



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

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

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

A parte autora requer a concessão de salário-maternidade, apresentando-se como trabalhadora rural.

O benefício foi denegado pelo INSS por não-comprovação de carência.

Como restará demonstrado a seguir, o pleito não deve prosperar.



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

I – PRELIMINARES

DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

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

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

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

O Poder Judiciário só deverá ser provocado após ter havido o indeferimento na via administrativa, configurando-se a pretensão resistida. Significativas são as vantagens desse procedimento. A primeira razão é que não pode ser afastada a possibilidade de o segurado ter deferido o seu requerimento de concessão do benefício ou averbação do tempo de serviço na via administrativa, com significativo ganho de tempo e impedindo que novas demandas engessem ainda mais a máquina judiciária. Por outro lado, não raro faltam ao Juiz elementos para verificar, de imediato, o atendimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, como contagem de tempo de serviço, conversões, recolhimento de contribuições, etc., tarefa para a qual são treinados os servidores da autarquia previdenciária. (obra citada, 2ª edição, p. 70).

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

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

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificadamente na necessidade do processo como remédio apto à



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

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

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

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

Art. 8º
(...)

§ 4º Nas ações contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou contra a Caixa Econômica Federal, é obrigatória a apresentação, na inicial, de cópia do documento idôneo comprobatório do número do PIS do segurado e, em todas as ações, cópia do CPF do Autor e, quando indispensável, **do protocolo de prévio pleito na via administrativa**, este com prazo mínimo de 30 dias. (grifo nosso)

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

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

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

1 - Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), inexistente dissídio com a Súm. 213 - TFR e com a 89 - STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, porquanto ambas tratam do exaurimento da via administrativa e não da



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

ausência total de pedido naquela esfera. Correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - porquanto, à míngua de qualquer obstáculo imposto pela autarquia federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida.

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

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

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

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

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b)

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



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

negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

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

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

Não pode a parte autora pretender que o Magistrado e servidores do Judiciário assumam o papel de Técnicos e Agentes Administrativos da Previdência Social. O INSS foi criado exatamente para tal fim. Deve a parte, como de praxe, primeiramente, procurar o Instituto Previdenciário, a fim de que este lhe conceda seu benefício.

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

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



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

PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO.

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

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

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

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

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

Nesses termos, não há como se negar a prescrição do fundo de direito no



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

que respeita ao benefício postulado na inicial.

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. Ocorrência. concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez. SEGURADO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

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

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

Apelação da parte autora improvida.

(PROCESSO: 00019972820104058201, AC525984/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 02/02/2012, PUBLICAÇÃO: **DJE 10/02/2012** - Página 67)³

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

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

VOTO

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

³ No mesmo sentido: TRF5ª Região, Primeira Turma, Relator Manoel de Oliveira Erhardt, AC 528794/CE, processo nº 0003352-85.2010.4.05.8100, publicado em 13/10/2011; e TRF-5, APELREEX 3643, 2ª T., DJ – Data :04/02/2009 - Página: 88 - Nº: 24.



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

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

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

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

ACÓRDÃO

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

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

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

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

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

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

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



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

II – MÉRITO

II.1 - DA IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO

Para que fosse concedido o benefício pleiteado seria necessário provar o exercício de atividade rural típica de segurado especial nos 10 meses anteriores ao início do benefício, que pode se dar até 28 dias antes do parto. Entretanto a autora não conseguiu sequer provar que era segurada especial e nem que tenha trabalhado pelo período de carência.

Assim, não existem evidências suficientes de que a **autora** seja agricultora, atendendo o período de carência previsto no artigo art. 93, §2º do Decreto 3.048/99, abaixo transcrito:

Art. 93, §2 – “Será devido o salário maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.

II.2 - DA NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL

Não pode prosperar o pedido da autora em razão da ausência de provas materiais contemporâneas aos fatos arguidos, ou seja, a autora não comprovou documentalmente que exerceu atividade rural durante todo o período de carência disposto em lei.

