da certidão de casamento na qual consta a profissão da parte ou de seu cônjuge, como lavrador, em razão da existência de registros de vínculos laborais urbanos posteriores ao matrimônio, por duração temporal suficiente para o afastamento do teor probante daquela documentação e que, inclusive, podem ter ensejado deferimento de benefício dessa natureza(conforme consulta CNIS,INFBEN, PLENUS).** 6. A fragilidade da prova testemunhal produzida não permitiu a comprovação do exercício do labor rural alegado pelo tempo necessário ao deferimento do benefício requerido. 7. Na hipótese de ter sido concedida tutela antecipada em 1º Grau, evoluindo posicionamento anteriormente adotado, curvo-me ao entendimento firmado pela S1/STJ, em acórdão proferido no REsp n. 1.401.560, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, segundo o qual, ante o caráter precário das decisões judiciais liminares e antecipatórias de tutela, de conhecimento inescusável (art. 3º da LINDB), mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário quando reconhecida a improcedência do pedido nesta Corte Recursal. 8. Apelação e remessa oficial providas.

*(Apelação Cível nº00370424924920124019199. Relator: Desembargador Federal Candido Moraes. Órgão: TRF1. Órgão julgado: Segunda Turma. Fonte: e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2339. Data da decisão: 22/07/2015. Data da Publicação: 18/09/2015)*

**Por fim, a exigência legal de início razoável de prova torna inviável a concessão de benefício com base em prova exclusivamente testemunhal (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 3º), o que pode ensejar inclusive o julgamento antecipado do mérito (CPC, art. 355, I):**

**§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal (...)**

**Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, a mais alta corte interpretativa de legislação federal, sumulou a matéria:**

**Súmula 149, STJ. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.**

Outrossim, cabe ressaltar que a restrição à prova testemunhal é plenamente compatível com o art. 5.º, LVI, da CF/88, vez que tal dispositivo apenas tratou das provas ilícitas.

As provas lícitas, tendo em vista as peculiaridades de cada caso, ficou relegada ao legislador ordinário, no trato da legislação processual civil, a teor do art. 22, I, da CF/88.

Neste diapasão, cabe salientar que o art. 442 do NCPC prescreve que a prova testemunhal é sempre admissível, salvo disposição de lei em sentido contrário. É exatamente o caso em questão, em que o legislador ordinário, ao tratar de tempo de serviço para fins previdenciários, exige início de prova documental, não sendo admissível a testemunhal.

Nessas condições, portanto, restando inexistente o início de prova material da suposta atividade rural da parte autora, cujo **o ônus probatório lhe pertence** (NCPC, art. 373, I), a improcedência total do pedido é medida que se faz necessária, reconhecendo-se, por consequência, a ausência de direito quanto ao benefício previdenciário veiculado na exordial.

## **9. DA CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ANTERIOR E DA NÃO PRESUNÇÃO ABSOLUTA QUANDO A CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

O fato de já ter havido concessão anterior de benefício, não gera necessariamente a presunção absoluta quanto a condição de segurado da previdência social na discussão em sede judicial. Isto é, esse fato por si só, não é capaz de comprovar as lides rurais em regime de economia familiar.

Em virtude da enorme carga de trabalho a qual estão submetidos os servidores do INSS, pode ter acontecido de um destes ter sido induzido em erro ao conceder o benefício anterior, não sendo justificável perpetuar eventual equívoco, caso o mesmo tenha ocorrido. Inclusive, diante da constatação de uma ilegalidade na concessão do benefício, se a própria Administração Pública poderia, no exercício de seu poder-dever de autotutela, rever o ato administrativo exarado, mais razão assiste quanto a possibilidade de tal correção poder ser efetuada em sede judicial, não podendo tal Poder se eximir de seu dever da análise da legalidade dos atos realizados pelos Poderes estatais.

Destarte, entende-se necessário que a parte autora prove todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, no caso, a sua condição de segurado especial da previdência social.

Ocorre que, se, aparentemente, a parte autora já conseguiu reunir provas da sua suposta condição de segurado especial em sede administrativa, não seria difícil para a mesma reunir o conjunto fático-probatório necessário para a concessão em sede judicial.

Neste diapasão, é importante salientar que a eventual concessão de um benefício previdenciário provocaria o dispêndio de verbas públicas, entendendo-se ser prudente, e necessária, a verificação da efetiva condição de segurado da parte autora.

## **10. DOS VÍNCULOS URBANOS**

Além dos requisitos positivos, a condição de segurado especial também depende do atendimento de **requisito negativo**, isto é, a ausência de **vínculo urbano superior a 120 (cento e vinte) dias por ano**, sob pena de **perda**

**da qualidade de segurado especial** (Lei nº 8.213/1991, art. 11, § 9º, III). Portanto, uma vez constatada a extrapolação do limite legal em qualquer dos documentos acostados aos autos, resta inviável a pretensão deduzida em juízo.

#### 11. **DA ACESSORIEDADE DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROMETIMENTO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL**

Caso se constate que a **documentação encartada aos autos revela a acessoriedade da atividade rural em regime de economia familiar (quando existente)**, como, por exemplo, diante da existência de vínculos empregatícios, recolhimentos na qualidade de contribuinte individual ou facultativo, o pedido deve ser julgado improcedente, pois tal situação não se coaduna com a qualidade de segurado especial da parte autora.

É dizer: **comprometida, pois, estará a qualidade de segurado especial necessária à concessão do pleito declinado na preambular, razão pela qual o pedido vertido na inaugural deve ser julgado improcedente, em sua totalidade.**

#### 12. **DO ENDEREÇO PRINCIPAL EM ZONA URBANA**

Verificado endereços urbanos em nome da parte autora, fragilizada estará a sua alegação posta na vestibular de que exerce atividade rural em regime de economia familiar, pelo que não faz jus ao benefício requerido.

Dessarte, a improcedência do pedido será a medida inafastável, sob pena de ferimento do ordenamento jurídico pátrio.

#### 13. **DAS ESPÉCIES DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE**

No que tange à aposentadoria por invalidez, registre-se que o aludido benefício exige incapacidade total, permanente (não recuperável) e insuscetível de reabilitação, nos termos da Lei nº 8.213/1991, art. 42. Destarte, havendo incapacidade temporária (recuperável) ou passível de reabilitação, é cabível, no máximo, auxílio-doença.

Lado outro, mesmo na hipótese de incapacidade parcial decorrente de sequela definitiva verificada após a consolidação das lesões, eventual concessão de auxílio-acidente a segurado especial só é possível após a Lei nº 12.873/2013, publicada em 25/10/2013, e mesmo assim caso constatada contribuições ao seguro acidente de trabalho (SAT).

