

PETERSON DE SOUZA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TUTELA URGENTE:
CONCESSÃO E REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E A
IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS PELOS
SEGURADOS**

**Franca
2008**

PETERSON DE SOUZA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TUTELA URGENTE:
CONCESSÃO E REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E A
IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS PELOS
SEGURADOS**

**Dissertação apresentada à Faculdade de História,
Direito e Serviço Social, da Universidade Estadual
Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para fins de
obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de
Concentração: Direito Obrigacional Público e
Privado**

Orientadora: Profa. Dra. Yvete Flávio da Costa

**Franca
2008**

PETERSON DE SOUZA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TUTELA URGENTE:
CONCESSÃO E REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E A
IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS PELOS
SEGURADOS**

Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para fins de obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito Obrigacional Público e Privado

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Profa. Dra. Yvete Flávio da Costa, UNESP/FHDSS – Franca

1º Examinador: _____

Prof. Dr. Alfredo José dos Santos, UNESP/FHDSS – Franca

2º Examinador: _____

Prof. Dr. Antônio Márcio da Cunha Guimarães, PUC – SP

Franca, 12 de setembro de 2008.

Dedico esta dissertação a todos aqueles que acreditam no estudo e no trabalho honesto como caminhos de transformação na vida do ser humano.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me possibilitar conquistas importantes, nem sempre nos primeiros momentos em que estas foram almeçadas, mas invariavelmente naqueles de melhor aproveitamento técnico e humano.

Aos meus pais Edisom e Iraídes, pelo presente da vida.

À minha esposa Marcela, pelo inabalável crédito profissional e pessoal em mim depositados e compreensão nos momentos de ausência.

Ao meu irmão Edisom Jr., por nunca ter medido esforços para o alcance do meu sucesso.

À minha irmã Alcione e aos meus cunhados Márcia, Clery, Fernanda e Humberto, pela amizade e estímulo.

Aos meus sogros José Luiz e Teresa, pela acolhida generosa e fraterna.

À Profa. Dra. Yvete Flávio da Costa, querida amiga e orientadora, que com imensurável generosidade e carinho muito contribuiu para o meu amadurecimento enquanto pessoa e pesquisador. Agradeço-lhe pela oportunidade, amizade e incentivo.

Ao Prof. Dr. Antônio Márcio da Cunha Guimarães, pelas enriquecedoras ponderações externadas nos exames de qualificação e defesa.

Ao Prof. Dr. Alfredo José dos Santos, pelas valiosas contribuições trazidas nos exames de qualificação e defesa.

Ao querido amigo Rafael Andrade de Margalho, Juiz Federal da Primeira Vara da Justiça Federal em Franca, pelo apoio incondicional e irrestrito no desenvolvimento desta pesquisa.

Aos colegas da Primeira Vara Federal em Franca, pelo imensurável suporte nos momentos de ausência ocasionados pela incessante jornada dedicada à realização deste trabalho.

Aos servidores do Gabinete do Desembargador Federal Walter do Amaral, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região em São Paulo, pela enorme contribuição nas pesquisas de jurisprudências realizadas.

Aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado) da Faculdade de História, Direito e Serviço Social, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” em Franca, pelos ensinamentos.

Aos servidores desta Instituição, pela competência com que prestaram o seu apoio.

Aos servidores da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Ribeirão Preto-SP, pela colaboração no envio de dados oficiais para análise e utilização.

Aos meus amigos, que mesmo distantes, fizeram-se presentes.

A todas as pessoas que, de alguma maneira, contribuíram para a realização desta pesquisa.

*“A demora processual é tanto mais insuportável
quanto menos resistente economicamente é a
parte. Mas o tempo não pode servir de
empecilho à realização do direito”*

Luiz Guilherme Marinoni

SOUZA, Peterson de. **Direito Previdenciário e Tutela Urgente: concessão e revogação da tutela antecipada e a irrepetibilidade dos valores recebidos pelos segurados**. 2008. 145f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008.

RESUMO

O autor procurou na presente dissertação demonstrar que o instituto da antecipação da tutela configura uma forma de prestação jurisdicional mais célere no que se refere à concessão de benefícios previdenciários, estando em plena consonância com os princípios constitucionais da efetividade do processo e da dignidade da pessoa humana. Pretendeu evidenciar que a possibilidade de revogação da tutela concedida, em virtude de improcedência do pedido ao final do processo, com a conseqüente suspensão do benefício previdenciário anteriormente implantado, não pode ser invocada como empecilho à utilização deste instituto, pois a Seguridade Social engloba a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde, permitindo ao Estado alocar em qualquer dos orçamentos as verbas destinadas a este fim, se necessário. Buscou esclarecer que as tentativas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de reaver as quantias pagas em decorrência de decisões de antecipação da tutela posteriormente revogadas, por meio de execução nos próprios autos ou ação executiva autônoma, não devem prosperar, observada, dentre outros motivos também analisados, a natureza alimentar da verba. Os dados levantados na pesquisa revelaram que a antecipação da tutela, nos processos cujo objeto é a concessão de benefícios previdenciários, é um instrumento processual do qual o autor (segurado) não pode prescindir, na medida em que traz efetividade ao processo e, por conseqüência, à Justiça. A pesquisa demonstrou, ainda, que mesmo não sendo requerida pelo autor (segurado), a medida antecipatória deve ser utilizada de forma incessante por todos os magistrados que analisam as ações de concessão de benefícios previdenciários, ante o inegável resultado prático por ela causado, com solução rápida e eficiente de controvérsias que antes perduravam por diversos anos.

Palavras-chave: tutela; benefício; previdenciário; concessão; revogação.

SOUZA, Peterson de. **Welfare Law and Urgent Protection: grant and repeal of advance protection and non refund of amount received by the insured.** 2008. 145p. Master's Thesis – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008.

ABSTRACT

In this study, the author aimed at demonstrating that the advance protection institute is a faster way of providing jurisdictional service as regards Social Welfare benefits grant, which completely agrees with the constitutional principles of effective lawsuit and human being's dignity. It was shown that the possibility of having the granted protection repealed by virtue of an unfounded request at the end of the lawsuit which could result in the interruption of the Social Welfare benefits previously established cannot be considered as a hindrance to the use of this institute. This is due to the fact that Social Security comprises Social Welfare, Social Assistance and Health, making it possible for the State to assign the amount needed to the budget of any of the departments cited above, if necessary. The author also tried to clarify that the attempt of the National Institute of Social Insurance (INSS – Brazil) to get back the paid amount of money on advance protection decisions later repealed by execution on law documents or by executive autonomous action must not succeed owing to the reasons analyzed, including the protection's nourishing nature. Furthermore, the data showed that the advance protection in lawsuit whose goal is the granting of Social Welfare benefits is a legal instrument which the insured cannot be dispensed of as it provides effectiveness to the lawsuits and, as a consequence, to Justice. The research has also indicated that, even if the insured has not required the advance protection, this must be incessantly used by all the Magistrates that analyze the granting of Social Welfare benefits actions, in view of the good results it causes, fast and efficient solutions to controversies that used to last for years.

Key words: protection, benefits, Social Welfare, grant, repeal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1	18
1.1 A seguridade social na constituição federal	19
1.1.1 Princípio da universalidade de cobertura e do atendimento	20
1.1.2 Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços prestados às populações urbanas e rurais	21
1.1.3 Princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços.....	21
1.1.4 Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios.....	22
1.1.5 Princípio da equidade na forma de participação do custeio	24
1.1.6 Princípio da diversidade da base de financiamento.....	24
1.1.7 Princípio da gestão administrativa, com a participação da comunidade (trabalhadores, empresários e aposentados)	26
1.1.8 Princípio do custeio prévio	26
1.1.9 Princípio da solidariedade	26
1.2 Os benefícios previdenciários na Constituição Federal e na Lei nº 8.213/91 (lei de benefícios)	27
1.2.1 Aposentadoria especial	29
1.2.2 Aposentadoria por tempo de contribuição	33
1.2.3 Aposentadoria por idade	37
1.2.4 Auxílio-doença e auxílio-doença acidentário	40
1.2.5 Aposentadoria por invalidez e aposentadoria por invalidez acidentária	41
1.2.6 Auxílio-acidente	43
1.2.7 Pensão por morte	45
1.2.8 Salário-maternidade.....	47
1.2.9 Auxílio-reclusão	49
1.2.10 Salário família	50
1.3 O INSS e a implantação de benefícios previdenciários na via administrativa.....	52
1.4 O Poder Judiciário e a implantação de benefícios previdenciários	55
1.4.1 A Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência federal	55
1.4.2 A Justiça Federal comum	56
1.4.3 Os Juizados Especiais Federais	57

CAPÍTULO 2	62
2.1 A origem da tutela antecipada no Direito Brasileiro	63
2.2 Conceito	69
2.3 Requisitos legais.....	69
2.3.1 Requerimento da parte (ou verificação pelo juiz da hipótese de concessão “de ofício”)	71
2.3.2 Identidade total ou parcial da tutela antecipada com o objeto do pleito formulado ao Juízo	74
2.3.3 Existência de prova inequívoca	75
2.3.4 Verossimilhança da alegação.....	77
2.3.5 Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.....	81
2.3.6 Demonstração de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu	84
2.3.7 Possibilidade de reversão da medida antecipada.....	86
2.4 Coisa julgada e tutela antecipada	89
2.5 Súmula vinculante e tutela antecipada	91
2.6 Repercussão Social	91
CAPÍTULO 3	94
3.1 Concessão de benefícios previdenciários por antecipação da tutela.....	95
3.1.1 Antecipação da tutela na distribuição do processo	97
3.1.2 Antecipação da tutela na instrução do processo	99
3.1.3 Antecipação da tutela no agravo de instrumento.....	101
3.1.4 Antecipação da tutela na sentença de primeiro grau	104
3.1.5 Antecipação da tutela no acórdão	111
CAPÍTULO 4	115
4.1 Cancelamento de benefícios previdenciários por revogação da antecipação da tutela.....	116
4.1.1 Revogação da tutela no agravo de instrumento	117
4.1.2 Revogação da tutela no acórdão	121
4.2 Cobrança pelo INSS dos valores pagos em decorrência da antecipação da tutela posteriormente revogada	124
4.3 Alocação correta da despesa no orçamento da seguridade social	129

CONCLUSÃO..... 130

REFERÊNCIAS 133

INTRODUÇÃO

O instituto da antecipação da tutela foi amplamente abordado por pesquisas e publicações anteriores, o que implica na necessidade de limitarmos a abrangência do presente estudo.

Verificadas as insuperáveis diferenças existentes entre os sistemas de previdência do Brasil e dos demais países cujo peso jurídico doutrinário justificasse a abordagem a título de direito estrangeiro, dentre as quais figuram a existência de contas individuais para os segurados nos moldes da previdência privada brasileira e a administração terceirizada das carteiras, optamos por limitar a abrangência da presente pesquisa ao ordenamento jurídico brasileiro e ao Regime Geral da Previdência Social.

Analisaremos, assim, o instituto da antecipação da tutela na concessão de benefícios previdenciários em processos que tramitam no Poder Judiciário Federal (competência originária na matéria) e no Poder Judiciário Estadual de São Paulo (competência delegada na matéria), abordando suas consequências processuais e financeiras tanto para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) quanto para os segurados, inclusive no tocante ao orçamento da Seguridade Social.

Constantemente divulgada pelos meios de comunicação, a realidade em que se encontra o Poder Judiciário Brasileiro não causa mais perplexidade, aos menos naqueles que participam efetivamente do cenário jurídico nacional.

Acuado pela enorme pressão pública exercida pelos mais diversos setores da sociedade, em virtude da ausência de efetividade do Poder Judiciário, o legislador ordinário passou a buscar novas soluções processuais que permitissem uma melhora na prestação jurisdicional.

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior, passou-se a defender algo mais efetivo que a medida cautelar, para antecipar, na medida do necessário à efetiva tutela jurisdicional, providências de mérito, sem as quais a tardia solução do processo acabaria por configurar indesejável quadro da “denegação de justiça”, sem embargo da vitória alcançada no pretório.¹

Com o advento da Lei nº 8.952/94² foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio o instituto da antecipação da tutela, sendo alterada para tanto a redação do art. 273, do Código de Processo Civil (CPC).

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação da tutela**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 182.

² BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de setembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8952.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

Na mesma oportunidade, o legislador previu, ainda que de forma implícita, a possibilidade de antecipação da tutela *de ofício* pelo magistrado, amparada no art. 461, *caput* e §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil (CPC), na redação também dada pela Lei nº 8.952/94.

Procurando afastar eventual excesso de formalismo existente na caracterização que envolve o instituto da tutela antecipada e a medida cautelar, editou-se a Lei nº 10.444/02³, que acrescentou o § 7º ao art. 273, do Código de Processo Civil (CPC), possibilitando ao Juízo, em inegável utilização do tradicional princípio da fungibilidade, deferir medida cautelar incidental no processo em que foi requerida providência dessa natureza a título de antecipação da tutela, tudo a incrementar o poder coercitivo deste instituto processual.

Realizada uma breve demonstração do contexto histórico no qual surgiu o instituto da antecipação da tutela, bem como do seu amadurecimento no ordenamento jurídico pátrio, passaremos a identificar os requisitos legais para o seu deferimento, nos casos de concessão de benefícios previdenciários.

A verossimilhança das alegações é analisada no juízo de probabilidade a ser realizado pelo julgador no tocante aos fatos que fundamentam o direito invocado (atendimento dos pressupostos de concessão do benefício). Havendo prova inequívoca destes ou ao menos possibilidade de comprovação, resta atendido o primeiro requisito.

No magistério de Dinarmarco⁴, prova inequívoca parece traduzir, em princípio, prova tão robusta que não permita equívocos ou quaisquer dúvidas.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação aparece como um risco que pode ser considerado palpável, no sentido de que a demora da prestação jurisdicional possa conduzir a uma injustiça, de forma que, não se restabelecendo o equilíbrio, nem fazendo cessar a lesividade, logo que possível e quando necessário, resultaria daí uma decisão inócua, que nada resolveria⁵, como nos casos dos benefícios previdenciários, que geralmente são requeridos por pessoas idosas ou inválidas, possuindo natureza de verba alimentar.

Receio fundado é o que provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de

³ BRASIL. Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 maio 2002. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 143.

⁵ SILVA, Maria Tereza da Flor; OLIVEIRA, Tito Costa. **A tutela antecipada**. 2004. 63 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Público) – Faculdade Integrada de Pernambuco, Rio Branco, 2004. p. 16.

verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Os simples inconvenientes da demora processual, aliás, inevitáveis, dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação da tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte.⁶

O abuso do direito de defesa, geralmente manifestado através de conduta protelatória, pode ser auferido a qualquer momento pelo órgão julgador, a exemplo do protocolo de contestações genéricas pelo instituto requerido ou da interposição de recursos em face de decisões cuja matéria resta pacificada nos Tribunais Superiores.

Dessa forma, demonstraremos ser perfeitamente possível que o magistrado determine a implantação de qualquer benefício previdenciário almejado pelo segurado antes do trânsito em julgado da sentença. No caso da aposentadoria por idade, por exemplo, comprovado o período de carência, a idade exigida e a qualidade de segurado, pode o juiz determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o imediato início do pagamento do benefício.

Posteriormente, analisaremos os casos de improcedência do pedido ao final do processo, com a conseqüente revogação da decisão de antecipação da tutela e suspensão do benefício previdenciário anteriormente implantado, evidenciando que referida hipótese também não deve obstaculizar a concessão da antecipação da tutela, ainda que o requerente não possua condições financeiras de devolver os valores recebidos a este título.

Em confronto aparente com esta afirmação, surge uma grande questão: caso ocorra a revogação da decisão que antecipou a tutela para implantação de benefício previdenciário, como justificar os pagamentos realizados ao requerente se o seu direito de pretensão segurado não foi definitivamente reconhecido?

Afastada a qualidade de segurado do requerente, tais valores não podem ser regularmente lançados no sistema da Previdência Social, na medida em que este pressupõe contribuições periódicas (seguro).