Consoante dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação de tempo de serviço perante a previdência social deve ter subsídio em provas materiais contemporâneas dos fatos que se deseja provar, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

A documentação acostada pela autora não satisfaz como início de prova



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

material quanto o período de carência legalmente exigido, *in casu*, correspondente a 10 meses, ainda que de forma interrupta, anteriores ao nascimento da criança.

A autora não apresentou provas materiais contemporâneas que corroborassem suas alegações, não podendo o seu pleito ser baseado unicamente em provas testemunhais, conforme dispõe a Súmula 149 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), senão vejamos:

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

E, quanto à contemporaneidade dos documentos, tem dito o STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção 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).
2. 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.
3. As certidões que nada dispõem acerca da função exercida pelo trabalhador e do período trabalhado não se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material, quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.
5. Recurso conhecido e provido. (os grifos não constam do original)

II.3 - TESE SUBSIDIÁRIA – RMI NA DATA DO PARTO



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

Em atenção ao princípio da eventualidade, a demanda carece de respaldo quanto ao pedido de fixação da RMI na DER.

A Lei 8213/91 estabelece:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

O art. 71 da Lei 8213/91 é bastante claro, quando estabelece que a data do início do pagamento do salário-maternidade é o período entre os 28 dias anteriores e a data do próprio parto. Assim, o pagamento do referido benefício levará em consideração o salário-mínimo vigente naquele lapso temporal, ainda que o requerimento administrativo tenha ocorrido a posteriori.

O pleito ofende diretamente o mencionado dispositivo legal e não merece acolhida. Vale salientar que, se tal acolhimento ocorresse, chegaríamos ao absurdo jurídico de permitir a segurada/mãe apresente o seu requerimento administrativo de salário-maternidade quando lhe for conveniente e mais vantajoso (por exemplo: imediatamente após um aumento do salário-mínimo); ofendendo, por conseqüência, o Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial da Previdência Social (art. 201 da Constituição Federal).

Deve-se ponderar, ainda, que abrir a possibilidade de fixar-se a data do início do benefício somente quando do requerimento poderia estar por possibilitar muitas situações em que a segurada, mesmo assumindo eventuais riscos para sua saúde e da criança, preferiria aguardar o aumento do salário mínimo ou do piso salarial para se ver beneficiada com um aumento. Por evidente, não é esse o sentido da lei, que não é outro senão resguardar o direito da segurada em poder dar uma atenção privilegiada ao filho, no período imediatamente posterior ao parto.



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

Como o salário-maternidade deve ser calculado considerando o salário-mínimo vigente na época do nascimento, e essa foi a interpretação dada ao art. 71 da Lei 8213/91 pelo magistrado que atuou neste processo, o pleito recursal não merece provimento.

Registre-se, por último, que a orientação firmada pelo juízo da 7ª Vara da SJ/RN converge com a do E. Superior Tribunal de Justiça, ora representada pelos acórdãos da 6ª e 5ª Turmas, cujas ementas rezam o seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOPREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado. 2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor. 3. Agravo regimental improvido.

(Processo: 200001005472 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 01/06/2006 Documento: STJ000696365, DJ DATA:26/06/2006 PÁGINA:221, Rel. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. DISACUSIA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE LABORATIVA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. DATA DA ECLOSÃO DA MOLÉSTIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. MOLÉSTIA DE CARÁTER PROGRESSIVO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DE BENEFÍCIOS ATRASADOS. RECURSO DE REVISTA. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DISCIPLINADA NA LEI 8.213/91.

1. Não há ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, quando todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento da apelação foram analisadas, de forma clara e coerente, pelo aresto hostilizado.



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

2. Para a concessão do benefício acidentário, mister esteja caracterizado o nexo de causalidade entre a atividade exercida e a moléstia adquirida, bem como a incapacidade laborativa, parcial ou total, em decorrência desta, ainda que em grau mínimo, requisitos esses reconhecidos pela Instância originária.