#### 14. **DA PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA**

Sendo constatado pelo perito judicial que o início da incapacidade da parte autora é preexistente à filiação ao RGPS, resta inviabilizada a concessão de benefícios previdenciários por incapacidade, a teor do que dispõe a Lei nº 8.213/1991, art. 42, § 2º e art. 59, parágrafo único:

Art. 42. [...]

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

Art. 59. [...]

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

#### 15. **DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES QUE LHE GARANTAM A SUBSISTÊNCIA**

Não se pode confundir toda patologia com a incapacidade laboral prevista no ordenamento jurídico. É necessária uma análise cuidadosa, caso a caso, para que não sejam deferidos benefícios indevidos, sob pena de comprometer o erário para a concessão dos benefícios que efetivamente são devidos e que preenchem os requisitos legais.

Existem diversas pessoas na sociedade com algum tipo de problema, mas que contribuem de forma efetiva com o seu labor, sem precisar se apoiar no regime previdenciário. Este tem que ser visto como *ultima ratio*, só devendo socorrer aqueles que realmente não podem trabalhar, que não possuem condições de exercerem atividades que lhe garantam a subsistência.

Portanto, não havendo real incapacidade laborativa para o exercício de determinadas atividades, não se encontrando impedida para trabalhos que lhe garantam a subsistência, deve a parte autora procurar se adaptar à sua nova condição, assim como fizeram e fazem milhões de pessoas que, ou nascem com algum tipo de deficiência/doença, ou a adquirem ao longo da vida.

É importante esclarecer que não se está a questionar o direito que aqueles que se encontram incapazes para as suas atividades laborativas habituais tem de receber benefício incapacitante, mas sim esclarecendo o fato de que tal deve ser visto como uma solução temporária para socorrer o segurado por um determinado período, até que ele recupere sua condição ou se readapte para outro labor, não podendo o mesmo se transmutar em um verdadeiro amparo assistencial eterno, desvirtuando o objetivo querido pelo sistema.

#### 16. **DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO**

Nas hipóteses de (i) não constar dos autos início razoável de prova material (e tendo em vista que a legislação vigente não autoriza a comprovação de labor rural por prova exclusivamente testemunhal), (ii) caso se verifique o exercício de atividade urbana que extrapole o limite legal ou, ainda (iii) caso seja constatado que a parte autora não possui incapacidade apta a ensejar a concessão dos benefícios requeridos, não se vislumbra motivo razoável para designação de audiência de instrução, mormente à luz dos princípios processuais da celeridade e economicidade. Imperioso, pois, o julgamento antecipado do mérito, nos termos do NCPC, art. 355, I.

#### 17. **DA EVENTUAL NECESSIDADE DE PROVA ORAL**

**Ainda que, eventualmente, se vislumbre início de prova material da atividade rural do autor nos autos, o que se admite apenas em razão do princípio da eventualidade, esta precisaria ser complementada por prova oral (depoimentos pessoal e testemunhal), para que haja efetiva comprovação da qualidade de segurado especial, sob pena de improcedência do pedido, tendo em vista o ônus probatório da parte autora (NCPC, art. 373, I).**

Com efeito, e sem prejuízo da arguição de ausência de início razoável de prova material e do pedido de julgamento antecipado da lide, caso entenda o douto magistrado pela designação de audiência de instrução, protesta o INSS pela colheita de **depoimento pessoal**, pois, em causas previdenciárias, trata-se da **única prova capaz de revelar se a parte detém efetivo conhecimento da zona rural e das atividades campesinas**.

**Outrossim, considerando o vultoso número de fraudes previdenciárias, o depoimento pessoal serve ainda de parâmetro para confronto com a oitiva testemunhal, a fim de se identificar contradições diversas.**

#### 18. **DAS PROVAS QUANTO ÀS CONDIÇÕES ECONÔMICO-FINANCEIRAS DA PARTE AUTORA**

Diante da constatação de qualquer incompatibilidade entre o pedido veiculado na exordial e as condições econômico-financeiras da parte autora, a PGF/AGU, na defesa do INSS, pugna, desde logo, sejam acessados, pelo juízo condutor do feito, os sistemas BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD, a fim de se apurar a real situação patrimonial em que se encontra a parte autora e seu núcleo familiar.

#### 19. **DA TESE SUBSIDIÁRIA: DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)**

Na eventual hipótese de se entender pela necessidade de produção de prova oral, deve a DIB ser fixada na data da audiência de instrução, tendo em vista que a prova documental trazida a lume não admitiria a concessão do benefício pretendido. Destarte, na medida em que o INSS apenas cumpriu a legislação vigente, não se verifica máculas no indeferimento administrativo, razão pela qual a data do requerimento administrativo não se afigura a mais adequada como termo inicial do benefício. Merece menção, nesse sentido, o seguinte precedente judicial:

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL PRESENTE. PROVA TESTEMUNHAL FAVORÁVEL. REQUISITOS SATISFEITOS. TERMO INICIAL. DATA DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO.** SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora é analfabeta, colacionou certidão de nascimento tardia, indicando nascimento em 1948 e registro em 1984, bem como espelho eleitoral com a profissão de trabalhadora rural e alistamento em 2003, sendo a DER somente em 2009, elementos que indicam o elevado afastamento da autora da vida urbana, portanto, o acervo probatório forma adequado início de prova material.

2. A prova testemunhal corroborou o início de prova material, confirmando o exercício da atividade rural durante o período de carência.

3. Quanto ao termo inicial, em regra, a data de início do benefício previdenciário (DIB) é de ser fixada na data do requerimento administrativo; porém, excepcionalmente, outro marco temporal pode incidir ao caso concreto, como a data da propositura da ação ou a data da audiência, comandos temporais aceitos pela prática forense, tanto em sede de homologação judicial de acordos, como em sentenças condenatórias.

**4. A data da audiência como marco para início do gozo do benefício previdenciário decorre do sopesamento entre o princípio da vinculação dos servidores públicos à legalidade formal e o princípio do livre convencimento motivado que alberga a atividade jurisdicional.**

5. Em regra, os servidores públicos estão vinculados às normas administrativas e legais, de forma que a concessão de benefícios sem a adequada conformação às regras vigentes ultrapassa suas atribuições, sob pena até de responsabilização administrativa.

6. O magistrado, porém, com base em seu livre convencimento motivado, pode atribuir maior valor à prova oral, caso corrobore o frágil início de prova material, fragilidade que decorre de sua inadmissão como início de prova material pelas vias administrativas ordinárias.