Contudo, dispõe o art. 204, da Constituição Federal, que “[...] as ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da Seguridade Social, previstos no art. 195, além de outras fontes [...]”.⁷ E estipula o § 2º do art. 195 do Estatuto Supremo que “[...] a proposta de orçamento da Seguridade Social será

⁶ THEODORO JUNIOR, 1997, op. cit., p. 196.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: versão atualizada até a Emenda n. 56/2007. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência e assistência social [...], assegurada a cada área a gestão de seus recursos.”⁸

Portanto, analisando a Constituição Federal de forma sistemática, poderemos concluir que a receita originada das contribuições sociais custeiam o sistema de saúde público, os benefícios previdenciários concedidos e os programas assistenciais, permitindo o lançamento dos gastos decorrentes da antecipação da tutela posteriormente revogada no grupo de recursos de natureza assistencial e afastando, por consequência, a obrigatoriedade de devolução, pelo requerente, da quantia total recebida, tudo sob fundamento do seu art. 203 (*caput* e inc. I, II e V).

De outra parte, o problema da baixa efetividade do Poder Judiciário na solução das controvérsias referentes à concessão de benefícios previdenciários é o que gerou o interesse por um estudo aprofundado deste tema.

A demora na solução dos processos tem ocasionado imensurável sofrimento aos segurados, grupo formado basicamente por idosos e inválidos. Em alguns casos ocorre até a morte dos segurados antes do término do processo, diminuindo sensivelmente a utilidade deste para os maiores interessados. É certo que as famílias recebem as quantias devidas aos segurados depois do óbito, mas esta situação não pode ser acolhida como razoável, pois aquele que pagou suas contribuições durante uma vida não desfruta do seu direito em decorrência da inexistência de um Poder Judiciário rápido e eficiente.

Mostraremos também ser relevante a discussão sobre como proceder no caso de cassação da antecipação da tutela, no tocante aos valores pagos ao autor da ação entre a data da concessão e da cassação.

Outro ponto de enorme importância é a conduta do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em tentar reaver as quantias pagas em decorrência de decisões de antecipação da tutela posteriormente cassadas, não acolhendo, portanto, as alegações de verba alimentar e nem mesmo o fato da despesa ter sido gerada por ordem judicial.

Ademais, os esclarecimentos que serão ao final alcançados poderão ser de enorme utilidade e aplicabilidade por toda a comunidade jurídica atuante nas áreas do Direito Processual Civil e do Direito Previdenciário.

Doutro giro, almejamos demonstrar a partir da pesquisa proposta que o instituto da antecipação da tutela configura uma forma de prestação jurisdicional mais célere no que se refere à concessão de benefícios previdenciários, sendo de vital importância por

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 55.

permitir que os segurados gozem seus direitos antes do término das ações judiciais, as quais costumam tramitar por décadas.

Além disso, pretendemos evidenciar que a possibilidade de cassação da tutela concedida não pode ser invocada como empecilho à utilização deste instituto, pois a Seguridade Social engloba tanto a Previdência Social quanto a Assistência Social e a Saúde, permitindo ao Estado alocar em qualquer dos orçamentos as verbas destinadas a este fim, se necessário.

As perguntas que orientam o presente estudo são:

1) O instituto da antecipação da tutela é um meio processual adequado para aumentar a efetividade do Poder Judiciário nos processos em que se busca a concessão de benefícios previdenciários?

2) A possibilidade de cassação posterior da antecipação da tutela inibe a sua utilização por parte dos magistrados nos casos de implantação de benefícios previdenciários?

3) Havendo posterior cassação da tutela antecipada, pode o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) tentar reaver a quantia paga aos segurados em virtude da decisão? A natureza alimentar da verba afasta a possibilidade de repetição?

4) A quantia dispendida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em virtude de antecipação da tutela é originada do orçamento da Previdência Social? E no caso de cassação da decisão sem ressarcimento posterior, é possível alocarmos mencionada verba para o orçamento da Assistência Social?

Finalizando, a presente dissertação está organizada em cinco partes. Nesta primeira, apresentaremos a introdução ao tema, a qual traz uma visão geral da pesquisa, as justificativas e os objetivos para sua realização.

Na segunda parte, equivalente ao capítulo 1, abordaremos a forma como a Seguridade Social aparece na Constituição Federal, analisando todos os princípios balizadores do sistema, bem como o surgimento da Lei nº 8.213/91⁹ (lei dos benefícios). No Capítulo 2, enfocaremos o surgimento da antecipação da tutela no direito brasileiro, dissecando sua origem, seu conceito, seus requisitos legais e sua aplicação prática, notadamente na concessão de benefícios previdenciários. Além disso, verificaremos a atuação da Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência federal (julgamento de ações cujo objeto é a concessão de

⁹ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons..htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

benefícios previdenciários), bem como a da Justiça Federal comum e dos Juizados Especiais Federais.

Prosseguindo, no capítulo 3, passaremos a análise dos momentos processuais em que a tutela pode ser antecipada pelo magistrado (distribuição do processo, instrução do processo, agravo de instrumento, sentença ou acórdão), trazendo decisões atualizadas para cada uma das situações.

No último capítulo, além de apresentarmos os momentos processuais em que a tutela pode ser revogada (agravo de instrumento e acórdão), também trazendo decisões atualizadas, verificaremos a possibilidade de cobrança pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) dos valores pagos em decorrência da antecipação da tutela posteriormente cassada e a alocação correta desta despesa no orçamento da Seguridade Social.

CAPÍTULO 1

1.1 A seguridade social na Constituição Federal

Engloba a Constituição Federal de 1988¹ diversos direitos sociais, os quais deverão ser proporcionados aos cidadãos pelo Estado, sozinho ou em conjunto com toda a sociedade, conforme estipulado nas formas de financiamento. A enorme quantidade de direitos sociais nela previstos ocasionou o surgimento do apelido de “Constituição Cidadã” à Carta Magna de 1988.

A proteção social instituída pela Constituição Federal de 1988 buscou propiciar aos cidadãos condições dignas de vida nas situações de necessidades. Os constituintes agruparam na Seguridade Social os direitos à saúde, à previdência e à assistência, os quais, nas palavras de Pierdoná², “[...] protegem seus destinatários e, no conjunto, todos são protegidos [...]” Aduz a autora que:

[...] para tanto, a seguridade social apresenta duas faces: uma delas visa a garantir a saúde a todos; a outra tem por objetivo assegurar recursos para a sobrevivência digna dos cidadãos nas situações geradoras de necessidades. Dentro dessa segunda face, encontramos a previdência e a assistência social. A previdência social visa a assegurar recursos aos trabalhadores e seus dependentes quando diante da ausência de capacidade laboral. Já a assistência protege os necessitados. Diferente da saúde e da assistência, a previdência social exige a contrapartida dos segurados para que eles e seus dependentes façam jus aos benefícios. Os direitos de seguridade social são financiados pela solidariedade compulsória de toda a sociedade. Assim, o constituinte, além de prever uma proteção social que atende aos fundamentos e aos objetivos do Estado brasileiro, preocupou-se com sua efetividade, na medida em que garantiu meios para seu financiamento [...].

Sobre os princípios constitucionais que regem a Seguridade Social, leciona a referida autora que:

[...] o art. 194 da CF preceitua que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Em seu parágrafo único, estabelece os princípios aplicáveis à seguridade social, ao qual devem ser acrescidos os enunciados do caput do art. 195 e § 5º. O seu financiamento está previsto no art. 195, também, da CF. As normas referentes à seguridade social formam o sistema da seguridade social, o qual está enunciado nos artigos 194 a 204 da Constituição. Referido sistema está inserido no Título VIII da Constituição,

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: versão atualizada até a Emenda n. 56/2007. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

² PIERDONÁ, Zélia Luiza. A proteção social na Constituição de 1988. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, n. 28, p. 29, out./dez. 2007.

“Da Ordem Social”. A seguridade social assim como as demais áreas da Ordem Social têm como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais (art. 193 da CF). O art. 193 tem estrita relação com os fundamentos (art. 1º, III e IV) e os objetivos (art. 3º, I e III) do Estado brasileiro. O fundamento “valor social do trabalho”, expresso no inciso IV do art. 1º, aparece como base da “Ordem Social” – “o primado do trabalho” - e como fundamento da ordem econômica. A previdência social tem como pressuposto o trabalho: sua remuneração, como uma das modalidades de financiamento direto e a ausência da capacidade laboral na concessão de suas prestações (benefícios e serviços), demonstra que a própria Constituição conferiu tratamento peculiar aos trabalhadores, na medida em que destinou uma das áreas componentes da seguridade social a proteger o trabalhador quando diante de uma necessidade causada por riscos sociais. Como objetivos da Ordem Social, a Constituição estabelece o bem-estar e a justiça sociais (art. 193), que são referências quando diante de um direito social. Para o implemento de tais objetivos, o constituinte estabeleceu, entre outros direitos sociais, os direitos de seguridade social, a qual é baseada na solidariedade de toda a sociedade.³

1.1.1 Princípio da universalidade de cobertura e do atendimento

A existência de um sistema de Seguridade Social previsto na Constituição Federal indica a intenção dos legisladores de estabelecer uma proteção mínima a todos os cidadãos brasileiros, garantindo a sobrevivência destes em situações extremas, como tratamentos de saúde e alimentação básica.

Universalidade de cobertura e atendimento significa que todos os cidadãos estão amparados pelo sistema de Seguridade Social, independentemente de qualquer conduta ativa. O serviço de saúde público, por exemplo, está à disposição de qualquer pessoa nos diversos hospitais e prontos socorros existentes por todo o país.

No caso da previdência social existe a necessidade de que o beneficiário seja considerado segurado ou dependente do sistema, segundo regras especificadas na Lei nº 8.213/91, o que não retira o caráter de universalidade de cobertura e atendimento, na medida em que referidas regras são aplicáveis sem qualquer distinção entre as pessoas.

Ensina a desembargadora federal Marisa Santos⁴ que a universalidade contém “[...] um *dever-ser* que impõe ao legislador o respeito à *igualdade*, garantia fundamental prevista no art. 5º da Constituição, não podendo ser excluídos da proteção social que deve ser fornecida pela seguridade.” Para a magistrada:

³ PIERDONÁ, op. cit., p. 13-14. (destaque do autor)

⁴ SANTOS, Marisa. Princípios constitucionais regentes da seguridade social. **Revista do Tribunal Regional Federal**: 3ª Região, São Paulo, n. 63, p. 49, jan./fev. 2004. (grifo do autor).

[...] em termos de seguridade social, a necessidade nem sempre decorre da existência de dano. O exemplo típico é a cobertura previdenciária do salário-maternidade. O nascimento do filho impede que a mãe trabalhe por certo período. Não se pode dizer que sofreu dano, mas sim, que passou a ter uma *necessidade* decorrente do impedimento ocasional de trabalhar. A *necessidade* decorre de uma das *contingências* cuja proteção social tem previsão legal: o nascimento do filho. A universalidade da cobertura, então, refere-se a contingências geradoras de situações de *necessidade*. Todas as necessidades previstas em lei terão cobertura em todas as suas etapas: de *prevenção*, de *proteção* e de *recuperação*. A universalidade da cobertura diz com o objeto da proteção social. A universalidade do atendimento refere-se ao universo de sujeitos de direito à proteção. São todos aqueles que vivem no território brasileiro.⁵

1.1.2 Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços prestados às populações urbanas e rurais

Na Constituição Federal de 1988 foram enterradas quaisquer diferenças entre trabalhadores urbanos e rurais no que se refere aos benefícios previdenciários. A partir da sua promulgação os direitos e as proteções proporcionadas pela Seguridade Social amparam todos os trabalhadores da mesma forma.

Observado o princípio da universalidade anteriormente abordado, não haveria sequer necessidade de estipulação do princípio da uniformidade e equivalência aqui tratado, pois se o atendimento é universal, impessoal, inconcebível é a distinção de trabalhadores em função da atividade exercida.

No entanto, buscou a Carta Magna afastar qualquer dúvida ainda sobrevivente sobre a equivalência de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, inclusive quanto ao fato do Regime Geral da Previdência Social englobar tanto as aposentadorias rurais como as urbanas, dentro de um regime jurídico único, surgindo daí a necessidade de estipulação deste princípio.

1.1.3 Princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços

Inegável é a certeza de que as situações de necessidades são sempre maiores que a capacidade do Estado de supri-las, principalmente se considerarmos os aspectos econômicos de um país em desenvolvimento como o Brasil, onde são necessários intensos

⁵ SANTOS, op. cit., p. 49. (grifo do autor)

investimentos em áreas sociais, e as características da população aqui residente, que apresenta nível insuficiente de renda e baixa escolaridade.

Nesse contexto, surge a seletividade como meio do legislador ordinário estabelecer os direitos e proteções sociais, definindo as situações em que o Estado deve intervir buscando a sobrevivência da população com um mínimo de dignidade.

Ainda sobre a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios pela Seguridade Social, aduz o juiz federal Vilian Bollmann⁶ que:

[...] seletividade na prestação, configurado pela possibilidade de o legislador priorizar certas carências sociais, constituindo-se a face objetiva da amplitude do sistema, pela qual a Seguridade Social aponta certos requisitos para a concessão dos benefícios; representa, em certa medida, um mecanismo de contenção da tendência expansiva do sistema; nesta categoria surge o tema do chamado princípio da “*compreensibilidade*” - pelo qual se protegem todas as eventualidades, dentro do limite da capacidade econômica do sistema; por outro lado, no próprio texto constitucional há diretrizes mínimas para a concentração dos focos de concentração, tais como a garantia de um salário mínimo mensal, independente de contribuição, para idosos ou pessoas portadoras de deficiência (art. 203, V), bem como a garantia de certas contingências a serem cobertas pelo Regime Geral de Previdência Social (art. 201).

1.1.4 Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios

Para entendermos a inserção deste princípio como um dos pilares da Seguridade Social na Constituição Federal de 1988, devemos voltar no tempo e lembrarmos que, antes do surgimento do plano real em 1994, que deu origem a moeda vigente, o Brasil era um país de inflação descontrolada e que a medida, no entender dos legisladores, garantiria o poder aquisitivo dos segurados após a implantação dos benefícios previdenciários.

Naquela época (outubro de 1988), os segurados contribuíam de acordo com o número de salários mínimos que almejavam receber no momento da sua aposentadoria, atendidos os interstícios (tempo mínimo de permanência do segurado numa classe, que variava de um a dez salários mínimos). Com o surgimento da Lei nº 8.213/91⁷, houve a quebra da relação entre salários mínimos recolhidos e valor a ser recebido, estipulando referida norma que os benefícios seriam corrigidos por índice oficial determinado pelo Governo Federal.

⁶ BOLLMANN, Vilian. Princípios constitucionais da previdência social. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência** (RNDJ), Ribeirão Preto, v. 90, p. 53, jun 2007. (grifo e destaque do autor)

⁷ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

Tal medida propiciou a desvinculação do aumento anual aplicado ao salário mínimo do índice de correção anual dos benefícios previdenciários, autorizando o Governo Federal a estabelecer diferentes percentuais de correção para cada situação.

Embasado numa suposta política de distribuição de renda, passou o Governo Federal a reajustar o salário mínimo com índices muito superiores àqueles aplicados aos benefícios previdenciários, o que tem ocasionado sensível queda no valor das aposentadorias se medidas em número de salários mínimos.

Como a mencionada política já se estende por mais de quinze anos, diversos benefícios fixados em dois ou três salários mínimos à época da sua implantação foram sensivelmente reduzidos, ferindo o fundamento no qual se embasavam os recolhimentos realizados pelos segurados (recebimento de um número certo de salários mínimos para sempre, enquanto ativo o benefício).

Provocado em ação própria, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios no dispositivo legal que determina a fixação de índice oficial pelo Governo Federal, afastando qualquer possível vinculação do valor dos benefícios previdenciários com o valor do salário mínimo vigente.

Despretensiosamente, ousamos discordar da decisão do Supremo Tribunal Federal. É que a Constituição Federal, analisada de forma sistemática, define no seu art. 5º o princípio da isonomia, consubstanciado na certeza de que todos são iguais perante a lei, situação não verificada no tratamento dado à correção dos benefícios previdenciários pelo pretório excelso.

Exemplificando, podemos comparar duas situações. Na primeira delas, o segurado promoveu recolhimentos para alcançar benefício no valor de um salário mínimo, enquanto que na segunda, os pagamentos almejavam um benefício de dois salários mínimos.