3. Tendo a Corte de origem, com base no conjunto probatório dos autos, concluído estarem presentes os pressupostos autorizadores à concessão do benefício acidentário, torna-se inviável, em sede de recurso especial, rever tal posicionamento, face ao óbice contido no enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

4. Não havendo nos autos elementos mediante os quais se possa aferir o momento da eclosão da moléstia incapacitante, e tendo a propositura da ação ocorrido em data posterior à edição da Lei n.º 9.528/97, não há falar em vitaliciedade do benefício de auxílio-acidente, cuja cessação impõe-se com a superveniência de qualquer aposentadoria, face à determinação expressa da aludida norma proibitiva. Precedentes.

5. Restando estabelecidas pela Lei n.º 8.213/91 normas legais para o pagamento dos benefícios devidos pelo INSS, afasta-se, por completo, qualquer outra forma de correção aos benefícios concedidos sob a égide do aludido diploma legal, como, por exemplo, os critérios previstos no Recurso de Revista n.º 9.857/74.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 721230 Processo: 200500138736 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 26/04/2005 Documento: STJ000615118, DJ DATA:30/05/2005 PÁGINA:414, Rel. LAURITA VAZ)

Na mesma direção tem decidido a Turma Recursal do Estado do Piauí:

JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PAGAMENTO DENTRO DO PRAZO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- O simples advento do parto não gera automaticamente o direito ao salário-maternidade, mas sim o requerimento administrativo respectivo, porquanto até aí o INSS sequer tem conhecimento daquele evento, donde se extrai a impossibilidade de se atribuir ao recorrente o ônus de arcar com uma desvalorização a que não deu causa. Logo, a correção monetária somente poderia ser aplicada na hipótese de pagamento efetuado após os quarenta e cinco dias previstos na Lei.

- Aqui, não houve, absolutamente, mora a ser imputada ao INSS, visto que não decorreram os referidos (45) quarenta e cinco entre a data do



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

requerimento e a do pagamento ou disponibilidade do crédito, não merecendo assim proteção o pleito da recorrente.

- Além disso, o art. 175, do Decreto n. 3.048/99, citado na sentença, previu os parâmetros para aplicação da correção monetária, destacando a forma de atualização das parcelas de benefício pagas em atraso por responsabilidade da Previdência Social. Do mesmo modo a Súmula 19 do TRF, que sacramenta a correção quando o INSS causa o atraso no pagamento de valores devidos, realizando-o fora do prazo estabelecido pela legislação.

- Tais preceitos não se aplicam ao caso, uma vez que, repita-se, sem a iniciativa da segurada interessada em requerer seu benefício de salário-maternidade, não surge direito às parcelas respectivas, nem tampouco a obrigação do recorrente de efetuar o pagamento.

- Recurso provido.

(PROCESSO Nº 2005.40.00.901146-8, RELATOR: JUIZ MÁRCIO BRAGA MAGALHÃES, 29.08.2007)

II.4 - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRECEDÊNCIA DA FONTE DE CUSTEIO

A concessão de licença-maternidade por seis meses viola o **Princípio Constitucional da Precedência da Fonte de Custeio**, previsto no artigo 195, §5º da Constituição Federal, princípio este previsto no capítulo da “Seguridade Social”, e não apenas da “Previdência Social”. Ensinam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, em seu “Manual de Direito Previdenciário” que:

DA PRECEDÊNCIA DA FONTE DE CUSTEIO

É o princípio segundo o qual não pode ser criado benefício ou serviço, nem majorado ou **extendido a categorias de segurados**, sem que haja a correspondente fonte de custeio total (§5º do art. 195). (grifo nosso)

Princípio da Precedência do Custeio é previsto desde a Emenda Constitucional n.º11 de 31/03/1965, tendo sido repetido no art.158, §1º da CF de 1967, no art.165, parágrafo único da CF de 1969 e no art.195, §5º da atual Carta, e nos informa uma disposição lógica. Sem recursos antecipados não há como atender às necessidades da Seguridade Social. Regra básica nas finanças, no comércio e até mesmo na economia



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

doméstica, **não há como gastar se não houver dinheiro**. Todo dispêndio deve ser precedido dos seus recursos.

Assim, não há como estender a faculdade dada às empresas e às servidoras públicas para também incluir as seguradas especiais, uma vez que a lei que autorizou a iniciativa privada em prorrogar a licença não trouxe previsão de fonte de custeio.