**7. Nesses casos, é inconteste que a certeza da qualidade de segurado especial somente foi deduzida quando da produção da prova oral, sob o escopo da livre convicção motivada do juiz, situação que não pode equivaler à sucumbência administrativa do INSS, visto que seus servidores estão jungidos à estrita formalidade legal.**

8. No caso em tela, constata-se que a prova material apresentada é muito rarefeita, ganhando valor por seus elementos indiciários (produção tardia), de onde se extraiu sinais de uma longa vida campesina. Porém, a prova oral, produzida em audiência, foi capaz de gerar a conclusão de tratar-se de trabalhador rural. No entanto, o mesmo comportamento não pode ser exigido dos servidores do INSS, haja vista a sua vinculação à legalidade formal.

**9. Se somente com a prova produzida em audiência foi possível concluir-se pelo deferimento do benefício, haja vista a fragilidade do início de prova material, o benefício deve ser deferido da data da produção de tal ato e não do pedido administrativo, em razão da ausência de sucumbência desde então.**

10. Recurso do autor desprovido. Recurso do INSS parcialmente provido para tão somente alterar a data inicial de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural para 11-10-2011 (data em que realizada a audiência de instrução).

11. Sem honorários advocatícios, em decorrência da sucumbência recíproca.” (TRF-1, Subseção Judiciária do Pará, 1ª Turma Recursal, Processo nº 0009061-02.2010.4.01.3901)

## 20. DA TESE SUBSIDIÁRIA: DIB NA DATA DA JUNTADA DO LAUDO MÉDICO JUDICIAL

Na eventual hipótese de o pedido da vestibular ser julgado procedente, deve a **DIB** ser fixada na data do laudo médico judicial, mormente quando o perito não fixa a data de início da incapacidade (DII) e não consta dos autos prova inequívoca referente a período anterior, cujo ônus probatório incumbe à parte autora (NCPC, art. 373, I).

**Destarte, na eventualidade de condenação, o que se admite apenas para fins de argumentação, o termo inicial da mesma (DIB) deve ser fixado somente na data em que comprovado o preenchimento de todos os requisitos exigidos para tanto na legislação reguladora da matéria.**

**No caso, tal momento teria lugar somente quando da juntada do laudo médico pericial, oportunidade em que o INSS pôde tomar conhecimento da suposta enfermidade que acomete a parte autora, haja vista que, até então, esta autarquia previdenciária somente tinha conhecimento da perícia médica realizada pelo INSS, que indeferiu o benefício pleiteado, tendo em vista a inexistência de incapacidade laborativa, no momento em que realizada a perícia em sede administrativa.**

É importante lembrar, neste momento, que a perícia médica realizada pelo INSS é um ato administrativo, que tem presunção de legitimidade, de modo que só pode ser afastada por robusta e conclusiva prova em sentido contrário.

Hely Lopes Meirelles, a respeito, verbera:

*“Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da administração, que, nos Estados de Direito, informa a atuação governamental”*

Assim sendo, a DIB do benefício por incapacidade deve ser fixada na data de juntada do laudo médico judicial aos autos.

## 21. DA DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO (DCB) E DA ALTA PROGRAMADA

**Na eventual hipótese de concessão/restabelecimento de auxílio-doença, cujo caráter temporário figura intrínseco à natureza do aludido benefício previdenciário, verifica-se a necessidade de fixação de DCB, em nome da segurança jurídica, sob pena de se expor todo o sistema solidário de previdência ao risco da percepção de benefício indevido. Explica-se.**

### *Do auxílio-doença: a natureza temporária da espécie previdenciária*

O auxílio-doença é o benefício da previdência social que visa à cobertura da situação de infortúnio relativa à perda *temporária* da capacidade laboral do segurado.

Assim, o destinatário do auxílio-doença não é o segurado que se encontra definitivamente incapacitado para o labor, situação que caracterizaria a invalidez ensejadora da aposentadoria prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, mas sim aquele segurado que se encontra apenas *temporariamente incapacitado* para o trabalho e, dessa forma, com prognóstico de recuperação de sua capacidade laboral.

Essa diferenciação entre os benefícios auxílio-doença, que pressupõe a incapacidade laboral *temporária*, e aposentadoria por invalidez, a que faz jus o segurado com incapacidade laboral definitiva, nada mais é que o tratamento conferido pelo legislador ordinário ao mandamento normativo insculpido no art. 194, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que o Poder Público possui a competência (e o dever) de, nos termos da Lei, organizar a seguridade social com base, entre outros objetivos, na seletividade e distributividade na prestação dos benefícios.

Nesse cenário jurídico, o auxílio-doença é o benefício criado pelo legislador, em observância aos objetivos da seletividade e da distributividade, para estabelecer a espécie previdenciária a que fará jus o segurado que se encontre *temporariamente* incapacitado para o trabalho.

E por ser um benefício destacadamente *temporário*, que tem por função a cobertura de um infortúnio

transitório, faz-se necessário o estabelecimento de regras que regulamentem o prazo de manutenção do benefício, de modo a impedir que determinado segurado perceba a prestação previdenciária por tempo superior ao admitido pelo direito previdenciário, o que vem a se caracterizar quando o segurado continua a receber o auxílio-doença, não obstante haja recuperado sua capacidade laboral.

Importante destacar que, antes mesmo da inovação legislativa vocacionada a acentuar a *natureza temporária* do auxílio-doença, do que decorre a necessidade de se efetuarem revisões administrativas para verificação da manutenção da incapacidade laboral do segurado, tal *natureza temporária* já havia sido reconhecida pela Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais – TNU, por ocasião do julgamento do PEDILEF 5000525-23.2012.4.04.7114, na condição de recurso representativo de controvérsia, em que se fixou a tese de que *a concessão judicial de benefício previdenciário não impede a revisão administrativa pelo INSS, na forma prevista em norma regulamentadora, mesmo durante o curso da demanda*. Dada a importância do julgado, transcreve-se o respectivo acórdão:

PEDILEF: 5000525-23.2012.4.04.7114

Nº DE ORIGEM: 2008.71.64.002166-1

ORIGEM: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRENTE: INSS

RECORRIDA: NELI DE OLIVEIRA FERRARI

RELATOR: JUIZ GLÁUCIO MACIEL

#### **VOTO-EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. CURSO DA DEMANDA. ART. 71 DA LEI 8.212/91. ART. 101 DA LEI 8.213/91. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 7º DO RITNU.**

1. O INSS, ora recorrente, pretende a modificação do acórdão que, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, determinou que o prazo para a reavaliação periódica do benefício de auxílio-doença fosse iniciado a partir do trânsito em julgado da decisão final. Argumenta que o prazo estipulado pelo art. 71 da Lei 8.212/91 deve ser contado a partir da perícia e não do trânsito em julgado. Cita como paradigma o recurso n. 2007.36.00.703003-5, oriundo da Turma Recursal de Mato Grosso.