Se ambos os benefícios foram implantados no ano de 1991, logo após a promulgação da Lei nº 8.213, temos que atualmente os dois segurados recebem apenas um salário mínimo, o que demonstra a completa irracionalidade do sistema criado pela lei e ratificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pois na segunda hipótese referida o segurado contribuiu durante toda a vida com o dobro da quantia dispendida pelo primeiro para os cofres da Previdência Social. Como falar então em tratamento isonômico?

Não há como. Frisamos, entretanto, que não buscamos aqui contestar a decisão proferida pelo órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro, que deve e está sendo obedecida pelo Governo Federal através do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), mas apenas questionar o critério político adotado no julgamento, em prejuízo de uma interpretação jurídica clara e inequivocamente mais justa.

1.1.5 Princípio da equidade na forma de participação do custeio

Conforme afirmado anteriormente, estipula a Constituição Federal que os direitos sociais deverão ser proporcionados aos cidadãos pelo Estado, sozinho ou em conjunto com toda a sociedade, observadas as formas de financiamento.

No seu art. 195 a Carta Magna prevê que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma equânime. Sustenta Santos⁸ que:

[...] equidade diz com o justo, vai além da isonomia e alberga o princípio da distributividade. [...] A equidade autoriza que se imponham maiores encargos aos que têm menos necessidades, menores encargos aos mais necessitados, e nenhum encargo aos que necessitam e não podem contribuir.

Portanto, deverá ser também considerado na divisão do custeio da Seguridade Social a capacidade contributiva de cada um, assim como a “[...] relação entre a contribuição e as prestações, devendo ser estabelecidas contribuições segundo o risco apresentado pelo contribuinte. Se maior o risco social, maior a contribuição.”⁹

Como exemplo da correta observação da capacidade contributiva e do risco social podemos mencionar a majoração da alíquota da contribuição previdenciária da empresa que possui trabalhadores em atividades especiais estipulada na Lei nº 9.732/98¹⁰.

1.1.6 Princípio da diversidade da base de financiamento

Nas palavras de Pierdoná¹¹, o princípio da diversidade de financiamento deve ser “[...] entendido a partir da história do financiamento do sistema protetivo. No modelo alemão de seguro social, concebido por Bismarck, o financiamento estava relacionado à remuneração do trabalho, contribuindo tanto o empregador como o trabalhador.” Esclarece a autora que:

[...] houve alteração desse quadro, decrescendo o fator trabalho em face do aumento do capital, diminuindo proporcionalmente a receita sobre aquele fator.

⁸ SANTOS, op. cit., p. 50.

⁹ PIERDONÁ, op. cit., p. 18.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Altera dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1998. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9732.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

¹¹ PIERDONÁ, op. cit., p. 18.

Além disso, o sistema protetivo foi ampliado com a Constituição de 1988, passando de modelos isolados, que visavam a proteger determinados setores da população, para um sistema de seguridade social, o qual objetiva atender a todos os cidadãos nas situações geradoras de necessidades. Para tanto, necessita de outros sinais de riqueza. Assim, a Constituição determinou a diversificação de bases de financiamento, o que significa utilizar outras fontes, além da folha de pagamento, uma vez que somente esta já não é suficiente para custear a totalidade das prestações de seguridade.¹²

A diversidade da base de financiamento da Seguridade Social está prevista no art. 195 da Constituição Federal.¹³ Por este dispositivo legal passamos a ter o financiamento da Seguridade Social através de recursos originados nos orçamentos da “[...] União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais pagas pelo empregador, pela empresa e pela entidade a ela equiparada. [...] Os trabalhadores e demais segurados da previdência social também contribuem na forma da lei [...]”.¹⁴

Por fim, foi constituída, ainda, a contribuição incidente sobre receita de concursos de prognósticos e a possibilidade de instituição de outras fontes de custeio para manutenção ou expansão do sistema de Seguridade Social (§ 4º do art. 195 supra transcrito).

¹² PIERDONÁ, op. cit., p. 18.

¹³ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União. § 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos. § 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I. § 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. § 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b". § 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. § 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. § 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. § 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos. § 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar. § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas. § 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento.

¹⁴ SANTOS, op. cit., p. 50-51.

1.1.7 Princípio da gestão administrativa, com a participação da comunidade (trabalhadores, empresários e aposentados)

A gestão administrativa da Seguridade Social engloba representantes de todos os grupos interessados no bom andamento do sistema. Estão presentes os trabalhadores, os empregadores, os aposentados e o Poder Público.

O INSS é o órgão responsável pela execução das políticas da Previdência Social, inclusive da Lei Orgânica da Assistência Social (benefício assistencial previsto na LOAS – Lei nº 8.742/93¹⁵), enquanto que a saúde e a assistência ficam a cargo de órgãos especializados do Governo Federal, como a Secretaria de Assistência e o Ministério da Saúde.

1.1.8 Princípio do custeio prévio

Definindo de forma cristalina este princípio, leciona o procurador da república Uendel Domingues Ugatti¹⁶:

[...] o princípio da contrapartida atua, de forma nítida, como fundamento de validade de todo o sistema de seguridade social, pois todas as prestações, seja nas áreas de saúde, previdência ou assistência social, apenas podem existir ou ser instituídas pelo legislador ordinário com a respectiva previsão da fonte e custeio total, assim como a criação de fontes de custeio encontram-se atreladas às prestações sempre de acordo com o plano atuarial, sob pena de sua nulidade, por absoluta ausência de fundamento de validade.

1.1.9 Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade reflete o objetivo principal do sistema da Seguridade Social, ou seja, a proteção social de todas as pessoas, ainda que não contribuintes. Presente ou não a capacidade contributiva do necessitado, este será atendido em virtude da diversidade de financiamento, da equidade de participação no custeio e da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, características inegavelmente e essencialmente solidárias.

¹⁵ BRASIL Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

¹⁶ UGATTI, Uendel Domingues. **O princípio constitucional da contrapartida na seguridade social**. São Paulo: LTr, 2003. p. 106

1.2 Os benefícios previdenciários na Constituição Federal e na Lei nº 8.213/91 (lei de benefícios)

O direito dos trabalhadores urbanos e rurais brasileiros a um regime de previdência social e, por consequência, a um leque de benefícios previdenciários constituídos a partir da proteção à idade avançada, à saúde, ao infortúnio e ao tempo de contribuição devidamente comprovado está previsto nos arts. 6º¹⁷, 7º¹⁸ e 201 e seguintes, da Constituição Federal.¹⁹

¹⁷ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

¹⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – [...]; **XXIV - aposentadoria**; [...]. (grifo nosso)

¹⁹ 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: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. § 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. § 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. § 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. § 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. § 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. § 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. § 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. § 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. § 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. § 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. § 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. § 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. § 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas

Sobre a eficácia dos dispositivos constitucionais atinentes aos direitos sociais, ensina Rocha²⁰ que “[...] todas as normas relativas a direitos fundamentais são dotadas de um mínimo de eficácia, podendo-se afirmar que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que consagram tais direitos, a maior eficácia possível [...]”. No entendimento da autora:

[...] assim, há um plus nas normas definidoras dos direitos fundamentais quando comparadas às demais normas constitucionais. Isso não significa que mesmo dentre os direitos fundamentais não possam existir distinções quanto à graduação da aplicabilidade e eficácia, do objeto, e da função que cada preceito desempenha. O § 1º do artigo 5º da Constituição representa uma espécie de mandado de otimização (no sentido da doutrina de Robert Alexy), que impõe a maximização (portanto, otimização) da eficácia de todos os direitos fundamentais. Enquanto a plena eficácia dos direitos de defesa, integrados especialmente pelos direitos de liberdade, igualdade, direitos-garantia, garantias institucionais, direitos políticos e posições jurídicas fundamentais em geral, que, preponderantemente, reclamam uma atitude de abstenção dos poderes estatais e dos particulares (como destinatários dos direitos), normalmente não costuma ser questionada, o mesmo não ocorre com relação aos direitos sociais, especialmente quando considerada sua dimensão prestacional [...].²¹

Assim, como grande parte dos dispositivos da Constituição Federal, o direito à aposentadoria, entendido de forma genérica como direito aos benefícios previdenciários, necessitava de lei infraconstitucional que regulasse a matéria, cuja edição veio ocorrer somente em 1991, com a Lei nº 8.213, conhecida como lei dos benefícios.

A leitura dos dispositivos transcritos permite afirmarmos que os benefícios previdenciários possíveis de serem concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) são aposentadoria especial, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por idade, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, pensão por morte, salário-maternidade, auxílio-reclusão e salário-família.

autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. § 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. § 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. § 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

²⁰ ROCHA, Rosalia Carolina Kappel. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. **Revista da Advocacia Geral da União (AGU)**, Brasília (DF), ano 4, n. 8, p. 11-12, dez. 2005. (destaque do autor).

²¹ *Ibid.*, p. 12.

Na denominada lei dos benefícios consta de forma minuciosa todas as condições necessárias à concessão de cada um deles. Para facilitar o entendimento, abordaremos um a um, mencionando os requisitos legais de cada benefício, observadas algumas curiosidades ou modificações decorrentes de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais surgidos da aplicação da lei nos últimos dezessete anos.

1.2.1 Aposentadoria especial

O benefício previdenciário da aposentadoria especial busca proteger a saúde do segurado, evitando que este fique exposto a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos por tempo superior ao considerado mínimo aceitável.

Na lei de benefícios, foi estipulada nos arts. 57²² e 58²³.

Possui como requisitos legais o exercício de 15, 20 ou 25 anos de trabalho em atividades especiais, além da necessária qualidade de segurado e do cumprimento da

²² Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49. § 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. § 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. § 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. § 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. § 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. § 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

²³ Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. § 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. § 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. § 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei § 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.

carência legal. A exposição aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos ou a associação destes agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser comprovada pelo período mínimo exigido para a concessão do benefício, conforme o caso. Na comprovação, deverão ser utilizados formulários de insalubridade preenchidos pelas empregadoras a partir de laudo pericial elaborado no local de trabalho, perícias determinadas pelos magistrados nas ações previdenciárias ou qualquer outro documento, a exemplo de holerites nos quais conste o pagamento do adicional de insalubridade.

A data de início do benefício observa do disposto no art. 49 da lei de benefícios²⁴ da mesma forma que a aposentadoria por idade e a renda mensal do benefício é fixada sempre em 100% do salário-de-benefício, inexistindo, portanto, aposentadoria especial proporcional.

Na aposentadoria especial não há diferenciação entre homens e mulheres, podendo qualquer trabalhador segurado postular a sua concessão desde que atendidas todas as exigências previstas na Lei nº 8.213/91.

A idade também não importa para este benefício e tal fato decorre da determinação legal de que o segurado aposentado desta forma não pode mais exercer atividades especiais, ou seja, com exposição a agentes químicos, físicos ou biológicos capazes de fazerem mal à saúde.

Acaso o segurado não cumpra integralmente o interstício necessário à concessão do benefício, pode este postular a conversão do tempo especial em comum, multiplicando-se o tempo de serviço efetivamente exercido pelos índices previstos no Decreto nº 4.827/03²⁵, conforme quadro que segue.

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES	
	MULHER (PARA 30)	HOMEM (PARA 35)
DE 15 ANOS	2,00	2,33
DE 20 ANOS	1,50	1,75
DE 25 ANOS	1,20	1,40

Quadro 1: Conversão de tempo de serviço/contribuição especial em tempo comum

²⁴ Art. 49. A aposentadoria por idade será devida: I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a"; II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

²⁵ BRASIL Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003. Altera o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 set. 2003. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4827.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

Havendo conversão de tempo especial em comum este poderá ser utilizado na eventual postulação de outros benefícios, como aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

Na jurisprudência, as divergências figuram no campo da identificação de quais atividades podem ser consideradas especiais em virtude da exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, o que tem gerado uma interminável disputa judicial entre segurados e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), abarrotando o Poder Judiciário com uma infindável quantidade de ações cuja matéria poderia ser objetivamente regulada por lei.²⁶

²⁶ **Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço especial. Exposição a agentes insalubres. Conversão de tempo de serviço comum em especial. Decreto nº 53.831/64. Atividade insalubre. Ruído superior a 80 db. Juros de mora. Correção monetária. Honorários de advogado.** 1. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumprido os requisitos legais, dá direito à aposentadoria especial. As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pela legislação previdenciária, especificamente, pelos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97. 2. Para os períodos de atividade até 05.03.97 (quando entrou em vigor o Decreto nº 2.172/97), deve-se considerar como agente agressivo a exposição a locais com ruídos acima de 80 dB, constante do anexo ao Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.6). Precedentes do TRF/1ª Região (AC 1998.38.00.033993-9 /MG; Relator Juiz Antonio Sávio de Oliveira Chaves; Primeira Turma; DJ 16/07/2001 p. 35); (AC 96.01.21046-6/MG; Relator Juiz Jirair Aram Meguerian; Segunda Turma; DJ 06/10 /1997 p. 81/85). 3. No presente caso, constam dos autos os formulários da CESP (fl. 21), referente ao período 14.02.1973 a 31.03.74, expedido em 23.04.1997; formulário SB 40 e laudo técnico da ETTI Produtos Alimentícios Ltda., expedido em 02.09.1997 (fls. 43/45 e 67), referente ao período 15.11.85 a 15.11.86, formulário DISES BE 5235, referente ao período de 27.06.1984 a 14.11.1985, quando trabalhou para Destilaria Nova Andradina (fl. 37); formulário DSS 8030, referente ao período de 13.11.1985 a 15.11.1986, no qual trabalhou para Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos (sucessora da ETTI Produtos Alimentícios Ltda. - fl. 103); bem como formulário DSS 8030 e laudo técnico da Araújo Abreu Engenharia Ltda., (fls. 55, 66/68, 107/112 e 113/115), referente aos períodos de 16.09.87 a 29.05.93 e 01.11.93 a 31.07.1995, documentos estes que informam que nos referidos períodos, o autor exerceu atividades exposto a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente, como tensão acima de 250 Volts, inflamáveis, ruídos de intensidade média entre 80 a 110 decibéis. Dessa forma, devem ser considerados tais períodos como de atividade insalubre. 4. A jurisprudência já é firme no sentido que se conta para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno aprendiz em estabelecimento público, desde que comprovado o vínculo empregatício e a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, o que se verifica no caso em tela. 5. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores. (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 6. A correção monetária deve ser efetuada de acordo com os índices estabelecidos pela Lei n. 6.899/81, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação. Orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Os honorários de advogado devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, em conformidade com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. 8. Apelação improvida. Remessa oficial, provida parcialmente, nos termos do item 5.