II.5 - DA AMPLIAÇÃO OS LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA NORMA LEGAL PELO JUDICIÁRIO E DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE LEGISLADOR POSITIVO)

Assim dispõe a Lei nº 8.213/91:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. [\(Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003\)](#)
(...)

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: [\(Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003\)](#)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; [\(Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)

Diante da existência de norma legal disciplinadora da matéria em discussão, a qual estabelece os requisitos e limites objetivos e subjetivos do direito respectivo, não cabe ao Judiciário modificá-la no exercício da interpretação e de sua função jurisdicional, porquanto isso implicaria violação ao princípio da **separação e independência do poderes republicanos** (art. 2º CR).

Ao Judiciário, como tutor da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito, não lhe é dado exercer a função de “**legislador positivo**”, modificando o sentido ou alcance da norma legal disciplinadora da matéria, visto que a atividade normativa restou



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

conferida pela Constituição, ordinariamente, à esfera de competência do Poder Legislativo, e, extraordinariamente, à do Presidente da República (ex: MP – art. 62; Lei delegada – art. 68 CF), não, porém, à daquele Poder.

No âmbito do ordenamento jurídico vigente, a competência dos Poderes da República encontra-se delimitada no texto Constitucional, cabendo a cada qual exercê-la com independência e harmonia em relação aos demais (art. 2º), o que pressupõe respeito ao campo de atuação de cada um e a existência de um *sistema de freios e contrapesos* bem delineado no próprio concerto normativo-constitucional, com vistas a assegurar o controle de um Poder sobre o outro.

Não por outra razão que o constituinte assegurou amplo acesso à justiça, fazendo inserir no rol das garantias fundamentais dos cidadãos o *princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário* (também conhecido como *princípio do acesso à justiça*), segundo o qual nenhum direito ou ameaça a direito poderá ser excluída de sua apreciação.

Todavia, no exercício do monopólio da jurisdição, ao Judiciário é dado solucionar os conflitos mediante aplicação das normas constitucionais e legais ao caso concreto, não se lhe permitindo modificá-las, porquanto a vontade do constituinte ou legislador não pode ser substituída pela do juiz, cabendo à este respeitar os limites das normas presentes no ordenamento.

Ao Judiciário não compete exercer a função de legislador positivo, inovador da ordem jurídica, mas de legislador negativo e aplicador das normas vigentes no ordenamento, razão pela qual não pode ir além, para criar requisito ou condição não prevista em lei, ou ainda, fazer expandir o alcance subjetivo ou objetivo daquela para atingir situação ou pessoa não contemplada pelo legislador, sob pena de invadir a esfera de competência de outro poder (Legislativo) e, com isso, violar o princípio da separação e independência dos poderes republicanos disposto no art. 2º da CR. Cabe-lhe atuar como legislador negativo, afastando a aplicação de normas que, por sua incompatibilidade



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

vertical, não se harmonizam com o texto constitucional, mas não como legislador positivo, porquanto isso implicaria usurpação de função do poder legislativo.

A propósito da impossibilidade de o Poder Judiciário exercer função de **legislador positivo**, sob pena de usurpação de competência do Legislativo e, conseqüente, ofensa ao *princípio da separação dos poderes* (art. 2º CR), já se pronunciou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL–STF, conforme se depreende do v. acórdão proferido no Agravo Regimental no RE nº 200844/PR, 2ª Turma, Min. CELSO DE MELLO, j. 25/6/2002 e DJ 16/8/2002, p. 234, cuja ementa restou assim editada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA TRIBUTÁRIA –
SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO –
ALEGADA OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO
DIREITO ADQUIRIDO E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA –
INOCORRÊNCIA – SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE
NÃO SE CONFUNDE COM MAJORAÇÃO DO TRIBUTO –
RECURSO IMPROVIDO.

Não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de **legislador positivo**, para, em assim agindo, **proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial**. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), **usurpando**, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, **competência que não lhe pertence**, com evidente transgressão ao **princípio constitucional da separação de poderes**. Precedentes. – A modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não constitui desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, “b”). – O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público – tratando-se, ou não, de matéria tributária – devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “*substantive due process of law*” (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipóteses em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes.