2. Inicialmente, o incidente foi inadmitido pelo Presidente desta Turma, que entendeu incidir na espécie a Questão de Ordem 3 deste colegiado, em razão de suposta ausência de indicação da fonte da qual extraído o aresto paradigma. Entretanto, em virtude de embargos declaratórios interpostos pelo INSS, a questão foi revista e o pedido, aceito, por restar configurada a divergência nacional.

3. Razão assiste ao recorrente. Dispõe o art. 71 da Lei 8.212/91 que o INSS deve rever os benefícios previdenciários, ainda que concedidos judicialmente, para verificar se persistem as condições clínicas que levaram ao seu deferimento. Já o art. 101 da Lei 8.213/91 impõe a obrigatoriedade de o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez submeter-se a exame médico disponibilizado pela Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

4. Dessa forma, ainda que se trate de benefício deferido judicialmente, o titular deve ser convocado pelo INSS, na forma prevista em norma regulamentadora, para comparecer na repartição e passar por nova perícia, na qual será aferido se persistem os motivos que autorizaram a concessão. Poder-se-ia argumentar que o deferimento judicial justificaria um tratamento diferenciado, por ter o segurado sido avaliado por um perito imparcial, auxiliar do juízo, que concluiu pela incapacidade. Todavia, não há razão para a distinção. A uma, porque a lei não o fez; ao contrário, deixou claro que o benefício concedido judicialmente deveria ser reavaliado. A duas, porque a avaliação médica não se distingue, mesmo se o médico for servidor do INSS, tendo em vista a sua vinculação com a ciência médica e os protocolos de saúde, que são únicos para todo profissional da medicina.

5. É de se registrar que o INSS não convoca os beneficiários para a revisão considerando a doença de que são acometidos, mas pelo tipo de benefício: se se trata de auxílio-doença, a cada seis meses; se aposentadoria por invalidez, a cada dois anos. Isso diminui a carga da pessoalidade que

pode causar ruído na aferição da incapacidade, como já ocorreu no passado, quando certas doenças eram mal vistas pela Administração previdenciária, que impunha revisão em prazos curtíssimos.

6. No caso em exame, é de se constatar que o acórdão recorrido contrariou o conteúdo da norma prevista no art. 71 da Lei 8.212/91, já que proibiu o INSS de rever administrativamente o benefício de auxílio-doença até o trânsito em julgado da decisão.

7. Julgamento de acordo com o art. 46 da Lei 9.099/95.

8. Incidente conhecido e provido para (i) firmar a tese de que a concessão judicial de benefício previdenciário não impede a revisão administrativa pelo INSS, na forma prevista em norma regulamentadora, mesmo durante o curso da demanda; (ii) decotar a parte do acórdão que manteve a sentença e autorizou a revisão do benefício somente após o trânsito em julgado da decisão final.

9. Julgamento realizado de acordo com o art. 7º, VII, a), do RITNU, servindo como representativo de controvérsia.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais **dar provimento** ao pedido de uniformização, nos termos do voto-ementa do Relator.

Brasília, 17 de maio de 2013.

**Gláucio Maciel**

Juiz Relator

Portanto, as regras legislativas que disciplinam a concessão do auxílio-doença, incluídas as previstas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91, atendem ao objetivo estabelecido pelo inciso III do art. 194 da CF/88, qual seja, o da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, bem como estão em sintonia com o entendimento jurisprudencial.

### ***Do ambiente normativo: da adequação das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91 à Recomendação Conjunta CNJ 01/2015***

Apresentado o contexto normativo, transparece a importância das regras positivadas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91, para a proteção e a subsistência do sistema de previdência social, na medida em que destacam a necessidade de se fixar um prazo inicial de duração do auxílio-doença, prazo este que poderá ser prorrogado por iniciativa do segurado. Eis o teor dos dispositivos:

**§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)**

**§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)**

Mas antes mesmo da edição da Lei 13.457/2017, o Conselho Nacional de Justiça já havia editado a Recomendação Conjunta 01, de 15 de dezembro de 2015, que dispõe *sobre a adoção de procedimentos uniformes nas ações judiciais que envolvam a concessão de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente*,

É nesse contexto jurídico que a Lei supramencionada incluiu os §§ 8º e 9º no art. 60 da Lei 8.213/91, para estabelecer que, **quando não for fixado pelo juiz, o prazo inicial de duração do auxílio-doença será de 120 dias, sendo possível a prorrogação do benefício desde que requerida pelo segurado (prévio requerimento administrativo), mediante a realização de perícia médica pelo INSS.**

### ***Da isonomia entre os segurados da previdência social: tratamento igual na manutenção dos benefícios concedidos administrativa e judicialmente***

A hipótese de aplicabilidade do princípio da igualdade ou da isonomia em sua acepção substancial vem sempre acompanhada de um arcabouço de componentes jurídicos e metajurídicos. É que, conforme nos é lembrado por Celso Ribeiro Bastos, *a igualdade substancial postula o tratamento uniforme de todos os homens, não sendo suficiente o tratamento igual perante o direito, cabendo perseguir uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida*.

Por seu turno, a *igualdade material pura* é praticamente impossível de ser alcançada pela criação de mecanismos jurídicos, na medida em que a *desigualdade* é intrínseca à natureza humana. De fato, alguns indivíduos possuem uma compleição física mais avantajada que a de outros, alguns são mais habilidosos, outros são mais inteligentes, uns possuem uma personalidade voltada para o comando, enquanto outros para a submissão. Enfim, não é possível atingir uma igualdade substancial plena pela mera positivação de direitos.

Nesse contexto, não sendo suficiente a igualdade formal, isto é, igualdade perante a lei, e sendo impossível alcançar uma igualdade material plena por intermédio de ficções jurídicas, há que se cogitar outro caminho, uma via que conduza a um ponto de chegada em que se depare com uma *igualdade relacional*, concepção jurídica que leva em consideração que, diversamente da estrutura lógica formal de identidade, a igualdade pressupõe diferenciações, designando uma relação entre pessoas e coisas, que pressupõe uma relação tripolar, na esclarecedora lição de CANOTILHO:

A igualdade designa uma relação entre diversas pessoas e coisas. Reconduz-se, assim, a uma igualdade relacional, pois ela pressupõe uma relação tripolar (Podlech): o indivíduo a é igual ao indivíduo b, tendo em conta determinadas características. Um exemplo extraído da jurisprudência portuguesa: o indivíduo a (casado) é igual ao indivíduo b (solteiro) quanto ao acesso ao serviço militar na Marinha, desde que reúna as condições de admissão legal e regulamentares exigidas (características C1, C2, e C3).