Previdenciário e processual civil. Questões prévias de impropriedade da via eleita e de decadência rejeitadas. Reconhecimento de tempo de serviço especial. Exposição a agentes insalubres. Conversão do tempo especial em comum. Leis 3087/60 e 8213/91. Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97. Possibilidade. Tempo de serviço rural. Prova material. Ausência de prova testemunhal. Não reconhecimento. 1. Insurgindo-se o impetrante contra o ato da autoridade impetrada que lhe negou aposentadoria por tempo de serviço e trazendo aos autos provas robustas que comprovam a liquidez do seu direito, rejeita-se a preliminar de impropriedade da via eleita. Precedente da Turma: AMS 2000.38.00.03639 1/MG, Relator Des. Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 05/05/2003. O recurso administrativo interposto tempestivamente impede a fluência do prazo decadencial (AMS 96.01.36273-8/MG, Relator Juiz Aldir Passarinho Junior, Primeira Turma, DJ 25/05/1998). 2. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumprido os requisitos legais, dá direito à aposentadoria especial. As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pela legislação previdenciária, especificamente, pelos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97. 3. Exercendo o segurado uma ou mais atividades sujeitas a condições prejudiciais à saúde sem que tenha

Questão atual ligada à aposentadoria especial é o limite de ruído considerado insalubre. Equivocadamente, ainda prevalece na jurisprudência o entendimento de que o limite seria de 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97 (5.3.1997), 90 decibéis entre 6.3.1997 e 18.11.2003 (data de publicação do Decreto 4.882/03) e 85 decibéis após 18.11.2003. No entanto, entendemos que a vigência concomitante entre o Decreto 4.882/03 e a NR – 15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho), a qual previa como limite 85 decibéis, impõe a fixação deste limite a partir de 6.3.1997 por ser esta mais benéfica ao segurado²⁷. Reafirma este posicionamento o fato do Governo Federal ter editado decreto posterior reduzindo o limite para aquele previsto na NR – 15 (85 decibéis).

complementado o prazo mínimo para aposentadoria especial, é permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. (RESP 411946/RS, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 07/04/2003; AMS 2000.38.00.036392-1/MG, Relator Des. Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ 05/05/2003). 4. Os agentes nocivos estão previstos nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e no Anexo do Decreto nº 53.831/69, que vigorou até a edição do Decreto nº 2.172/97 (05.03.97), por força do disposto no art. 292 do Decreto n. 611/92, devendo-se considerar como agente agressivo à saúde a exposição a locais de trabalho com ruídos acima de 80 dB, para as atividades exercidas até 05.03.97. De 06 de março de 1.997 até 18 de novembro de 2003, o índice é de 90 dB (A). A partir de 19 de novembro de 2003, a Instrução Normativa n. 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2.003, com redação dada pela Instrução Normativa n. 99, de 5 de dezembro de 2.003, de 5 de dezembro de 2.003, alterou o limite para 85 dB(A) (art. 171) (AMS 2001.38.00.032815-3/MG, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ 06/10/2003, AMS 2000.38.00.018266-8/MG, Relator Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ 17/03/2003; AMS 2000.38.00.029539-2/MG, Relator Convocado Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ 13/02/2006). A exposição à tensão elétrica em nível superior a 250 volts, considera-se atividade insalubre, conforme item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 (AC 2000.38.00.019592-5/MG, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 11/10/2004, e AMS 2001.38.00.009303-4/MG, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ 09/09/2003). 5. Para a comprovação da exposição ao agente insalubre, tratando-se de período anterior à vigência da Lei nº 9.032/95, de 28.04.95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/64 ou 83.080/79, não sendo necessário laudo pericial. Tratando-se de tempo de serviço posterior à data acima citada, 28.04.95, dependerá de prova da exposição permanente, não ocasional e nem intermitente - não se exigindo integralidade da jornada de trabalho -, aos agentes nocivos, visto tratar-se de lei nova que estabeleceu restrições ao cômputo do tempo de serviço, devendo ser aplicada tão-somente ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, não sendo possível sua aplicação retroativa (AC 1999.01.00.118703-9/MG, Relator Convocado Juiz Eduardo José Corrêa, Primeira Turma, DJ 09/12/2002; AMS 2000.01.00.072485-0/MG, Relator Des. Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ 11/03/2002). 6. Como documentos hábeis à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre são admitidos os formulários DSS 8030 e laudo técnico, devendo ser ressaltado, conforme jurisprudência da Corte, que a exigência de laudo pericial somente pode se dar a partir de 10.12.97, data da publicação da Lei n. 9.528/97. No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Turma, DJ 24/10/2002, AMS 2001.38.00.005243-0/MG, Relator: Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 09/12/2002). 7. Não restou atendido o disposto no art. 55, § 3º da Lei n. 8.213/91, quanto ao tempo de serviço rural, uma vez que presente início razoável de prova material, todavia não corroborada pela prova testemunhal. 8. Apelação do INSS e remessa parcialmente providas. (grifo nosso)

²⁷ **Previdenciário. Processo civil. Aposentadoria por tempo de serviço. Atividade especial. Ordem de serviço nº 600/98. Contagem de tempo laborado em atividade especial. Critérios. Legislação aplicável. Vigência concomitante dos decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Decreto nº 4.882/03. Aplicabilidade. Tempo de serviço mínimo não atingido. Requisitos da EC nº 20/98 não preenchidos. I – Os decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram, até o advento do decreto nº 2.172/97, de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. Nº 412351/RS). II – A partir de 05.03.1997, há que se considerar como agente agressivo à saúde a exposição à pressão sonora acima de 85 dB, em conformidade com o disposto no Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que reduziu o nível máximo de ruídos tolerável, trazendo um abrandamento da**

No mais, no que pertine ao uso de equipamento de proteção auditiva, entendemos correta a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, pela qual o uso equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

1.2.2 Aposentadoria por tempo de contribuição

Os requisitos legais para concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de contribuição são a comprovação de 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos, se mulher, a qualidade de segurado e a carência.

Na lei de benefícios, consta dos arts. 52 e seguintes.²⁸ Referidos requisitos são os da aposentadoria por tempo de contribuição para a concessão segundo as regras

norma então vigente, a qual considerava como nociva a exposição acima de 90 decibéis. III – A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço. IV – **Não se encontra vedada a conversão de tempo de serviço especial em comum, uma vez que ao ser editada a Lei n. 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o § 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal.** V – **O uso de equipamento de proteção individual – EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.** VI – **Os informativos SB-40, DSS 8030 e laudos técnicos competentes comprovam que o autor exerceu labor exposto ao agente nocivo ruído superior a 80 dB (A), de forma habitual e permanente até 05.03.1997.** VII – Computado o período ora reconhecido com o tempo de serviço incontroverso, verifica-se que o autor não preencheu os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pelo art. 9º da EC nº 20/98, tendo em vista que não atingiu a idade mínima exigida. VIII – Remessa oficial e apelações do INSS e do autor improvidas. Recurso adesivo do autor não conhecido. (grifo nosso)

²⁸ Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de: I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço; II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público; II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; V

vigentes após o advento do fator previdenciário, criado pela Lei nº 9.876/99²⁹.

Consiste o fator previdenciário numa adequação do valor da renda mensal inicial do benefício, conforme a idade do segurado. Quanto mais novo o segurado, menor a renda mensal inicial do benefício, na medida em que o fator também leva em conta a sua expectativa de vida. Se o segurado vai supostamente receber o benefício por um tempo maior, recebe-o em valor menor, tudo segundo o cálculo realizado a partir de equação para cálculo do referido fator previsto na Lei nº 9.876/99.

Mas nem sempre foi assim. A legislação atinente ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição sofreu diversas alterações nos últimos anos, o que criou três situações distintas, observados os direitos adquiridos.

Na primeira delas, temos as regras vigentes antes da Emenda Constitucional nº 20/98³⁰. Nelas, o homem poderia se aposentar proporcionalmente com no mínimo 30 anos de serviço, enquanto que a mulher precisava de ao menos 25 anos de serviço, independentemente da idade, desde que possuíssem também a qualidade de segurado e a carência exigida. Nessa hipótese, para cada ano somado ao mínimo necessário acrescia-se 6% à renda mensal inicial, que se iniciava sempre em 70% do salário-de-benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/98, por sua vez, criou o requisito idade para a concessão da aposentadoria proporcional, formulando uma regra de transição para aqueles

- o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei; VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. § 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º. § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. § 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, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. § 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo.

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

²⁹ BRASIL. Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991 e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 nov. 1999. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9876.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

³⁰ Id. Constituição (1988). Constituição da República Federal do Brasil. Modifica o sistema da previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 dez. 1998. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

segurados que à época estavam ligados ao sistema, visto que este tipo de aposentadoria foi extinto por ela para novos segurados do Regime Geral da Previdência Social. Pela transição, além da idade, os segurados também ficaram obrigados a comprovar o exercício de tempo de serviço total originado do mínimo anteriormente exigido (25 anos para mulher e 30 anos para homem) somado a um pedágio de 40% sobre o tempo faltante na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98. Além disso, os segurados devem comprovar a qualidade de segurado e a carência.

A terceira delas consiste na atual aposentadoria por tempo de contribuição, cujos requisitos foram inicialmente indicados, inclusive no tocante ao fator previdenciário. Atenta as três situações distintas, a jurisprudência pátria procura observar o direito adquirido dos segurados³¹, sempre aplicando a melhor hipótese financeira, nos termos da Lei nº 9.876/99.

³¹ **Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Rurícola. Razoável início de prova material. Atividade em condições especiais. Conversão de período trabalhado para tempo comum. Contribuições. Compensação. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios. Custas.** 1. Em relação a reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, a legislação previdenciária é expressa ao reclamar início razoável de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço urbano ou rural (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmulas 27/TFR e 149/STJ). 2. Sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução pro misero, no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil - como em certidão de casamento, ou de nascimento dos filhos e, até mesmo, em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) de terceiros, tais como os pais, em relação aos filhos, o marido à sua esposa, etc., pois a regra do art. 106 da Lei nº 8.213/91 é exemplificativa (STJ. AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004). 3. Outrossim, orienta-se a jurisprudência deste Colégio Judiciário no sentido de que o registro em carteira de contrato de trabalho rural substantia prova plena do vínculo empregatício registrado, devendo ser considerada a informação extraída do documento de fl. 44. 4. Faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço rural registrado em sua CTPS (02.01.1961 a 1º.05.1975 - fl. 44), devendo este período ser computado para fins de concessão do benefício previdenciário perseguido independentemente da prova do recolhimento das contribuições previdenciárias dele decorrentes, tendo em vista que o período registrado na sua CTPS, nos termos do art. 19 do Decreto 3.048/99, valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição, além do que a obrigação pelo recolhimento a tempo e modo das contribuições é de responsabilidade exclusiva do empregador, a teor do que dispõem a Lei 3.807/60 (art. 79, I) e a vigente Lei 8.212/91 (art. 30, I, "a"), cabendo ao INSS fiscalizar o seu cumprimento e não exigir do empregado a prova dessa regularidade, obstando indevidamente a utilização desse tempo de serviço pelo seu segurado. 5. A exigência de apresentação de laudo técnico não alcança o período laboral do autor anteriormente à data de publicação da Lei n. 9.528/97, de modo que no período pretérito a ela a comprovação da exposição do autor aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade que exercia e das relações de agentes nocivos constantes de anexos dos Decretos que regulamentavam a matéria durante cada período que se pretende converter (Decretos n. 53.831, de 25.03.64; 83.080, de 24.01.79 e 2.172, de 05.03.97). Quanto ao período posterior à publicação da Lei n. 9.528/97 está ele sujeito à exigência de apresentação de laudo pericial, somente podendo ser convertido até 28.05.98, por força do disposto no art. 28 da Lei n. 9.711/98. 6. No caso dos autos, restou apurado que o autor desempenhou a função de artífice/carpinteiro, com exposição a cola, thinner, verniz, e outros produtos contendo hidrocarboneto aromático, bem como a níveis de ruído acima dos limites legais de tolerância, tal como demonstram os formulários juntados às fls. 14, 96 e 103/104, acompanhados do laudo técnico pericial, às fls. 105/109. 7. **Na concessão do benefício previdenciário a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência - da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício** (STJ - Sexta Turma, RESP n. 658.734/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ de 01.07.2005), não se fazendo necessário averiguar, por isso, o cumprimento dos requisitos necessários à aposentação previstos na EC nº 20/98 (16.12.98), posto que o autor requereu administrativamente o seu benefício previdenciário de aposentadoria no dia 17.10.97 (fl. 62), estando sob o manto do direito adquirido previsto no art. 3º da EC nº 20/98, restando afastada a regra de transição que abriga a exigência do pedágio e do limite etário instituídos pelo art. 9º, inciso I, da mencionada Emenda Constitucional. 8. Uma vez evidenciado pelo exame dos autos que ao tempo do seu requerimento administrativo em data anterior à edição

da Emenda Constitucional nº 20 o autor já havia implementado as condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tem ele direito adquirido à sua aposentação nestas condições, a teor do disposto no art. 3º da EC n. 20/98. O termo inicial da concessão do benefício é a data de entrada do requerimento administrativo (art. 49, II, da Lei n. 8.213/91). 9. As prestações em atraso, observada a prescrição (Súmula n. 85/STJ), devem ser pagas de uma só vez, monetariamente corrigidas de acordo com a Lei nº 6.899/81, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incidindo desde a data do vencimento de cada parcela em atraso (Súmulas nos 148 do STJ e 19 do TRF 1ª Região). 10. Os juros de mora, corretamente fixados na sentença recorrida em 1% ao mês, por se tratar de débito de natureza alimentar, posto que decorrente de benefício previdenciário, são devidos a partir da citação (Súmula n. 204/STJ), no tocante às parcelas a ela anteriores, devendo incidir daí em diante sobre as prestações que se vencerem e não forem pagas, a partir do vencimento de cada uma delas, pois somente aí é que ocorre o inadimplemento da obrigação em relação às prestações posteriores à citação (Precedentes: AC 2006.01.99.042272-0/MG, in DJ de 19.01.2007, p. 55; AC 2005.01.99.063105-6/MG, in DJ de 11.01.2007, p. 11; AC 2000.01.00.065554-4/MG, in DJ de 09.11.2006). 11. Devem ser excluídas da base de cálculos dos honorários advocatícios as parcelas posteriores à prolação da sentença recorrida (Súmula n. 111/STJ). 12. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Minas Gerais, conforme disposto no art. 10, inciso I, da Lei/MG n. 14.939/2003, que revogou a Lei n. 12.427/96, devendo ser aplicada ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96. 13. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Implementação das condições. Perda da qualidade de segurado. Inocorrência. Correção monetária. Juros de mora. Verba honorária. 1. Conforme atestam documentos expedidos pela autarquia previdenciária, foram computados 38 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de contribuição, em 1998, quando o autor deixou de contribuir para o RGPS. 2. Implementadas àquela época as condições necessárias à concessão do benefício em comento, não há que se falar em descumprimento do período de carência estabelecido para o benefício. 3. “A perda da qualidade de segurado não importa na perda do direito ao benefício para cuja concessão haja o segurado implementado todos os requisitos legais.” (REsp 314906, Relator: Min. Gilson Dipp, DJ de 15/10/2001, p. 290). 4. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 5. Os juros de mora devem fluir da citação, quanto às prestações vencidas anteriormente à citação, e da data dos respectivos vencimentos no tocante às posteriormente vencidas. 6. A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ). 7. Remessa desprovida.

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Remessa oficial tida por interposta conhecida. Requisitos preenchidos. Correção monetária. Juros. Honorários advocatícios. Pré-questionamento. Artigo 461 do CPC. 1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho. 2. Embora não se exigindo a comprovação da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Desta feita, deverá ser reconhecido e declarado exercício da atividade rural, sem registro em carteira, o período de 17.07.1963 a 31.12.1975. 3. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (artigo 55, parágrafo 2º). 4. **Quanto ao tempo de serviço, verifica-se, que, somado o período ora reconhecido, o tempo anotado na Carteira de trabalho e os recolhimentos efetuados na condição de autônomo, o Autor contava com mais de 30 anos de serviço, garantindo-lhe o direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior, não sendo necessário falar em idade mínima ou tempo de contribuição.** 5. **A carência restou cumprida, uma vez que em conformidade com o artigo 142 da Lei de Benefícios para os segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, contava em 2002 (pedido na via judicial) com mais de 126 (cento e vinte) contribuições mensais.** 6. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região. 7. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). 8. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 9. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 10. O benefício deve ser implantado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do

Curioso neste ponto é a possibilidade de uma aposentadoria proporcional pelas regras vigentes até a Emenda Constitucional nº 20/98 possuir renda mensal superior a uma aposentadoria integral pelas regras da Lei nº 9.876/99, posto que na segunda temos a aplicação do fator previdenciário, redutor da renda mensal para aqueles segurados de pouca idade, como vimos. Dessa forma, ainda que estranho aos ouvidos, é possível termos uma aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com renda mensal maior do que uma aposentadoria por tempo de contribuição integral, ou seja, 70% do salário-de-benefício calculado segundo a legislação vigente até a EC nº 20/98 pode ser maior que 100% do salário-de-benefício calculado com o fator previdenciário.

A introdução do fator previdenciário no ordenamento jurídico previdenciário ocasiona o recebimento de aposentadoria calculada segundo todo o período de contribuição do segurado, sendo, portanto, mais justo com o sistema. Entretanto, grave equívoco cometeu o legislador ordinário ao não determinar que a nova regra teria validade somente para os segurados ingressantes no sistema a partir da edição da Lei nº 9.876/99, na medida em que foi retirada a oportunidade daqueles segurados antigos de se organizarem no tocante aos recolhimentos.

1.2.3 Aposentadoria por idade

Estipula a lei de benefícios dois tipos de aposentadoria por idade³². Na urbana, o segurado deve ter 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, além da qualidade de

Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.444/02. 11. Remessa oficial tida por interposta conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. (grifo nosso)

³² Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea *a* do inciso I, na alínea *g* do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida: I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a"; II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação

segurado e da carência. Por sua vez, na rural, a idade é reduzida para 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, mantidos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

A carência no caso da aposentadoria por idade rural foi substituída pelo efetivo exercício de atividades rurais pelo mesmo período exigido. Mesmo que não tenham sido realizados os pagamentos, os períodos laborados como rural, rurícola ou volante devem ser considerados para esse fim.