(STF-2ª Turma – Min. CELSO DE MELLO – AgReg no RE nº



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

200844/PR - j. 25/6/2002 e DJ 16/8/2002, p. 234)

Convém registrar que tal limitação não se confunde com a possibilidade de o Judiciário exercer a integração normativa, através da analogia, que é forma de *integração* e não de *interpretação* jurídica.

“*Interpretar*” significa desvendar o conteúdo e alcance da norma já existente no ordenamento -- ou seja, é aclarar o obscurecido, é descobrir o encoberto, porém já existente no ordenamento -- ao passo que “*integrar*” consiste em aplicar regra diversa à situação semelhante não disciplinada expressamente, vale dizer, preencher lacuna legislativa.

Diante da lacuna, pode o Judiciário, através da analogia, promover a integração normativa, fazendo aplicar regra constante do ordenamento à situação assemelhada para a qual o legislador não estabeleceu regra específica, mormente para conferir efetividade à vontade constituinte veiculada na forma de normas-*princípios* ou normas-*regras* no texto Constitucional.

Todavia, não se lhe admite alterar o conteúdo da norma para, aí então, fazê-la incidir em situações diversas das disciplinadas pelo legislador, ainda que no afã de garantir eficácia a princípios constitucionais, isto porque, longe de se limitar à aplicação analógica, estar-se-ia, primeiro, por criar regra nova, diferente daquela então existente, para daí aplicá-la às novas hipóteses engendradas e em nada semelhantes àquelas originariamente contempladas pelo legislador.

Em outras palavras, diante da lacuna legislativa, ao Judiciário cabe interpretar e aplicar analogicamente a lei aos casos assemelhados, não, porém, modificar sua disposição para fazê-la incidir em casos absolutamente diversos dos regulados pelo legislador, porquanto isso implicaria substituição da vontade deste pela sua (juiz), revelando imprópria hegemonia de um Poder sobre outro -- não assegurada pela Constituição -- com evidente ofensa ao princípio da separação e independência dos poderes republicanos (art. 2º CF).

Acerca da inexistência de instâncias hegemônicas entre os Poderes da República precisas e, ora, oportunas as palavras do e. Ministro CELSO DE MELLO



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

exaradas na relatoria do MS-23452/RJ (S.T.F.), para quem:

(...) o sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional.

Convém lembrar a velha máxima hermenêutica, segundo a qual “*in claris cessat interpretatio*”, de modo que diante da clareza do texto legal, não cabe ao intérprete-juiz buscar modificá-lo para conformá-lo ao ordenamento constitucional, posto que usurparia a função normativa-positiva própria do Legislativo, com ofensa ao princípio da separação dos poderes e ao regime democrático de Direito. Cabe ao Judiciário, diante da hipótese, tão-só exercer a função negativa, retirando do ordenamento a regra supostamente violadora da Constituição, mas **não alterar seu claro conteúdo** para adequá-la ao que entende justo.

Eis um dos limites da atividade interpretativa assegurada ao Judiciário.

Tanto é assim que o próprio S.T.F. veda, no exercício da **interpretação conforme a Constituição**, que se ultrapasse os limites do texto legal diante de sua clareza e precisão, devendo a norma ser suprimida do ordenamento em face de sua incompatibilidade com a Carta Política caso não admita outra interpretação. Em outras palavras, só é possível empreender interpretação conforme à Constituição, se a lei admite abstratamente duas ou mais interpretações, o que não ocorre quando ela é precisa, disciplinando hipótese certa e determinada, porquanto não deixa margem de discricionariedade ao intérprete-aplicador.

A propósito, confira-se trecho da ementa de relatoria do Min. MOREIRA ALVES no julgamento da **ADIN 1344 MC/ES** (S.T.F. – Pleno – j. 18.12.95 – DJ 19.04.96 pp. 12212):

Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme a Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma



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

impugnada admite, dentre as varias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente. - Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que e atacada como inconstitucional, não e possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar "para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal", técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade "sem redução do texto" em decorrência de este permitir "interpretação conforme a Constituição.