O exemplo citado pelo insigne professor português permite uma perfeita correlação com a situação objeto desta demanda judicial. É que os segurados do Regime Geral de Previdência Social administrado pelo INSS possuem direito a um igual tratamento no âmbito da manutenção do seu benefício previdenciário, não importando se a origem, isto é, se a concessão, é administrativa ou judicial.

Com efeito, imagine-se dois segurados da previdência social: o segurado “a”, que teve seu benefício concedido na via administrativa; e o segurado “b”, que teve seu benefício concedido no bojo de ação judicial. Ora, a mesma relação jurídica – no que tange à manutenção do benefício – que existe entre a previdência social e o segurado “a”, deve existir entre a previdência e o segurado “b”.

Assim, há que prevalecer uma igualdade relacional entre o INSS e os segurados da previdência social, independente da forma de concessão do auxílio-doença.

A sistemática de se estimar um prazo inicial para a recuperação da capacidade laboral é utilizada com sucesso no âmbito das concessões administrativas, propiciando a racionalização e a otimização do processo de análise e concessão de benefícios por incapacidade, decorrente, por exemplo, da disponibilização de mais espaços no agendamento de perícias médicas para outros segurados, da desburocratização do procedimento de retorno ao trabalho do segurado que recupera sua capacidade laboral no prazo previsto, da correta destinação dos recursos públicos da previdência social, etc.

É preciso ter em conta que o auxílio-doença é uma espécie previdenciária única e deve ser usufruído de igual maneira por todos os segurados que fizerem jus a essa espécie previdenciária. O fato de ter sido concedido por força de decisão judicial não transmuda sua natureza temporária, da mesma forma que não modifica os seus requisitos e os seus destinatários, nem tampouco altera as regras de manutenção do benefício.

Portanto, no processo de manutenção de benefícios por incapacidade, deve-se garantir a igualdade de tratamento entre os segurados da previdência social, independente da origem do benefício, se judicial ou administrativa, em observância ao disposto no art. 5º, *caput* e inciso I, da CF/88.

### ***Do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de previdência social e do fundamento constitucional dos valores sociais do trabalho***

Outro importante ponto a ser considerado remete à disposição normativa encontrada no art. 201 da

Constituição Federal, que estabelece que a organização da previdência social deverá observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Pois bem. Muito longe de poder ser considerada “arbitrária”, não há dúvida quanto ao cabimento e mesmo à necessidade da inserção das regras previstas nos §§ 8º e 9º 10 ao art. 60 da Lei 8.213/91.

Com efeito, os benefícios previdenciários por incapacidade – aposentadoria por invalidez e auxílio-doença – foram concebidos para amparar o segurado da previdência social que se encontra incapacitado para o trabalho, no âmbito da cobertura previdenciária constitucional de eventos de doença e invalidez (art. 201, I, da CF/88). No caso específico do auxílio-doença, a incapacidade deve ser apenas temporária. Como esclarecem Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, “o auxílio-doença não exige insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou reabilitação para outra atividade”.

É, portanto, o prognóstico de recuperação da capacidade laboral que distingue o auxílio-doença da aposentadoria por invalidez e, nessa senda, nada mais razoável que a concessão da espécie previdenciária indicar um prazo inicial de duração do benefício (prazo esse que poderá ser prorrogado a requerimento do segurado), amparada em critérios técnicos da medicina.

Com tal medida, busca-se a racionalização do processo de manutenção do benefício temporário de auxílio-doença, com ganhos significativos para todo o sistema de previdência social mediante a preservação do seu equilíbrio financeiro e atuarial, de modo a proteger este importante patrimônio da sociedade para que a geração presente e as futuras possam dele usufruir.

Afinal, não é admissível o pagamento de um benefício previdenciário a quem não preenche os requisitos exigidos em Lei, no caso, a incapacidade laboral. A fixação de um prazo inicial para a duração do auxílio-doença é medida legislativa que contribuirá significativamente para a preservação do subsistema de benefícios por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social.

Por outro lado, trata-se de política pública que visa estimular a reinserção social daqueles que têm condições de exercer uma atividade laboral e, dessa forma, contribuir para o crescimento econômico do país, com benefícios revertidos para toda a sociedade mediante o incremento e a circulação de riqueza, no âmbito do fundamento constitucional dos valores sociais do trabalho, previsto no art. 1º, IV, da CF/88.

Em apertada síntese, a inovação legislativa que acresceu os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei 8.213/91 visa, de um lado, a proteção da previdência social mediante a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial e, de outro, a promoção dos valores sociais do trabalho enquanto fundamento constitucional da República Federativa do Brasil.

### ***Dos direitos fundamentais no âmbito das garantias institucionais***

Não se pode perder de vista que a Previdência Social, enquanto instituição mantida pela sociedade e administrada pelo Estado, deve estar albergada por garantias institucionais, vocacionadas à proteção das instituições que servem ao cidadão, sob a óptica da proteção da coletividade. É dizer, a atuação estatal visa à promoção do bem estar dos cidadãos e a proteção da sociedade, numa espécie de alargamento dos direitos fundamentais de índole individual projetados pelo liberalismo. Nas palavras de Paulo Bonavides:

Mas quando as garantias institucionais amadurecem na obra de Schmitt, já o Estado liberal principiava a ficar para trás com o advento do Estado social. Isto aconteceu a partir da República de Weimar. Daqui por diante, a análise conceitual da segurança das instituições e dos direitos fundamentais já não pode prescindir do conceito de garantias institucionais. Doravante ele se converte numa das colunas do Estado social, forma que rege a organização dos poderes públicos debaixo de uma nova inspiração política e filosófica, a qual deslocou o eixo do poder na vida do Estado, trazendo para as instituições a hegemonia da sociedade em substituição da antiga supremacia do indivíduo; a primeira, caracterizando o Estado social, a segunda, o Estado liberal hoje em grande parte decadente ou já extinto. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 551-552).

Destarte, para o regular funcionamento do modelo de Estado social, é imprescindível o reconhecimento das garantias institucionais, na condição de arquétipo de direito público vinculado à Constituição e materialmente variável de acordo com a natureza da instituição protegida. “A garantia institucional não pode deixar de ser a proteção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 553).