Nos termos do entendimento jurisprudencial dominante, deve haver razoável início de prova corroborado por testemunhas idôneas. Como início de prova devem ser acolhidos quaisquer documentos em que conste a função de rural, rurícola ou volante do segurado. Acaso existam apenas documentos em nome do marido, a qualidade de rurícola deve ser estendida à esposa, observada a realidade social da época em que somente o varão era registrado ou possuía documentos de identificação.

Esclarecemos, no entanto, que o tempo rural sem registro em carteira não pode ser utilizado para cumprimento da carência em outros benefícios que não seja a aposentadoria por idade rural, ainda que este tempo possa ser comprovado e contado para atendimento do total de tempo de contribuição, por exemplo. Referida limitação decorre do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Importante também destacarmos neste ponto o advento da Lei nº 10.666/03³³, a qual afastou o requisito qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por idade a partir de sua publicação, sem exceção de qualquer. Alguns julgados defendem que a qualidade de segurado foi afastada somente para a aposentadoria por idade urbana, mas entendemos que se o legislador não excepciona a hipótese, não cabe ao aplicador do direito fazê-lo.³⁴

trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

³³ BRASIL. Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. Dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 maio 2003. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

³⁴ **Previdenciário e constitucional. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Início de prova material. Propriedade de grande porte. Existência de empregados. Ausência da qualidade de segurado especial.** 1. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural é necessário o implemento do requisito etário **bem como comprovação do efetivo exercício de atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido (art. 39, I e art. 48, ambos da Lei nº 8.213/91).** 2. Descaracterizada a condição da parte autora de trabalhadora em regime de economia familiar, haja vista a dimensão do imóvel rural de sua propriedade, que é de 1.747,0 ha, correspondente a mais de vinte módulos rurais, além da existência de mão-de-obra assalariada. 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas. (grifo nosso)

A renda mensal da aposentadoria por idade rural será sempre de um salário mínimo, enquanto que a da aposentadoria por idade urbana será de 70%, somada a 1% para cada período de 12 contribuições, podendo alcançar, à evidência, 100% do salário-de-benefício nos casos em que o segurado possuir mais de 30 de anos de contribuição.

Nos nossos tribunais, há um número bem menor de lides no tocante às aposentadorias por idade urbanas, enquanto que a maior quantidade de controvérsias estão embasadas na comprovação do tempo rural e na questão da qualidade de segurado.³⁵

³⁵ **Previdenciário. Processo civil. Aposentadoria por idade rural. Carência. Não comprovação. Aposentadoria por idade urbana. Presença dos requisitos. Concessão.** À concessão de aposentadoria por idade exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência. Ao trabalhador rural, suficiente o implemento do requisito etário - 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem - e a demonstração do exercício da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não se exigindo o recolhimento de contribuições previdenciárias. Prova oral colidente com os documentos carreados, revelando-se inapta a confirmar labor rural, pelo interregno de carência exigido (art. 142 da Lei nº 8.213/91). O magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica, almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse. Completados 65 (sessenta e cinco) anos, no curso da lide, e a carência, legalmente exigida, devida a aposentadoria por idade urbana, a contar da data do implemento do requisito etário. Consectários do sucumbimento de acordo com previsões legais e reiterada jurisprudência da 10ª Turma deste Tribunal, nos termos do voto. Apelação do Autor, parcialmente, provida. Sentença reformada, para julgar procedente, em parte, o pedido. Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

Previdenciário e processual civil. Remessa oficial. Sentença proferida após a vigência da lei nº 10.352/01. Condenação inferior a sessenta salários mínimos. Não conhecimento. Aposentadoria por idade. Diarista. Reconhecimento da condição de rurícola. Comprovação de atividade. Provas material e testemunhal. Comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento. Inexigibilidade. Perda da qualidade de segurado. Irrelevância. Recolhimento de contribuições. Desnecessidade. Benefício vitalício. Abono anual. Termo inicial. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios. Presença dos requisitos legais para a antecipação de tutela. Concessão de ofício. I - Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01. II - **Certidão de casamento, certidão de óbito do marido e registro na carteira de trabalho configuram prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural como diarista, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.** III - **Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.** IV - A consulta ao CNIS não demonstra que o(a) autor(a) ou seu marido tenha anotações de vínculos de natureza urbana que pudessem descaracterizar sua condição de rurícola. V - A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei. VI - **Não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.** VII - **Comprovado o exercício da atividade rural e a idade, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.** VIII - O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. IX - O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado. X - O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento. XI - Termo inicial fixado na data da citação nos termos do art. 219 do CPC. XII - A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. XIII - Os juros moratórios são fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não incidindo durante o trâmite do precatório, conforme entendimento do STF (RE nº 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), aplicado, por analogia, às requisições de pequeno valor, sendo que eventual atraso no pagamento deverá ser discutido em fase de Execução. XIV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. XV - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para

1.2.4 Auxílio-doença e auxílio-doença acidentário

Os requisitos legais para concessão do benefício previdenciário do auxílio-doença e do auxílio-doença acidentário são a incapacidade total e temporária e a qualidade de segurado, enquanto a carência também é exigida apenas no primeiro.

Referidos benefícios estão previstos nos arts. 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91.³⁶ Diagnosticar incapacidade é uma tarefa que certamente ultrapassa os

permitir a imediata implantação do benefício. XVI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada deferida.

Previdenciário. Processo civil. Aposentadoria por idade rural. Carência. Não-comprovação. Aplicação do art. 515 CPC. Aposentadoria por idade urbana. Presença dos requisitos. Concessão. Ao trabalhador rural, suficiente, para fins de outorga de aposentadoria por idade, o implemento do requisito etário – 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem - e a demonstração do exercício da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não se exigindo o recolhimento de contribuições previdenciárias. **Insuficiência da prova oral, à confirmação do labor rural. Possibilidade de exame do pedido alternativo de aposentadoria por idade urbana (art. 515, § 1º, e 516 do CPC).** À concessão de aposentadoria por idade, de trabalhador urbano, exige-se que o requerente tenha adimplido a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência. Ultimação do requisito etário, no curso da lide (art. 462 do CPC), agregado à comprovação da carência reclamada. Termo inicial do benefício, na data da citação. Consectários do sucumbimento de acordo com previsões legais e reiterada jurisprudência da 10ª Turma deste Tribunal, nos termos do voto. Apelação do INSS provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana, julgado, com fundamento no art. 515 do CPC, parcialmente, procedente. Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

Constitucional. Previdenciário. Embargos infringentes. Concessão de benefício. Aposentadoria por idade. Urbano. Perda da qualidade de segurado. Advento da lei nº 10.666/03. Irrelevância. Termo inicial do benefício. 1 - a divergência, no caso, estabeleceu-se acerca da relevância da perda da qualidade de segurado e do advento da Lei nº 10.666/03 para a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade urbana. 2 - Preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 3 - A perda da qualidade de segurado não é levada em conta, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, porém, essa mesma disposição que já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. 4 - Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou pelo preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade e fixou o termo inicial do benefício na data da citação, anterior ao advento da Lei nº 10.666/03. 5 - Embargos infringentes providos. (grifo nosso)

³⁶ 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. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. § 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento. § 2º Revogado. § 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. § 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que

conhecimentos geralmente detidos pelos magistrados, momento este que surge a necessidade de nomeação de um perito médico, o qual irá auxiliar o Juízo na identificação do real estado de saúde do segurado.

A carência no caso do auxílio-doença corresponde a doze contribuições mensais. Nas hipóteses acidentárias esta não é exigida, visto que optou o legislador ordinário por proteger o infortúnio do segurado, ainda que este estivesse vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por tempo inferior a carência exigida nos casos não acidentários. A renda mensal deste benefício será sempre de 91% do salário-de-benefício.

As controvérsias sobre estes benefícios estão praticamente limitadas à comprovação dos requisitos legais, sem maiores construções doutrinárias ou jurisprudenciais, visto que a incapacidade é verificada por médico perito nomeado pelo Juízo, sendo muito difícil para o magistrado afastar as conclusões do laudo pericial, ainda que permitido pelo Código de Processo Civil (livre convencimento do magistrado sobre as provas produzidas).³⁷

1.2.5 Aposentadoria por invalidez e aposentadoria por invalidez acidentária

A aposentadoria por invalidez e a aposentadoria por invalidez acidentária buscam proteger o segurado nas situações em que este não possui mais condições de exercício de atividades laborais. Possuem como requisitos a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurado, enquanto a carência é exigida somente na aposentadoria por invalidez não decorrente de acidente, conforme disposto nos arts. 42 e

seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Art. 63. O segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado. Parágrafo único. A empresa que garantir ao segurado licença remunerada ficará obrigada a pagar-lhe durante o período de auxílio-doença a eventual diferença entre o valor deste e a importância garantida pela licença.

³⁷ **Previdenciário. Auxílio-doença. Preenchidos os requisitos. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.** 1. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. 2. **Para a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, satisfação da carência e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.** 3. **O perito judicial, em seu laudo, atesta ser o autor portador de "Hepatite C crônica", e afirma que, embora a doença do autor exija necessidade de controle médico intensivo, não há elementos no momento que sustentem a condição de invalidez.** 4. A manutenção da qualidade de segurado e o período de carência restaram comprovados. 5. Presentes os requisitos legais do auxílio-doença. 6. Remessa oficial não conhecida. 7. Apelação do INSS parcialmente provida. 8. Sentença reformada em parte.³⁷
Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Incapacidade não comprovada. I – não se comprovando por perícia médico-judicial a incapacidade laborativa da segurada, assim como a ausência dos requisitos legais, correta a decisão que indeferiu a concessão do benefício postulado. II – Recurso improvido. (grifo nosso)

seguintes da Lei nº 8.213/91.³⁸

A incapacidade neste caso deve ser aquela não recuperável por tratamento médico ou afastamento das funções por tempo determinado, devendo também ser diagnosticada por perito médico nomeado pelo magistrado.

O número de recolhimentos mensais exigidos para cumprimento da carência é idêntico ao do auxílio-doença e corresponde a doze contribuições. Nas hipóteses acidentárias esta não é exigida em virtude do legislador ordinário ter optado por proteger o infortúnio do segurado, ainda que este estivesse vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por tempo inferior a carência exigida nos casos não acidentários.

A renda mensal deste benefício será sempre de 100% do salário-de-benefício, conforme disposição expressa da Lei nº 9.532/95.

³⁸ 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.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo. § 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. § 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário.

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. § 1º Revogado. § 2º Quando o acidentado do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo.

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento). Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo: a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado; c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento: I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará: a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados; II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade: a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade; b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses; c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

As controvérsias sobre estes benefícios também estão praticamente limitadas à comprovação dos requisitos legais, sem maiores construções doutrinárias ou jurisprudenciais, visto que a incapacidade é verificada por médico perito nomeado pelo Juízo, sendo muito difícil para o magistrado afastar as conclusões do laudo pericial, ainda que permitido pelo Código de Processo Civil (livre convencimento do magistrado sobre as provas produzidas).³⁹

1.2.6 Auxílio-acidente

Protege o auxílio-acidente a redução da capacidade de trabalho do segurado, possuindo como requisitos legais a incapacidade parcial e permanente, a qualidade de segurado e

³⁹ **Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade total e definitiva. Perda da qualidade de segurado. Não implementação dos requisitos legais. Improcedência.** I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. IV - Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rural. Perda da qualidade de segurada. Ausentes os requisitos legais. Remessa oficial. Sentença reformada. 1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2. Não conheço de parte do apelo do INSS, em que se requer seja o valor do benefício estabelecido nos termos das Leis nºs 8.212/91, 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, visto não haver interesse recursal neste ponto. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, para o exercício de atividade laborativa. 4. A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 14 de agosto de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 17 de dezembro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social. 5. Ademais, na data da incapacidade - maio de 1998, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurada, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 6. Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora. 7. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida.

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Inocorrência da perda da qualidade de segurado. Incapacidade total e permanente reconhecida pelo laudo pericial. Carência comprovada. Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e definitiva, trata-se de aposentadoria por invalidez, e não de auxílio-doença. Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, quais sejam: qualidade de segurado, invalidez total e permanente, comprovação do período de carência (12 meses), é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação. À vista do art. 202, § 6º, da CF, é devido o abono anual. Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil conjugado com o artigo 161 do CTN, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em reformatio in pejus, pois sua automática incidência opera ex vi legis. Honorários periciais reduzidos a R\$ 240,00, conforme requerido. Apelação da autora a que se dá parcial provimento para determinar a citação como termo inicial do benefício e para que a verba honorária incida até a implantação do benefício, mantendo o percentual fixado. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para excluir da condenação as custas processuais, reduzir os honorários periciais e determinar a correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e a incidência de juros de 0,5% ao mês até 11.01.03, e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. (grifo nosso)

a necessária carência. Na lei de benefícios, está previsto no art. 86.⁴⁰

Este benefício é geralmente implantado ao segurado após o período em que ficou afastado do trabalho por concessão anterior de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário.

Havendo recuperação apenas parcial do segurado afastado do trabalho, certamente teremos também uma lesão parcial definitiva. Se esta lesão definitiva ocasionar a redução da capacidade de trabalho do segurado, este terá direito ao auxílio-acidente, independentemente de eventual reabilitação a outra atividade.

Atualmente, entendem a doutrina e a jurisprudência pátria acidente como sendo aquele de “qualquer natureza”. Não há necessidade do acidente ter ocorrido no exercício da função laboral. Acaso o segurado machuque-se no final de semana, jogando futebol, por exemplo, este possui direito ao benefício do auxílio-acidente desde que deste acidente tenha surgido uma limitação à sua capacidade de trabalho.

Como a limitação é parcial, o segurado pode voltar a trabalhar e as suas contribuições posteriores ao sistema serão somadas ao auxílio-acidente na ocasião da concessão da sua aposentadoria por tempo de contribuição ou idade. A renda mensal deste benefício será sempre de 50% do salário-de-benefício.

Corroborando nosso entendimento, temos o entendimento majoritário da jurisprudência pátria.⁴¹

⁴⁰ Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. § 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. § 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. § 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

⁴¹ **Previdenciário e processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Auxílio-acidente. Ausência de concessão de auxílio-doença. Termo inicial. Data do requerimento administrativo. Agravo desprovido.** 1. De acordo com o art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. 2. Não havendo recebimento do auxílio-doença, o auxílio-acidente deve ser concedido a partir da data do requerimento administrativo. **Precedentes do STJ.** 3. Agravo Regimental desprovido. **Previdenciário. Processo civil. Embargos de declaração. Agravo. Auxílio-doença. Honorários advocatícios. Contradição. Ocorrência.** I - Nos termos do art. 557, §1º do CPC, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, de forma que recebo os Embargos de Declaração como Agravo Legal. II - **O instituto da reabilitação é incompatível com o auxílio-acidente, aplicável quando a pessoa está momentaneamente incapacitada para o trabalho.** III - No caso dos autos, as lesões do autor estão consolidadas, de sorte que apresenta redução da capacidade laborativa de natureza permanente. IV - Agravo improvido. (grifo nosso)

1.2.7 Pensão por morte

O benefício previdenciário da pensão por morte encontra-se delineado nos arts. 74 e seguintes da lei dos benefícios (Lei nº 8.213/91).⁴²

Para que os dependentes legais estipulados na Lei nº 8.213/91 eventualmente existentes tenham direito a receber a pensão por morte, é necessário que o falecido ainda possua qualidade de segurado, configurando estes os requisitos legais da pensão por morte.

Julgamos importante esclarecer que havendo dois ou mais dependentes legais a pensão será dividida em partes iguais, desde que todos a tenham requerido. Não havendo pedido administrativo ou judicial por parte de um ou mais dos dependentes legais, a pensão será dividida apenas entre os que a requereram até que os demais postulem o seu direito. E, nesta hipótese, não haverá compensação de valores a maior recebidos no período pelos primeiros em virtude da inércia dos últimos.

Com o término do direito de um dependente em virtude da idade (21 anos) ou de óbito, a quota deste será dividida entre os demais dependentes até que não subsista direito a nenhum deles. A renda mensal da pensão por morte será fixada invariavelmente em 100% do salário-de-benefício.