O posicionamento adotado pela Suprema Corte brasileira encontra respaldo tanto na doutrina pátria como alienígena, como bem lembra ALEXANDRE DE MORAES, destacando as observações do professor lusitano da universidade de Coimbra, J.J.GOMES CANOTILHO para quem:

a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (=espaço de interpretação) aberto à várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela.

Ao final, arremata ALEXANDRE DE MORAES:

Portanto, não terá cabimento a *interpretação conforme a constituição* quando contrariar texto expresso de lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a constituição, pois o Poder Judiciário não poderá, substituindo-se ao Poder Legislativo (leis) ou Executivo (medidas provisórias), atuar como *legislador positivo*, de forma a criar um novo texto legal. Nessas hipóteses, o Judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo incompatível com a constituição.

Convém registrar, ainda, que, nem mesmo na hipótese de inconstitucionalidade por omissão a CR autoriza que o S.T.F. ir além do seu mero reconhecimento, limitando sua competência a comunicação de sua decisão ao Poder Legislativo que este, caso entenda conveniente e oportuno, supra a falta de norma regulamentadora da Constituição; o que evidencia, vez mais, o modelo de controle adotado pela República brasileira, o qual se funda no absoluto respeito à separação e independência entre os poderes.



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

Portanto, diante da precisão do texto legal, que não admite sequer hipoteticamente duas ou mais interpretações, compete ao Judiciário retirar a norma do ordenamento caso revele incompatibilidade com a Constituição, não, porém, alterar-lhe o conteúdo, sob pena de exercer função de legislador positivo, usurpando competência do Poder Legislativo e violando, conseqüentemente, o princípio da separação e independência do Poderes Republicanos.

II.6 - DOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. ART. 201, II, CF.

Ademais, a teor do o art. 201, II, da CF, compete **exclusivamente** ao legislador estabelecer a disciplina do benefício assistencial, fixando de forma objetiva os requisitos necessários à sua percepção, não podendo o juiz modificá-los, reduzi-los ou ampliá-los, sob pena de usurpação da função legislativa com, conseqüente, ofensa aos *princípios da reserva legal* (art. 203, V – parte final), *da separação dos poderes* (art.2º) *e do Estado Democrático de Direito* (art. 1º).

Conforme se depreende do art. 201, II, da CR, o constituinte, ao dispor sobre o benefício assistencial, houve por bem remeter ao legislador ordinário a competência para sua disciplina normativa. Confira-se:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

Ao que se vê, referido dispositivo não se trata de norma constitucional de eficácia plena e auto-aplicável, mas *limitada*, na tradicional classificação de José Afonso da Silva, porquanto dependente de norma legal para surtir seus jurídicos efeitos.

Assim, a vontade constituinte foi de relegar ao legislador ordinário o poder de



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

estabelecer as condições e limites para obtenção do direito ao benefício, o qual, pela sua proximidade com seus representados, teria melhores condições de definir a política previdenciária a se adotar.

III - DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

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

- DOS RECURSOS REPETITIVOS QUE TRATAM DE CORREÇÃO MONETÁRIA; E

- DO RESP 1.205.946/SP.

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

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

A propósito a ementa do julgado em apreço:

”PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de



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

juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. **Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.** 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.”

Ressalte-se que o referido acórdão proferido pela Corte Especial do STJ no julgamento do RESP 1.205.946/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o art.



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

1º-F da Lei nº 9.494/97 é norma de caráter eminentemente processual, devendo ser aplicado indistintamente a todas as demandas judiciais em trâmite.

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

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

**PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS
ELENCADOS ACIMA.**

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

IV – DOS PEDIDOS

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

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

Acaso ultrapassadas as preliminares, que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial. Subsidiariamente, que o benefício seja concedido calculando-se a RMI na data do parto com o reconhecimento da prescrição quinquenal.



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

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

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

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a documental.

Requer também o depoimento pessoal da parte autora sob pena de confissão, bem como inspeção judicial.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

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

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