Assim é que a Constituição trouxe em seu bojo algumas prescrições normativas que funcionam como

garantias institucionais da Previdência Social, importando destacar o art. 201, *caput*, que versa sobre a importância e a imprescindibilidade de se *observar os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social*.

De outro lado, é indubitoso o fato da sociedade brasileira ter sofrido relevantes transformações nas últimas décadas, que reclamam uma adequação do sistema previdenciário, visando à manutenção do seu equilíbrio financeiro e atuarial.

É nesse contexto que o legislador foi exortado a encontrar uma nova fórmula legislativa com aptidão de salvar a previdência social, visando à subsistência do próprio sistema para a geração presente e as futuras, fórmula essa que deve considerar alguns componentes, como o aumento da expectativa de vida do brasileiro e a consequente alteração do formato da *pirâmide previdenciária* no sentido do estreitamento da base e o alargamento do topo, a modificação da estrutura familiar, em especial no que tange à distribuição e ao exercício de trabalho remunerado entre os cônjuges/companheiros que garante o sustento da família e o valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF/88).

É neste cenário que atuam os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91, uma vez que visam evitar que o benefício auxílio-doença seja pago a quem já recuperou sua capacidade laboral e, portanto, não faz jus àquela prestação previdenciária, salvaguardando, dessa forma, o direito de outros segurados da previdência social serem devidamente assistidos em situação de infortúnio relacionado à perda da capacidade laboral.

Como se percebe, houve uma adequação da política pública de previdência social realizada pelas instâncias políticas com competência para tal, cabendo ao Judiciário resguardar as modificações legislativas necessárias, num cenário em que não se vislumbra ofensa à Constituição.

Afinal, há que se manter devidamente apartadas, no que tange aos órgãos e pessoas que as exercitam, as discricionariedades política e judiciária.

Nesse sentido, a célebre lição de Luigi Ferrajoli (*Garantismo – uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 67-69), segundo a qual *as instâncias representativas competentes exercitaram sua discricionariedade política – própria das funções de governo e legislativa, que tem por fonte de legitimação a própria representação política –, cabendo ao Judiciário realizar a discricionariedade judicial – específica da atividade jurisdicional, que é tendencialmente cognitiva e circunscrita pela sujeição à lei, limitada à interpretação das normas a serem aplicadas*.

#### ***Da manutenção do benefício enquanto perdurar o diagnóstico de incapacidade laboral – possibilidade de prorrogação por requerimento do segurado***

**É relevante destacar que, uma vez requerida a prorrogação do auxílio-doença concedido judicialmente, independentemente se pelo prazo fixado pelo juízo ou pelos 120 dias previstos no §9º do art. 60 da Lei 8.213/91, o benefício não será cessado enquanto não for realizada a perícia médica, que definirá o direito à prorrogação do auxílio-doença.**

**Em resumo, as linhas gerais da nova sistemática consistem em comunicar ao segurado, no momento do deferimento do benefício de auxílio-doença, uma data futura em que, querendo, poderá realizar o agendamento de nova perícia médica para que seja reavaliada a sua situação de incapacidade laboral.**

**Assim, caso o prazo concedido para a recuperação do segurado (data de cessação do benefício - DCB) se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de novo exame médico pericial, por meio do pedido de prorrogação - PP.**

**O agendamento de nova perícia para fins de prorrogação do benefício pode ser requerido no prazo compreendido nos quinze dias que antecedem a data da cessação do benefício (DCB) prevista e, qualquer que seja a data do agendamento da perícia, o benefício não será cessado ou suspenso até a realização do ato médico.**

**Cabe registrar, ainda, que não há limite para pedidos de prorrogação. E, se por hipótese, o benefício vier a ser cessado em razão de não ter sido diagnosticada a incapacidade laboral ensejadora da manutenção do auxílio-doença, abre-se a via das instâncias recursais administrativas. No outro extremo, é possível a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, caso a perícia médica conclua pelo agravamento da situação do segurado, mediante o diagnóstico de incapacidade laboral total e definitiva.**

Por outro lado, na hipótese do segurado ter recuperado sua capacidade para o labor, ele poderá retornar automaticamente ao trabalho, sem a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a ausência de requerimento de prorrogação do auxílio-doença no prazo de 15 (quinze) dias que antecede a data inicialmente prevista a cessação do benefício importará em sua automática extinção, com a decorrente liberação do empregado

para retornar às suas atividades laborais, a teor do §6º do art. 75 do Decreto 3.048/99.

Assim é que as regras estampadas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91 contribuem, também, para a redução do tempo de atendimento do cidadão que necessita da realização de perícia médica para a concessão do benefício por incapacidade, a exemplo da aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e amparo social ao idoso e ao deficiente (LOAS), uma vez que haverá uma maior disponibilidade de agendamento de perícias no âmbito do INSS, em decorrência dos espaços abertos por aqueles que, recuperados para o labor, deixam de requerer a prorrogação do benefício.

Verifica-se, outrossim, que a inovação legislativa que destaca a necessidade de fixação de prazo de duração do auxílio-doença está em harmonia com o disposto no art. 60 da Lei 8.213/91, que informa que o auxílio-doença será devido ao segurado enquanto ele permanecer incapaz, uma vez que, conforme previsto na parte final do §9º do art. 60 da Lei 8.213/91, o benefício poderá ser prorrogado mediante requerimento do segurado, e neste caso, somente será cessado se a perícia médica concluir pela recuperação da capacidade laboral.

**Pelo exposto, não há que se falar em prejuízo ao segurado, uma vez que, nos termos do art. 78 do Decreto 3.048/99, lhe é dado pleno conhecimento, desde o início da concessão do benefício previdenciário, por meio da carta de concessão a ser juntada aos autos do processo judicial, da data de cessação do benefício e sobre a possibilidade de requerer a sua prorrogação, bem como, pois, uma vez realizado o requerimento administrativo de prorrogação do auxílio-doença, o INSS promoverá o pagamento da prestação previdenciária até que seja realizada a nova perícia médica.**

**Desta feita, com base no exposto acima, pugna a AGU, na defesa do INSS, pela previsão de data para a cessação do benefício, sob pena de fixação em 120 (cento e vinte) dias, prazo legalmente estabelecido pela lei 8.213/91.**

## 22. TESE SUBSIDIÁRIA: DESCONTO DE PERÍODOS EM HOUE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES LABORATIVAS

Caso, eventualmente, seja prolatada sentença de procedência, e dela decorra a obrigação de pagar à parte autora valores relativos a benefício por incapacidade, requer desde logo seja autorizado o desconto das parcelas referentes a eventuais períodos em que se constate o exercício de atividades laborativas.