Caso curioso é a divisão da pensão por morte entre a esposa viúva e a companheira do falecido. É que ocorrem rotineiramente situações nas quais o marido se separa da esposa apenas de fato, constituindo nova família. Com o óbito, a Lei nº 8.213/91

⁴² Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. § 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica. § 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais. § 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. § 2º A parte individual da pensão extingue-se: I - pela morte do pensionista; II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez. § 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á.

Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção. § 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo. § 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

protege a esposa não separada pelo simples fato desta ser viúva do falecido, dependente presumida, portanto. Por sua vez, a Constituição Federal ampara a família existente entre separado e companheira, o que atribui direito a esta última de também receber a pensão por morte, desde que comprovada a dependência econômica e a união familiar. A divisão do benefício ocorre sempre em partes iguais, conforme pacífico entendimento jurisprudencial.⁴³

⁴³ **Previdenciário. Pensão por morte. União estável entre autora e ex-marido após separação judicial. Dispensa mútua de alimentos. Não exclusão do direito à pensão por morte se comprovada a dependência econômica. Reconhecimento da existência de início de prova material pela própria administração. Comprovação de residência comum e de custeio de despesas pelo de cujus. Prova testemunhal harmônica. Dependência econômica comprovada. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial desprovidas.** 1 - Pacificado na jurisprudência o entendimento de que a separação judicial ou o divórcio não impedem a concessão de pensão por morte à ex-esposa, cuja dependência econômica é presumida, se há percepção de alimentos, ou, não os havendo, deverá ser comprovada. Precedentes do STJ e do TRF-1ª Região: STJ, RESP 177650/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 15.05.2000, p. 00209; STJ, RESP 199800882863/SP, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, DJ de 04/10/1999, AC 2000.01.00.064134-0/BA, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Conv. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ 15/01/2007, p.14; TRF-1ª Região, AC 2001.38.03.005773-2/MG, Rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, DJ 03/09/2007, p.90. 2 - Comprovada a existência da união estável entre a Autora e o de cujus, após a separação judicial em que foram dispensados mutuamente os alimentos. 3 - Constam dos autos documentos que comprovam a residência comum (fls. 17/19, 21, 26, 28), documentos em que a Autora é mencionada como esposa do de cujus (fl. 17: capa do prontuário de internação do segurado, sob a responsabilidade da Autora, no Hospital Escola de Uberaba; fls.18/19: declaração de óbito; fl. 20 e 28: comprovantes de despesas do funeral, arcadas pela Autora. Constam, ainda: documentos referentes a compras de móveis pelo de cujus (fls. 20/25), compra de medicamentos para a Autora (fls. 47/48), Contrato de Promessa de Compra e Venda de Imóvel pelo segurado, com cláusula expressa de destinação "única e exclusivamente a moradia do promissário comprador e de sua família" (fl. 51). 4 - A prova testemunhal produzida (fls. 104/115) foi unânime no sentido da existência da união estável e da dependência econômica da Autora em relação ao ex-marido. 5 - Suficientemente demonstrado o atendimento dos requisitos legais, mantida a sentença concessiva do benefício. Apelação e Remessa Oficial desprovidas.

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira do mesmo sexo. Comprovação do vínculo e da qualidade de dependente. Prova da qualidade de segurada da instituidora da pensão. Art. 16 da lei nº 8.213/91. Instruções normativas do INSS nº 20 e 25/2000. §3º e incisos do art. 22 do decreto nº 3.048/99. Prova material e testemunhal produzida em juízo suficientes. Prescrição quinquenal afastada. Mantida a data de início do benefício. Limitação do percentual de juros de mora. Correção monetária de acordo com a lei nº 6.899/81. Por força da remessa oficial incidência da súmula 111/STJ. Recurso de apelação do INSS e remessa oficial providos, em parte. Sentença reformada parcialmente. Sucumbência mínima. Sem condenação em custas e verbas honorárias. 1. A controvérsia recursal cinge-se à comprovação - ou não - da qualidade de dependente da Apelada, relativamente à instituidora da pensão, requisito essencial, entre outros, para a obtenção do benefício, de acordo com os artigos 16 e 74 da Lei 8.213/91, com a redação que lhes foi dada pela Lei 9.032/95 e 9.528/97, respectivamente, c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 3.368/2000. O requerimento administrativo foi indeferido, ao argumento de não comprovação da qualidade de dependente da Apelada, porquanto não restara demonstrada a união estável da mesma em relação à segurada instituidora. 2. De acordo com o art. 16 da Lei nº 8.213/91 c/c §3º e a enumeração não taxativa descrita nos incisos do art. 22 do Decreto nº 3.048/99, bem assim as instruções normativas INSS/DC nº 20 e 25/2000, para a comprovação do vínculo e da dependência econômica devem ser apresentados documentos. A Apelada, no entanto, logrou êxito em se desincumbir do ônus de comprovar não só o vínculo, mas também a relação de dependência econômica havida entre ela e a falecida, colacionando aos autos. 3. O benefício previdenciário de pensão por morte possui natureza continuada e caráter substitutivo, destinando-se a suprir, ou minimizar, a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas de seus dependentes. E esta é realidade evidenciada nos autos, encontrando-se devidamente comprovadas as circunstâncias relativas ao vínculo e à dependência econômica da Apelada em relação à instituidora da pensão, de forma inequívoca, ratificadas, inclusive pelos depoimentos testemunhais colhidos em juízo. 4. Presentes, portanto, os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios (nº 8.213/91), vigente à data do óbito da segurada (28.05.2003 - fls. 17), faz jus a Apelada à concessão da pensão por morte. A uma, porquanto, a Constituição da República de 1988 (artigos 201 c/c 226) e a legislação previdenciária aplicável, protegem este tipo de relação, conforme acima exposto. A duas, tendo em vista a farta documentação trazida aos autos e acima descrita pormenorizadamente, a evidenciar não só o vínculo existente entre a Apelada e falecida, mas também a dependência econômica havida entre elas. A três, considerando as provas testemunhais, uníssonas, em corroborar a prova material colacionada aos autos. Precedentes: REsp 395904/RS, Processo 2001/0189742-2, 6ª Turma

1.2.8 Salário-maternidade

Previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91⁴⁴, o salário-maternidade tem como requisitos a qualidade de segurada e a carência. O benefício é devido a todas as mulheres seguradas gestantes em razão da gravidez e do parto, inclusive mães adotivas e com guarda para fins de adoção. É pago pelo período de cento e vinte dias, iniciando-se a partir de vinte e oito dias antes ou no máximo no dia do parto. No caso de adoção ou guarda judicial o benefício é pago por cento e vinte dias se a criança tiver até um ano, sessenta dias para crianças de um a quatro anos e trinta dias para crianças de quatro a oito anos.

do colendo Superior Tribunal de Justiça, Rel.: Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 06.02.2006, p. 365; AC nº 316346, Processo nº 20025101500478-3/RJ, 4ª Turma do Eg.TRF/2ª Região, rel.: Desembargador Federal Fernando Marques, DJU de 24.06.2004, p. 216 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, DJU de 15.09.2005, p. 117. 5. Relativamente ao pedido sucessivo de alteração da data de início do benefício, fica determinado que a mesma coincida com a data de entrada do requerimento administrativo, tal como disposto na sentença inquinada e requerido pelo INSS às fls. 128. Quanto ao pedido, também sucessivo, do INSS, relativamente à correção monetária dos atrasados, deverá a mesma ser deferida nos termos da Lei nº 6.899/81, aplicando-se os índices legais de correção. Por força da Remessa Oficial, determina-se, ainda, que seja observado o enunciado da Súmula nº 111/STJ. 6. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS aos quais se dá provimento parcial. Sentença reformada, em parte. 7. Sucumbência mínima da Apelada. Sem condenação em custas e verbas honorárias.

Constitucional - previdenciário - pensão por morte - menor designado - possibilidade - art. 16 da lei 8.213/91, em sua redação original - aplicabilidade da lei vigente na data do óbito - atendimento dos requisitos - procedência do pedido - sentença mantida - desprovido do recurso e provimento parcial da remessa oficial. 1 - A qualidade de dependente da menor decorre da concessão da sua guarda ao instituidor da pensão por meio de decisão judicial, estando de acordo com o disposto, no art. 16 da Lei 8.213/91, em sua redação original. 2 - Aplicabilidade ao presente caso da lei vigente à época em que satisfeitas as condições para a obtenção do benefício, qual seja, a data do óbito, em 24 de outubro de 1997. Precedentes: (TRF-1ª Região, AC 1998.40.00.006643-0/PI, Segunda Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (conv.), DJ de 31/03/2005, p. 42); (TRF-1ª Região, AC 1998.01.00.052677-0/MG, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Antônio Cláudio Macedo da Silva (conv.), DJ de 15/04/2004, p. 109). 3 - Tendo em vista o fato da Apelada preencher os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, é de ser mantida a sentença 4 - Recurso desprovido e Remessa Oficial parcialmente provida, para afastar a condenação em custas processuais. (grifo nosso)

⁴⁴ 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.

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. § 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. § 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. § 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica; II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.

A carência é exigida somente para as contribuintes individuais (autônomas e empresárias) e facultativas, no total de dez contribuições mensais.

Configura o salário-maternidade uma das exceções ao valor máximo dos benefícios previdenciários (teto), pois a segurada gestante recebe a título deste benefício o mesmo valor do seu salário mensal, ainda que superior ao teto dos benefícios pagos pelo Regime Geral da Previdência Social.⁴⁵

⁴⁵ **Previdenciário. Salário-maternidade. Trabalhador rural. Qualidade de segurado. Início de prova material. Requisitos legais preenchidos. Procedência. Valor do benefício. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios. Custas e despesas processuais. I. Para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades. II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários. III. Por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, tal benefício independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter sua concessão. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária, em valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento. V. O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. VI. Juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VII. Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), estando tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma. VIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9289/96, bem como do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. IX. Apelação da parte autora provida.**

Previdenciário. Salário-maternidade. Trabalhadora rural. Início de prova material. Necessidade de a sentença ser submetida a reexame necessário. Descabimento por conta do montante devido. Art. 475, § 2º do CPC. A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar. Restou explicitado, na exordial, ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia. Mesmo destino merece a arguição de ilegitimidade passiva do INSS. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei n.º 8.213/91, conforme redação dada pela Lei n.º 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei n.º 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação. Não deve prevalecer a preliminar de decadência, vez que revogado o artigo 71 da Lei 8.213/91, que estabelecia o prazo de 90 dias para o requerimento do benefício. Ademais, o prazo referia-se, em verdade, ao requerimento administrativo. Matéria preliminar rejeitada. O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º 10.421/02). A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91. Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91. A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa Oficial não conhecida. (grifo nosso)

1.2.9 Auxílio-reclusão

Como requisitos do benefício previdenciário do auxílio-reclusão temos a qualidade de segurado do preso e a sua efetiva prisão, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91.⁴⁶

O benefício auxílio-reclusão não é concedido ao segurado, mas apenas aos seus dependentes estipulados na lei de benefícios. Portanto, o preso deve ser segurado do Regime Geral da Previdência Social no momento em que for detido e encarcerado.

A renda mensal do benefício equivale à da aposentadoria recebida pelo segurado ou, não sendo aposentado, ao valor da aposentadoria por invalidez a que teria direito, se o caso.

Observado o fato de que a intenção do legislador ordinário foi a proteção da família do preso, o auxílio-reclusão não será devido, concomitantemente, se este estiver recebendo outro benefício previdenciário, podendo os dependentes, nesta hipótese, optarem por aquele de maior valor. A exceção fica com o auxílio-acidente, que pode ser pago ao segurado ao mesmo tempo em que seus dependentes recebem o auxílio-reclusão.

Relevante é a questão da baixa renda para a concessão do auxílio-reclusão. É que há uma enorme confusão por parte dos aplicadores do direito sobre a forma de se calcular a renda antes de conceituá-la como baixa ou não. Neste ponto, acreditamos que a renda deva ser calculada considerando-se apenas os vencimentos regulares dos beneficiários (família), na medida em que os supostos gastos ou rendas do segurado preso desaparecem pelo fato deste estar sob custódia do Estado. Entendemos, ainda, numa análise sistemática do ordenamento jurídico vigente, que não deva existir limite de renda para a concessão deste benefício, devendo ser afastado o conceito de baixa renda.

Carece de razoabilidade a afirmação de que somente os dependentes (família) de baixa renda necessitam de amparo da lei, pois se o segurado preso possui grandes rendimentos e configura a única renda familiar, mostra-se evidente que as despesas dos seus dependentes também são de grande monta. Dessa forma, acolhemos a idéia de que não deva existir limite de renda para a concessão do auxílio-reclusão e que na

⁴⁶ Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

fixação do seu valor deve ser observado o teto fixado para todos os benefícios previdenciários.

Neste ponto, ousamos divergir da jurisprudência pátria.⁴⁷

1.2.10 Salário família

Finalizando os benefícios previdenciários, podemos afirmar que os requisitos para a concessão do salário família são a existência de filhos ou equiparados de qualquer

⁴⁷ **Constitucional. Previdenciário. Auxílio reclusão. Benefício destinado a segurado de baixa renda.** Remuneração de até R\$ 360,00, com revisão idêntica aos demais benefícios. EC 20/98, art. 13. Segurado desempregado quando da prisão. Última remuneração. Adequação ao limite de R\$ 360,00 após sua atualização. Apelação e remessa oficial desprovidas. 1. **A partir da EC nº 20/98, o benefício previdenciário do auxílio reclusão foi restrito a amparar dependentes de segurado de baixa renda, não se tipificando como prestação universal, como as demais contempladas pelo RGPS.** E a este propósito, foi explícita a norma constitucional ao estatuir no art. 13: "Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social". 2. É preciso, porém, contextualizar o ato coator em face de outras premissas igualmente relevantes, tais como a data em que adquirido o direito ao benefício, a legislação a ele aplicável e sua interpretação. 3. A prisão do segurado ocorreu em 25.06.1999, data em que se efetivou o fator determinante para o auxílio-reclusão. Nesta data, apesar de ainda ostentar a condição de segurado por força de disposição legal ao consagrar o período de graça, é fato incontroverso que o cônjuge da Impetrante não percebia remuneração alguma desde agosto de 1.997, por estar desempregado. 4. **A finalidade do auxílio-reclusão é amparar o dependente em razão da ausência, temporária, do segurado que não continue a ser remunerado e desde que sua remuneração, no ato da prisão, não seja superior ao limite constitucionalmente estabelecido.** No caso, no ato da prisão, remuneração alguma existia. 5. Mas o ato coator reclama análise também sob outro aspecto. Ao estabelecer o limite de remuneração como condição para o auxílio-reclusão, o valor de R\$ 360,00, a EC n. 20/98 determinou sua atualização sempre que atualizados os demais benefícios previdenciários. Em junho de 1.999, os benefícios previdenciários foram atualizados com o percentual de 4,61%, por força da Portaria nº PT MPAS 5188, de 6 de maio de 1.999. Percentual que deve ser considerado para a definição do limite estabelecido. Valor dentro de cujo limite certamente se poderia harmonizar a última remuneração percebida pelo segurado (R\$ 377,00) restando, também sob este prisma, atendida a exigência para o direito ao benefício. 6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

Previdenciário. Auxílio-reclusão. Art. 80 e parágrafo único da lei 8.213/91. Recolhimento à prisão. Data do requerimento administrativo. Correção monetária. Juros. Honorários. Custas. 1. Anteriormente à edição da Lei 9.528/97 que alterou o art. 74 da Lei 8.213/91, o pagamento do auxílio-reclusão era devido relativamente ao tempo que o segurado esteve recolhido à prisão, independentemente da data em que foi formulado o requerimento administrativo do benefício, respeitada a prescrição. 2. Estando demonstrado que o segurado permaneceu preso de 29/11/94 a 05/01/95, e de 05/01/95 a 23/03/96, sua esposa, dependente legal perante o INSS, tem direito ao recebimento do auxílio-reclusão relativos a tais períodos, nos termos do art. 80 e parágrafo único da Lei 8.213/91. 3. As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do seu vencimento. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Juros moratórios de 1% a partir da citação, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC. 6. Sem custas a reembolsar por estar a autora sob o pálio da justiça gratuita. 7. Apelação provida.

Processual civil e previdenciário. Auxílio-reclusão. Ilegitimidade ativa. Benefício a ser pago aos dependentes do segurado. Art. 80 da lei 8.213/91. Mantida a sentença. I - Nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado, e apenas estes possuem legitimidade para pleiteá-lo. II - Tal interpretação deflui do exame da natureza do benefício em questão, que é o de atender às necessidades dos dependentes do segurado recolhido à prisão que, em razão do comportamento inadequado do segurado, se encontram sem assistência material. III - Apelação a que se nega provimento. (grifo nosso)

condição (enteados e tutelados) menores de quatorze anos, a apresentação de atestado anual de vacinação para filhos de até seis anos e de atestado semestral de frequência escolar para os filhos a partir dos sete anos e a qualidade de segurado do pai ou da mãe, conforme previsão expressa dos arts. 65 e seguintes da Lei nº 8.213/91.⁴⁸

O benefício é concedido somente aos segurados de baixa renda, sendo este limite corrigido anualmente pelo Governo Federal. Atualmente, com base na Portaria Interministerial 77⁴⁹, de 11 de março de 2008, temos a seguinte tabela:

Salário-família – 2008	
Valor da Remuneração	Valor da cota
R\$ 0,00 até R\$ 472,43	R\$ 24,23
R\$ 472,44 a R\$ 710,08	R\$ 17,07
R\$ 710,09 ou mais	não possui direito

Quadro 2: Escala de remuneração salário-família no ano de 2008

Possui três características que o diferenciam. A primeira delas é a fixação do seu valor independentemente dos recolhimentos previdenciários, ou seja, não é calculado com a aplicação de um coeficiente sobre o salário-de-contribuição. Pode ser pago em valor inferior

⁴⁸ Art. 65. O salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, observado o disposto no art. 66. Parágrafo único. O aposentado por invalidez ou por idade e os demais aposentados com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) anos ou mais, se do feminino, terão direito ao salário-família, pago juntamente com a aposentadoria. Art. 66. O valor da cota do salário-família por filho ou equiparado de qualquer condição, até 14 (quatorze) anos de idade ou inválido de qualquer idade é de: I - Cr\$ 1.360,00 (um mil trezentos e sessenta cruzeiros), para o segurado com remuneração mensal não superior a Cr\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil cruzeiros); II - Cr\$ 170,00 (cento e setenta cruzeiros), para o segurado com remuneração mensal superior a Cr\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil cruzeiros).

Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento.

Art. 68. As cotas do salário-família serão pagas pela empresa, mensalmente, junto com o salário, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, conforme dispuser o Regulamento. § 1º A empresa conservará durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e as cópias das certidões correspondentes, para exame pela fiscalização da Previdência Social. § 2º Quando o pagamento do salário não for mensal, o salário-família será pago juntamente com o último pagamento relativo ao mês.

Art. 69. O salário-família devido ao trabalhador avulso poderá ser recebido pelo sindicato de classe respectivo, que se incumbirá de elaborar as folhas correspondentes e de distribuí-lo.

Art. 70. A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício.

⁴⁹ BRASIL. Portaria Interministerial nº 77, de 11 de março de 2008. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 mar. 2008. Disponível em: <http://normaslegais.com.br/legislacao/portaria177_2008.htm>. Acesso em: 30 jun. 2008.

ao salário-mínimo e, por exclusão expressa da lei dos benefícios, “[...] não é devido aos segurados contribuintes individuais (autônomos e empresários), empregados domésticos, segurados especiais e facultativos.”⁵⁰

1.3 O INSS e a implantação de benefícios previdenciários na via administrativa

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) possui natureza jurídica de autarquia federal e é responsável pela análise dos pedidos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como pelo gerenciamento do pagamento desses benefícios aos segurados (concessão, manutenção, revisão e cessação).

Para tanto, realiza as diligências necessárias e as perícias técnicas indispensáveis à comprovação das situações fáticas alegadas pelos segurados, como por exemplo, exposição a agentes químicos, físicos ou biológicos no exercício da atividade laboral ou a incapacidade total para o trabalho.

Na incessante busca por um atendimento cada vez mais presente ao segurado, o Instituto Nacional do Seguro Social possui inúmeras agências de atendimento espalhadas por todo o Brasil. Especificamente no Estado de São Paulo, podemos afirmar que a autarquia está instalada em todas as regiões, sem exceção.

No entanto, ainda que tenha ocorrido uma melhora considerável no atendimento dos segurados após a instituição do agendamento por telefone (135) e pela internet, com dia e hora marcados, podemos afirmar que o problema ainda persiste na análise de mérito dos casos levados ao INSS.

O número de erros ocorridos nas decisões administrativas proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social decorre de vários fatores, tais como reduzido número de servidores, ausência do adequado treinamento, baixa qualificação, além da quantidade interminável de trabalho a que toda a estrutura está submetida diuturnamente.

Para termos uma exata idéia do trabalho realizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, trazemos os números referentes ao ano de 2007, explicitados nos quadros que seguem, os quais foram fornecidos pela Gerência Executiva de Ribeirão Preto⁵¹.

⁵⁰ PICELI, Eros. **Direito previdenciário e infortunistica**. São Paulo: Marcato, 2008. p. 119.

⁵¹ RIBEIRÃO PRETO. **Instituto Nacional do Seguro Social**. Dados referentes aos pedidos administrativos analisados pelo INSS no ano de 2007, encaminhados pela Gerência Executiva de Ribeirão Preto por e-mail, em 30.4.2008.

Benefícios requeridos na via administrativa 2007

Competência requerimento	Aposentadorias	Amparos	Auxílios	Pensões	Total
janeiro	17.286	8.000	150.438	8.098	183.822
fevereiro	15.990	6.400	96.811	7.030	126.231
março	22.101	8.758	138.328	9.623	178.810
abril	20.354	9.370	150.824	9.066	189.614
maio	23.592	8.658	127.729	10.035	170.014
junho	22.159	5.518	72.892	10.115	110.684
julho	23.720	8.927	109.368	10.602	152.617
agosto	29.107	10.995	121.260	11.572	172.934
setembro	25.205	11.870	112.893	9.844	159.812
Outubro	28.693	11.164	121.921	10.660	172.438
novembro	27.886	9.524	102.431	9.118	148.959
dezembro	26.210	8.764	84.183	8.203	127.360
Total	282.303	107.948	1.389.078	113.966	1.893.295

Quadro 3: Benefícios requeridos no ano de 2007 no Estado de São Paulo

Benefícios concedidos na via administrativa 2007

Competência concessão	Aposentadorias	Amparos	Auxílios	Pensões	Total
janeiro	14.054	3.800	58.120	6.725	82.699
fevereiro	13.016	3.482	51.310	5.991	73.799
março	17.272	4.549	66.579	7.774	96.174
abril	15.167	4.096	57.682	7.163	84.108
maio	18.368	4.816	59.958	8.004	91.146
junho	16.950	4.584	51.887	7.998	81.419
julho	16.472	4.978	50.744	7.907	80.101
agosto	23.401	6.273	56.159	9.337	95.170
setembro	20.191	5.501	44.220	7.735	77.647
outubro	22.458	6.599	53.939	8.257	91.253
novembro	20.396	5.258	44.846	6.859	77.359
dezembro	20.024	5.316	42.983	6.726	75.049
Total	217.769	59.252	638.427	90.476	1.005.924

Quadro 4: Benefícios concedidos no ano de 2007 no Estado de São Paulo

Benefícios indeferidos na via administrativa 2007

Competência indeferimento	Aposentadorias	Amparos	Auxílios	Pensões	Total
janeiro	7.169	3.932	60.846	2.039	73.986
fevereiro	7.423	3.462	52.468	1.876	65.229
março	10.185	6.071	98.229	2.613	117.168
abril	8.989	4.742	77.190	2.289	93.210
maio	10.507	5.136	81.856	2.680	100.179
junho	10.129	4.942	74.221	2.562	91.854
julho	10.399	5.107	67.359	2.444	85.309
agosto	15.412	5.949	74.477	3.381	99.219
setembro	13.066	6.001	60.327	2.563	81.957
outubro	13.872	6.914	76.373	2.913	100.072
novembro	12.543	5.765	58.354	2.287	78.949
dezembro	12.094	4.228	49.107	2.368	67.797
Total	131.788	62.249	830.877	30.015	1.054.929

Quadro 5: Benefícios indeferidos no ano de 2007 no Estado de São Paulo

Concessão decorrente de ações judiciais 2007

Competência concessão	Aposentadorias	Amparos	Auxílios	Pensões	Total
janeiro	2.600	522	793	289	4.204
fevereiro	2.339	430	718	263	3.750
março	3.437	584	892	382	5.295
abril	3.045	562	945	339	4.891
maio	3.873	683	930	440	5.926
junho	3.541	682	1.067	431	5.721
julho	3.822	767	1.072	546	6.207
agosto	5.143	839	1.357	588	7.927
setembro	4.191	603	1.324	547	6.665
outubro	4.116	707	1.460	504	6.787
novembro	3.237	587	1.001	386	5.211
dezembro	3.191	744	1.084	401	5.420
Total	42.535	7.710	12.643	5.116	68.004

Quadro 6: Benefícios concedidos em decorrência de ações judiciais no ano de 2007 no Estado de São Paulo

Poucos servidores para muito trabalho ocasiona, sem nenhuma dúvida, e em qualquer departamento público ou privado, a queda da qualidade do serviço prestado. Como exemplo, podemos citar as perícias médicas superficiais que são realizadas no órgão, nas quais os médicos, muitas vezes, não conseguem alcançar seus objetivos em virtude da pauta de perícias, marcadas de vinte em vinte minutos por um sistema que não leva em conta as peculiaridades de cada caso.

Os servidores carecem de treinamento adequado, o que colabora para o agravamento do problema. E, como se não bastasse esse quadro pouco animador, a via administrativa de concessão de benefícios previdenciários disponível aos segurados ainda conta, por vezes, com orientações equivocadas oriundas do Ministério da Previdência e Assistência Social e aplicadas sem maiores possibilidades de contestação em todas as agências da Previdência Social no país, tudo a ensejar economia de verba da Previdência Social, desconsiderando-se os direitos dos segurados.

Caso exemplar de equívoco é a contagem da carência da aposentadoria por idade urbana (regra de transição do art. 143 da Lei nº 8.213/91) pelo ano de requerimento do benefício e não por aquele em que todos os requisitos legais foram preenchidos, em nítido desrespeito ao princípio constitucional do direito adquirido.

O resumo desta situação não poderia ocasionar outra consequência senão o completo abarrotamento do Poder Judiciário Federal (competência originária) e Estadual (competência delegada) com uma avalanche de ações de concessão de benefícios previdenciários, cuja complexidade não justificaria, na grande maioria dos casos, a sua movimentação.

1.4 O Poder Judiciário e a implantação de benefícios previdenciários

Impossibilitados de alcançar uma solução razoável para suas pretensões no INSS, resta aos segurados a procura do Poder Judiciário, na tentativa de terem seus supostos direitos acolhidos ou negados de forma definitiva e pacificadora.

Atualmente, observada a competência fixada na Constituição Federal, temos que cabe à Justiça Federal e aos Juizados Especiais Federais onde instalados, o julgamento das ações previdenciárias. Se inexistente sede da Justiça Federal na comarca, a competência para análise das ações em primeiro grau é delegada para a Justiça Estadual, mantido o segundo grau para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no caso do Estado de São Paulo.

Pode, no entanto, o segurado domiciliado em cidade que não possua sede da Justiça Federal, optar pelo ajuizamento de ação na sede mais próxima, onde será verificada a competência da Vara Federal Comum ou do Juizado Especial Federal se instalado, observado valor da causa atribuído pela parte autora (Lei nº 10.259/01⁵²).

Diversos conflitos de competência têm surgido em virtude do equivocado entendimento de que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, afastando, inclusive, a faculdade do segurado prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de ajuizar a ação na Justiça Federal da comarca onde reside. A questão, no entanto, deve ser resolvida no âmbito da hierarquia das normas, não podendo a Lei nº 10.259/01, que estipulou a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais em causas de até sessenta salários mínimos, revogar dispositivo constitucional, motivo pelo qual resta mantida a faculdade referida concedida ao segurado pela Carta Magna.

Abordaremos, na sequência, o papel desempenhado pelos órgãos judiciários na análise dos conflitos oriundos da concessão dos benefícios previdenciários.

1.4.1 A Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência federal

A grande vantagem da Justiça Estadual de São Paulo sempre foi a sua presença em todo o estado, não havendo nenhuma região, ainda que menos desenvolvida econômica e socialmente, que esteja desprovida de uma ou mais comarcas.

⁵² BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 2001. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

Considerada a realidade econômica em que vive a maioria dos segurados da Previdência Social, a distância configura fator de inibição da efetiva procura ao Poder Judiciário, ante a despesa inerente ao deslocamento para participação de perícias e audiências.

Nesse contexto, temos que grande parte das ações cujo objeto é a concessão de benefícios previdenciários tramitam pelo Poder Judiciário Estadual em São Paulo. Entretanto, a competência delegada, que poderia ser motivo de aplauso ao legislador, apresenta-se pouco efetiva na prática. É que a matéria direito previdenciário não figura entre as preferências de alguns dos magistrados estaduais, o que tem refletido na qualidade das sentenças proferidas nesta matéria.

O resultado auferido fica muito aquém do esperado de um órgão que tão brilhantemente atua em outras áreas, o que tem gerado um incessante aumento das vozes defensoras do fim da competência delegada, opinião por nós avalizada.

Com a interiorização da Justiça Federal e a abertura dos Juizados Especiais Federais no Estado de São Paulo, entendemos que a distância, maior justificativa para a existência da competência delegada, perdeu força, pois atualmente temos sedes da Justiça Federal em todas as regiões do estado, sem exceção.

Justiça especializada, o Poder Judiciário Federal produz, inequivocamente, um resultado mais próximo do esperado pelos segurados cidadãos, amparado em ampla experiência e conhecimento aprofundado da matéria exigido do magistrado federal desde sua posse.

1.4.2 A Justiça Federal comum

Num passado não muito distante, as pessoas sequer sabiam da existência de uma Justiça Especializada para julgar os casos de concessão dos benefícios previdenciários, entre outros. A primeira Subseção Judiciária da Justiça Federal no interior do Estado de São Paulo foi inaugurada, na cidade de Ribeirão Preto, apenas no ano de 1987.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a criação dos Tribunais Regionais Federais, passou a ocorrer a interiorização da Justiça Federal em todo o Brasil, inclusive no Estado de São Paulo, onde temos hoje trinta e sete Subseções Judiciárias.

Na última década, pudemos acompanhar a modernização dos serviços prestados aos cidadãos pela Justiça Federal de São Paulo. A completa informatização das Varas é o retrato dessa modernidade. Servidores possuem computadores individuais para o

exercício de seu trabalho, amparados por impressoras e leitores óticos de última geração. Os processos possuem código de barras para identificação, agilizando o trabalho de todos e diminuindo, por consequência, o tempo de tramitação do processo.

Os servidores são motivados pela Diretoria Administrativa e pelos Juízes a possuírem o maior grau de formação possível, havendo inclusive incentivo financeiro previsto no plano de cargos e salários vigente (adicionais de qualificação).

Ilustrando esta afirmação, podemos mencionar o caso da Primeira Vara Federal de Franca-SP, onde todos os servidores, num total de doze, são bacharéis em direito, ainda que oito deles possuam cargos cuja exigência é apenas o ensino médio completo. E mais, ainda no ano de 2009, todos os servidores possuirão, no mínimo, uma especialização na área jurídica, o que reflete, sem nenhuma dúvida, a política de incentivo da instituição ao eterno aprendizado.

1.4.3 Os Juizados Especiais Federais

Sobre os Juizados Especiais Federais, defendemos anteriormente em artigo publicado na Revista Direito Federal, da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE)⁵³, que no Brasil, ainda que com enorme atraso, também ocorreu, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a consagração de novos direitos econômicos e sociais, em especial o livre acesso à justiça. Na oportunidade, foram criados novos tribunais e houve minuciosa divisão da competência para analisar e julgar os feitos, tudo a incrementar e facilitar uma aproximação do Poder Judiciário com os cidadãos.

Somadas à conjuntura de abertura política, as atitudes dos governantes no sentido de propagar o acesso à justiça provocaram uma imensa procura dos tribunais pátrios, gerando sobrecarga de trabalho não dimensionada até aquele momento pelos legisladores ordinários.