Isso porque os benefícios por incapacidade são incompatíveis com o exercício de atividade laboral. Neste sentido, diversos são os dispositivos presentes na Lei 8.123/91, destacando-se o art. 46 que prescreve que, a partir do retorno ao trabalho, a aposentadoria por invalidez fica automaticamente cancelada, e o art. 60 que dispõe o auxílio-doença será pago enquanto o segurado permanecer incapaz.

Como anota Eduardo Ferreira Moreira:

*“A incapacidade laboral é condição sine qua non para a concessão dos benefícios por incapacidade. Em sendo assim, restando demonstrado que o segurado permanece no exercício de atividade laboral, há impedimento para a concessão do benefício. Tal impedimento se lastreia na própria natureza dos benefícios em questão, que possuem caráter essencialmente substitutivo. Isto é, os benefícios previdenciários por incapacidade visam substituir a remuneração do segurado, que está impedido de trabalhar justamente por força de uma incapacidade.*

*(...) Nos casos em que a parte laborou após o indeferimento administrativo, é descabida a percepção, nesse interregno, de benefício por incapacidade, dado que não se pode, ao mesmo tempo, estar incapaz e capaz. Portanto, havendo continuidade do labor não há falar em benefício por incapacidade.*

*(...) Assim, se a autarquia previdenciária consegue comprovar que, no período em que o segurado supostamente estaria incapacitado, houve atividade laboral, não há que se falar em concessão de benefício previdenciário, sob pena de descaracterização da natureza do benefício e violação expressa de norma legal.*

*(MOREIRA, Eduardo Ferreira. A impossibilidade de percepção de benefício previdenciário por incapacidade durante período em que houve atividade laboral. Conteúdo Jurídico, BrasíliaDF: 23 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51672&seo=1>>. Acesso em: 21maio2016, destaques inseridos).*

O Poder Judiciário corrobora os argumentos aqui anotados, como se denota das seguintes ementas de acórdãos do E. TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO POSTERIOR AO TERMO INICIAL. DESCONTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...) A controvérsia, no presente caso, cingese à possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial do benefício por incapacidade. Revendo posicionamento anterior, **entendo que as contribuições previdenciárias recolhidas posteriormente ao termo inicial devem ser descontadas, pois incompatíveis com o benefício concedido judicialmente** (aposentadoria por invalidez, com DIB em 04/02/2010). (...) (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 003383258.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 17/08/2015, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 17/08/2015, eDJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. (...) EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. INCOMPATIBILIDADE COM O RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. Concedida judicialmente a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. (...) De acordo com extratos do CNIS Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte embargada apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, restando presumido o exercício da atividade laboral. **O desempenho de atividade laboral é incompatível com o recebimento da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se mostra desarrazoada a exclusão, dos cálculos de liquidação, das parcelas correspondentes aos salários percebidos. Carece de lógica excluir, do cálculo de liquidação, as parcelas recebidas administrativamente e não fazê-lo nos casos em que demonstrado o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, que é o caso dos autos, visto que se almeja o resguardo do mesmo princípio, qual seja, o da moralidade administrativa. De igual modo, o que se combate, em ambas as situações, é o enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico** (...) (TRF3, AC 00010840220144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, e-DJ3 Judicial 1 Data: 29/08/2014).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) **3 Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontarseão os períodos em que ela verteu contribuições.** 4 Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos. (TRF3, APELREE 200603990361690, JUIZA NOEMI MARTINS, NONA TURMA, 10/12/2008).

**Portanto, caso sobrevenha sentença de procedência, deverão ser descontados eventuais períodos em que se comprove o exercício de atividade laborativa pela parte autora, o que fica desde logo requerido.**

### 23. DA INVIABILIDADE DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS

Considerando ainda a eventual hipótese de procedência da demanda, caso constatado, a qualquer tempo, a **percepção de benefício inacumulável** (Lei nº 8.213/1991, art. 124 c/c Decreto nº 3.048/1999, art. 167), deve ser a **DIB da concessão judicial fixada de modo a não permitir pagamento em duplicidade**, tendo em vista os princípios da **primazia do interesse público**, da **legalidade** (CRFB/1988, art. 37, *caput*) e da **vedação do enriquecimento ilícito** (CC,

arts. 884 a 886) e da **boa-fé processual (artigo 5º do NCPC)**, hoje tida como norma fundamental do Novo Código de Processo Civil, cabendo à parte autora o dever de informar ao juízo qualquer postulação administrativa anterior ou contemporânea ao presente trâmite processual, sob pena de a coisa julgada ser formada por dolo e, portanto, passível de anulação.

#### 24. DO PEDIDO CONTRAPOSTO

Outrossim, uma vez detectada qualquer **percepção indevida de benefício**, deve-se reconhecer o direito do INSS a **repetição de indébito** (CC, art. 876). Nesse caso, pleiteia-se desde já:

- a) a compensação dos créditos do INSS com eventuais créditos de condenação (CC, art. 368);
- b) subsidiariamente, a consignação de eventual saldo positivo do INSS em benefício recebido pela parte autora (Lei nº 8.213/1991, art. 115).
- c) em último caso, a condenação da parte autora à repetição de indébito.

Trata-se de **pedido contraposto**, instituto compatível com o rito sumaríssimo do Juizado Especial (Lei nº 9.099/1995 art. 17, parágrafo único), porquanto não se trata de nova demanda (reconvenção), mas mero pedido em face da parte autora, com base nos próprios documentos acostados aos autos por ocasião da presente causa e, portanto, sem alteração da causa de pedir.

#### 25. DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA: NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEI Nº 9.494/1997, ART. 1º-F

**Eventualmente, havendo condenação do INSS a pagar parcelas retroativas do benefício concedido, requesta-se a integral aplicação do artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009, não se negando vigência a ele com fulcro no que restou decidido nas ADI's 4.357/DF-QO e 4.425/DF-QO.**

**Isso porque, o âmbito de discussão das aludidas ADI's adstringiu-se à atualização monetária e aos juros dos débitos inscritos em precatório/RPV, não alcançando, portanto, as liquidações de condenações em obrigação de pagar.**

**A decisão quanto à constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, por sua vez, foi afetada ao RE nº 870.947/SE.**

Em 20.09.2017, ao apreciar o RE nº 870.947/SE, o Pleno da Excelsa Corte, por maioria de votos, decidiu que:

a) o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); **quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e**

b) o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Ocorre que, **além de ainda não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.**

**Isso porque, dada a magnitude das consequências da decisão da Suprema Corte, que envolve milhares de processos previdenciários, a modulação se fará imperiosa, a fim de evitar insegurança jurídica.**

Aliás, o reconhecimento da existência pelo STF de repercussão geral na matéria já denota que esta ultrapassa os interesses subjetivos do processo, nos termos do § 1º do art. 1.035 do CPC que dispõe: “*será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo*”

**Em razão do exposto, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.**

**Em resumo:**

**(i) em relação à correção monetária e aos juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição do Precatório/RPV, permanece plenamente válida a utilização dos “índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança” (TR + juros variáveis de poupança);**

**(ii) requisitado o Precatório/RPV, entre essa data e o efetivo pagamento, há que se aplicar o IPCA-E (ou SELIC), observado os cortes de modulação definidos pelo STF.**

**Destarte, conclui-se que, até que o STF termine o julgamento do RE 870.847 RG (tema 810 da repercussão geral), permanece plenamente aplicável referido dispositivo, de modo que, em relação à correção monetária das parcelas pretéritas devidas, anteriores à data da requisição do Precatório/RPV, deve ser aplicada a TR.**

## **26. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ / DA REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA**

Verificada, em qualquer momento, a má-fé da parte autora em juízo, ferindo, por consequência, o princípio basilar da boa-fé processual (artigo 5º do NCPC), hoje tido como norma fundamental do Novo Código de Processo Civil, pugna esta Autarquia Federal Previdenciária seja ela condenada nas penas da litigância de má-fé, nos termos dos artigos 79 a 81 do NCPC e demais regramentos aplicados ao caso, além da revogação da gratuidade de justiça (caso concedida), uma vez que se tratam de institutos incompatíveis.

## **27. DO PREQUESTIONAMENTO**

Caso sejam julgados procedentes os pedidos da parte autora, o que se admite apenas para fins de argumentação, a matéria fica desde já PREQUESTIONADA para fins recursais, requerendo expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos acima citados.

## **28. DA CONCLUSÃO**

Em virtude do exposto, o INSS dirige a Vossa Excelência as postulações a seguir elencadas:

- incidentalmente, a **correção do valor da causa**, nos termos do NCPC;
- ainda incidentalmente, a **não concessão/revogação do benefício de assistência judiciária gratuita**, caso demonstrado que a parte autora possui suficientes condições financeiras para arcar com as despesas processuais;
- preliminarmente, o **reconhecimento da decadência do direito ora pleiteado**;
- ainda preliminarmente, a **extinção do processo sem resolução de mérito**;
- em caráter prejudicial, a **prescrição de parcelas** eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda ou a eventual **prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo** anterior ao aludido prazo quinquenal;

- o o **juízo antecipado do mérito**, com a conseqüente improcedência total do pedido;
- o no mérito, a **improcedência total do pedido**;
- o sucessivamente, a **condenação nas penas da litigância de má-fé, quando o caso, com a conseqüente revogação da gratuidade de justiça**;
- o subsidiariamente, a **concessão do benefício de auxílio-doença, ao invés de aposentadoria por invalidez**, conforme fundamentação supra;
- o subsidiariamente, a fixação da **DIB na data da audiência de instrução**;
- o subsidiariamente, a fixação da **DIB na data da juntada do laudo médico judicial**;
- o subsidiariamente, a fixação de **DCB**;
- o ainda em caráter subsidiário, **DIB fixada de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios**;
- o em sede de **pedido contraposto**, o reconhecimento de eventual direito do INSS a **repetição de indébito**, para:

- **compensação** dos créditos do INSS com eventuais créditos de condenação;

- subsidiariamente, a **consignação** de eventual saldo positivo do INSS em benefício recebido pela parte

autora.

- em último caso, a **condenação** da parte autora à repetição de indébito.

- o outrossim, a **aplicação da isenção de custas e emolumentos** (Lei n.º 5.010/66, art. 46; Lei n.º 8.620/93, art. 8º, §1º; Lei n.º 9.289/96, art. 4º, I; Lei 9.028/95, art. 24-A);
- o a **aplicação da isenção de honorários advocatícios**, por força do artigo 55 da Lei 9.099/95;
- o finalmente, e em caso de condenação, o que se admite apenas em razão do princípio da eventualidade, a **aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos () e juros de mora não cumulativos tão-somente a partir da data da citação válida ()**, bem como sejam fixados em percentual não superior a 6% ao ano, **tudo nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97**;

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que se pede deferimento.

#### Notas

1. <sup>^</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 155.
2. <sup>^</sup> Como afirma Fábio TENENBLAT, “são muitos os trabalhos que apontam falhas nas regras referentes à distribuição dos custos processuais como causa de utilização excessiva dos serviços do Judiciário, especialmente a litigância frívola (com baixa probabilidade de êxito)” (“Limitar o Acesso ao Poder Judiciário para Ampliar o Acesso à Justiça”. In: *Revista CEJ, Ano XV, n. 52, Brasília, jan./mar. 2011, p. 29*).
3. <sup>^</sup> Amado, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*. 7ª ed. Salvador; Editora Juspodivm, 2015. Pg. 839
4. <sup>^</sup> 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. Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*
5. <sup>^</sup> Art. 1º *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.*

---

Documento assinado eletronicamente por DANIELE ROCHA CARNEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 265779878 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELE ROCHA CARNEIRO. Data e Hora: 22-05-2019 18:17. Número de Série: 17292872. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

---

Documento assinado eletronicamente por DAVI DE BASTOS GONCALVES E SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 265779878 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DAVI DE BASTOS GONCALVES E SILVA. Data e Hora: 22-05-2019 17:25. Número de Série: 13670068. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---

---

Documento assinado eletronicamente por JOSE JORGE RABELO BARRETO JUNIOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 265779878 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE JORGE RABELO BARRETO JUNIOR. Data e Hora: 22-05-2019 20:41. Número de Série: 17311303. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

---

Documento assinado eletronicamente por JOAO GABRIEL VILLELA MACHADO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 265779878 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO GABRIEL VILLELA MACHADO. Data e Hora: 22-05-2019 16:32. Número de Série: 13680616. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---

---

Documento assinado eletronicamente por LUANDA ALVES DE SOUZA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 265779878 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUANDA ALVES DE SOUZA. Data e Hora: 23-05-2019 15:07. Número de Série: 13905256. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---

---

Documento assinado eletronicamente por MARILIA COSTA VIEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 265779878 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARILIA COSTA VIEIRA. Data e Hora: 23-05-2019 17:21. Número de Série: 13670133. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---

---

Documento assinado eletronicamente por ANDRE BRITO MAFRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 265779878 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE BRITO MAFRA. Data e Hora: 23-05-2019

---

15:12. Número de Série: 172340. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---