O sistema processual à época existente passou a ser constantemente criticado pelos operadores do direito e pelos litigantes, na medida em que impunha exagerado tempo de tramitação para solução da controvérsia colocada em Juízo.

Dentro desse panorama de crise na prestação da jurisdição pelo Estado – necessidade de tutela efetiva (célere e eficaz) – exsurgem os Juizados Especiais Cíveis, com o

⁵³ COSTA, Yvete Flávio da; SOUZA, Peterson de. A efetividade do processo nos juizados especiais federais. **Direito Federal**: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, Brasília, DF, ano 23, n. 83, p. 259-266, jan./mar. 2006.

fito de atuar nos conflitos de interesse com maior rapidez, imprimindo efetiva solução. Com a regulamentação assentada na Lei nº 9.099/95⁵⁴, os Juizados Especiais Cíveis prevêm, a partir da constatação dos problemas sócio-judiciais decorrentes da demora na prestação jurisdicional, como elemento deteriorador do direito material que se discute (bem da vida) e como fonte de descrédito do processo, novos procedimentos, dotados de técnica tendente a vencer os óbices para uma prestação jurisdicional efetiva. Trata-se de um mecanismo importante na incessante busca de uma tutela jurisdicional mais funcional, adequada, célere e eficaz.⁵⁵

Posteriormente, com a publicação da Emenda Constitucional nº 22⁵⁶, de 18 de março de 1999, que acrescentou parágrafo único ao artigo 98 da Constituição Federal, e o advento da Lei nº 10.259/01, surgem os Juizados Especiais Federais, amparados nos mesmos objetivos do similar estadual, acrescidos de “[...] características voltadas para a viabilidade da prestação jurisdicional de acervos com grande volume de processos em boa parte estereotipados e de menor complexidade [...]”.⁵⁷

Significativas alterações processuais foram implementadas no sentido de retirar diversos privilégios que protegiam os entes públicos, tais como o pagamento através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) de valores não superiores a 60 salários mínimos (sem precatório), a inexistência de reexame necessário e a possibilidade de se determinar o seqüestro de numerário suficiente para o cumprimento da decisão proferida.

Houve, inequivocamente, limitação na utilização dos recursos disponíveis no Código de Processo Civil (CPC). Na fase de instrução, por exemplo, não é possível, observado o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259/01, a utilização de agravo de instrumento ou retido nos autos para combater decisão que não acolhe pedido de antecipação de tutela ou deferimento de liminar. São admitidos apenas recursos das decisões que antecipam a tutela ou concedem liminares, ainda que este dispositivo venha gerando constantes protestos por parte das comunidades jurídicas envolvidas.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. Os juizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do ministério público. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 29, n. 117, p. 138-139, set./out. 2004.

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federal do Brasil. Acrescenta parágrafo único ao art. 98 e altera as alíneas "i" do inciso I do art. 102 e "c" do inciso I do art. 105 da Constituição Federal. Emenda Constitucional n. 22, de 18 de março de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 1999. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc22.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

⁵⁷ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO [SÃO PAULO (Estado)]. Juizados Especiais Federais da 3ª Região. **Relatório de atividades**. São Paulo, 2004/2005. p. 5.

A inexistência de prazos diferenciados nos Juizados Especiais Federais para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, conforme disposição expressa do art. 9º da supra referida norma, evidencia a intenção do legislador de não possibilitar condutas protelatórias por quaisquer das partes. Na mesma linha está o parágrafo único do art. 10 daquele diploma legal ao permitir que os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais possam conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Os Juizados Especiais Federais ratificaram, ainda, a possibilidade de utilização de meios eletrônicos de comunicação dos atos processuais, prevista nos §§ 2º e 3º do art. 13 da Lei nº 9.099/95, que dispõem que os atos a serem praticados fora dos limites territoriais do juizado podem ser praticados por qualquer meio idôneo de comunicação, dispensando a formalidade das cartas precatória, de ordem ou rogatória, enquanto que apenas os atos essenciais serão resumidamente registrados no processo, podendo os demais serem armazenados em meios magnéticos com inutilização após o trânsito em julgado. E, inovaram no que tange à citação e intimação das partes, pois o artigo 8º, § 2º, determina que “[...] os tribunais poderão organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico.”

Inegável, portanto, que todas essas medidas foram inseridas na Lei nº 10.259/01 para “[...] imprimir maior efetividade ao processo, garantindo o seu caráter instrumental, de maneira a que sirva, de fato, à aplicação do direito material, dando a cada um o que é seu, de modo adequado e célere.”⁵⁸.

Buscando obter resultados efetivos, a Justiça Federal reavaliou as estruturas existentes, rompendo os paradigmas que até então orientavam a organização e a tramitação dos processos nas varas comuns e estruturou os Juizados utilizando radicalmente os meios de informatização disponíveis, inclusive no tocante à substituição do papel por “autos eletrônicos”, “[...] o que ensejou modificações na estrutura administrativa, criando condições para resultados positivos contínuos e progressivos, obtidos no aprimoramento do acesso à justiça e no exercício da prestação jurisdicional.”⁵⁹

A curta experiência dos Juizados Especiais Federais já permite uma comparação que demonstra o quão efetivo é esse sistema de “distribuição de justiça”. Consideradas as varas previdenciárias especializadas e o Juizado, todos em São Paulo – Capital, verificou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após amplo levantamento

⁵⁸ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO [SÃO PAULO (Estado)], 2004/2005, op. cit., p. 136.

⁵⁹ Ibid., p. 8.

estatístico, que os feitos sujeitos ao processo convencional apresentavam duração média de três anos e meio, enquanto que os do Juizado findavam com seis meses de tramitação.

Além da redução do tempo de tramitação dos feitos, houve sensível aumento de escala. Neste ponto, observada a estrutura considerada ideal pelo Conselho da Justiça Federal para uma vara comum, ou seja, 3.500 processos, 20 servidores e dois juízes, seriam necessárias 230 varas tradicionais, com 460 juízes e 4.600 servidores, para a regular tramitação dos mais de oitocentos mil processos previdenciários distribuídos nos Juizados Especiais Federais até dezembro de 2004.

Reforçando a nítida efetividade do sistema, informa também o Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁶⁰ que foram realizadas apenas no Juizado Especial Federal de São Paulo 15.191 audiências previdenciárias no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2004. Tamanha agilidade ocasionou a prolação de mais de 550.000 sentenças somente até o final de 2004, com pagamentos aos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social em valor próximo a dois bilhões de reais. Curiosamente, esta quantia supera a soma de todos os precatórios da Justiça Federal Comum nas cinco Regiões do País pagos no mesmo período.

Outro fator de elevada importância para a obtenção dos resultados até aqui alcançados pelos Juizados Especiais Federais foi a redução da enorme distância anteriormente existente entre os cidadãos e a Justiça Federal, órgão até então pouco conhecido pela maioria absoluta da população brasileira. O gigantesco número de atendimentos realizados, sem a presença de advogados, nos diversos Juizados Especiais Federais espalhados pelo estado de São Paulo reflete a confiança depositada pelos jurisdicionados a partir da implantação do novo sistema.

Imensurável, ainda, a colaboração de diversas universidades particulares no desenvolvimento de unidades descentralizadas dos Juizados Especiais Federais, a exemplo da União de Cursos Superiores Colégio Oswaldo Cruz (UNICOC/Ribeirão Preto), conduta que tem propiciado enorme integração com as comunidades jurídicas envolvidas, além de também contribuir para uma maior proximidade com os jurisdicionados residentes nos municípios integrantes das respectivas subseções judiciárias.

Portanto, analisando a realidade social em que estão inseridos e os números aqui lançados, parece incontestável a efetividade do processo nos Juizados Especiais Federais, pois tem sido dado ao jurisdicionado uma solução rápida e eficaz para a controvérsia colocada em Juízo, em estrito cumprimento aos objetivos da sua implantação, qual seja, tratar de forma

⁶⁰ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO [SÃO PAULO (Estado)], 2004/2005, op. cit., p. 75.

mais simples, inteligente e objetiva, processos de menor complexidade, de valores individualmente baixos, mas que, apesar disto, eram submetidos à tramitação extremamente complexa e inadequada para a sua singeleza, prolongando-se por tempo excessivo, em evidente confronto com os interesses dos jurisdicionados.

CAPÍTULO 2

2.1 A origem da tutela antecipada no Direito Brasileiro

Não pretendemos com o estudo ora desenvolvido adentrar nas origens do instituto da antecipação da tutela no direito estrangeiro, mas tão somente analisar seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando conseqüências práticas propiciadas pela sua regular utilização em processos que possuem como objeto a concessão de benefícios previdenciários.

Inserido no contexto em que já se encontrava à época o Poder Judiciário Brasileiro, cuja lentidão na análise e julgamento das controvérsias a ele colocadas causa cada vez mais revolta e descrença nas instituições do Estado por parte dos cidadãos, foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio o instituto da antecipação da tutela, sendo alterada para tanto a redação do art. 273, do Código de Processo Civil.

Na mesma oportunidade, o legislador previu, ainda que de forma implícita, a possibilidade de antecipação da tutela *de ofício* pelo magistrado, amparada no art. 461, *caput* e §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, na redação também dada pela Lei nº 8.952/94¹.

Para Friede², “[...] deve ser reconhecido que a introdução da tutela antecipada no Código de Processo Civil deve-se, sobretudo, a uma permanente preocupação com a presteza da tutela jurisdicional.” No mesmo sentido, ensina Dinamarco³ que:

É muito antiga a preocupação pela presteza da tutela que o processo possa oferecer a quem tem razão. Os *interdicta* do direito romano clássico, medidas provisórias cuja concessão se apoiava no mero pressuposto de serem verdadeiras as alegações de quem as pedia, já eram meios de oferecer proteção ao provável titular de um direito lesado, em breve tempo e sem as complicações de um procedimento regular (cf. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, I, n. 132, especialmente p. 321-322). No direito moderno, a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio do Poder Judiciário (como se a culpa fosse só sua) e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional. Fala-se no binômio custo-duração como o eixo em torno do qual gravitam todos os males da justiça contemporânea (*Vincenzo Vigoritti*) e com toda a autoridade já foi dito, em sugestiva imagem, que o tempo é um inimigo do direito, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas (*Carnelutti*). Acelerar os resultados do processo é quase uma

¹ BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de setembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8952.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

² FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 41.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 138-141. (grifo do autor)

obsessão, nas modernas especulações sobre a tutela jurisdicional. O novo art. 273, do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo [...]. A técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. *Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercer-lo no futuro.* A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial – com a diferença fundamental representada pela provisoriedade [...]. Antecipar os efeitos da tutela seria antecipar os efeitos do provimento, ou da sentença que no futuro se espera. Na realidade, tutela jurisdicional é a proteção em si mesma e consiste nos resultados que o processo projeta para fora de si e sobre a vida dos sujeitos que litigam. Ela coincide com os efeitos dos provimentos emitidos pelo juiz. Beneficiar-se de efeitos antecipados, como está na letra do art. 273, é precisamente beneficiar-se da tutela antecipada [...]. Obviamente, não se pode antecipar algo que de antemão já se sabe que será impossível obter em caráter definitivo. O objeto cujo gozo se antecipará não pode ser qualitativamente diferente, nem quantitativamente maior do que aquele que foi pedido na inicial [...].

Sobre a efetividade do processo, assevera Vilar Filho⁴ que:

[...] o processo, principalmente aquele que adota o rito ordinário, é tão longo, em decorrência da necessidade de preservar a segurança jurídica e o contraditório (e, ainda, em virtude dos problemas estruturais do Judiciário), que os efeitos da sentença dele decorrente podem ser, muitas vezes, inócuos. Com efeito, de nada adiantará ao cidadão, após vários anos de intenso litígio judicial, vir a obter uma decisão final favorável ao seu pleito, se tal decisão é incapaz de gerar efeitos satisfatórios no mundo fático. Neste caso, não há processo efetivo, vez que a efetividade consiste exatamente na obtenção de uma decisão, em tempo razoável, que gere efeitos práticos satisfatórios. O inciso I do artigo 273 do CPC veio possibilitar, assim, a proteção do resultado prático equivalente da tutela jurisdicional, por intermédio da entrega, imediata, do bem da vida pleiteado. Note-se que a eficácia do processo é protegida através da satisfação, ainda que provisória do pleito autoral. A antecipação decorre, pois, da preocupação do legislador em garantir que a prestação jurisdicional seja entregue “em tempo adequado, mesmo que antes da sentença, caso isso se mostre necessário a manter a integridade do direito reclamado”. Referida preocupação é consequência lógica da proibição, no Estado de Direito, do uso da autotutela, substituída que foi pela exclusividade da jurisdição. Afinal, se o Estado monopoliza a solução dos conflitos sociais, a solução por ele dada deve ser suficientemente eficaz de atender ao seu desiderato. Do contrário, estaríamos diante de uma

⁴ VILAR FILHO, José Eduardo de Melo. A efetividade do processo e a irreversibilidade da antecipação de tutela: um choque de direitos fundamentais – proposta de solução. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, ano 1, n. 5, p. 44-47, ago. 2003. (grifo do autor)

verdadeira denegação da justiça. Lembre-se, pois, a máxima chiovendiana de que *a necessidade de recorrer ao processo para obter razão não deve reverter em prejuízo para quem tem razão* [...]. Verificado, pois, o status constitucional do direito à efetividade do processo, temos que a utilização do instituto da antecipação de tutela, dele decorrente, deve ser pautada sempre na preservação do referido direito fundamental [...]. Os direitos fundamentais são elementos constitutivos do Estado de Direito e elementos básicos de realização do princípio democrático, devendo ser considerados, portanto, verdadeiros princípios do Estado Democrático de Direito. Como princípios que são, os direitos fundamentais diferenciam-se das regras, gozando, por conseguinte, de *status* jurídico privilegiado. Regras trazem a descrição de estados de coisas formados por um fato ou certo número deles. Já princípios referem-se diretamente a valores [...]. Temos, portanto, que, aos direitos fundamentais, não são aplicáveis as classificações usualmente trazidas pelos manuais de direito constitucional pátrio quanto à chamada carga de eficácia das normas constitucionais. Isto é, os direitos fundamentais não comportam classificação em direitos plenamente eficazes, de eficácia limitada ou de eficácia contida, bem como não se pode falar em normas constitucionais de direitos fundamentais meramente programáticas. Essas normas, que consagram direitos fundamentais, têm, na classificação de Canotilho, três funções distintas: a) a função de defesa dos cidadãos, que assume duas perspectivas diferentes: no plano jurídico-objetivo, a de competência negativa para os poderes públicos, de modo a proibir a ingerência destes na esfera jurídica individual do cidadão e, no plano jurídico-subjetivo, a de poder exercer positivamente os direitos fundamentais e de exigir omissões dos poderes públicos, evitando lesões por parte dos mesmos; b) a função de prestação social dos direitos fundamentais, que corresponde a dizer que, tendo o particular o direito de obter algo por intermédio do Estado, este deve propiciar meios para que o particular obtenha o que lhe é devido, como, por exemplo, saúde, educação, segurança, justiça; c) a função de proteção contra terceiros, que significa a obrigação de o Estado proteger os titulares dos direitos fundamentais perante terceiros. Assim, da garantia constitucional de um direito, resultado para o Estado o dever de protegê-lo perante atividades perturbadoras ou lesivas de terceiros, de modo a propiciar o seu livre exercício. Portanto, sendo a efetividade do processo um direito fundamental, deve o Estado (por meio de qualquer de seus três Poderes), de acordo com o moderno constitucionalismo, usar de todos os meios possíveis para que dele se possa extrair o máximo de eficácia, dando-se vazão às citadas funções dos direitos fundamentais. Nesta esteira de pensamento, cabe ao magistrado, quando, analisando um processo em que a efetividade da tutela esteja ameaçada, tomar todas as providências possíveis e necessárias para que o direito fundamental ameaçado seja preservado, podendo, inclusive, deixar de aplicar determinada regra que esteja colocando em perigo a efetividade do processo. De fato, qualquer norma que, no caso concreto, ameace a efetividade do processo, será, em face do direito fundamental consubstanciado no inciso XXXV do artigo 5º, considerada inconstitucional. Os direitos fundamentais não podem ser, por sua própria natureza, limitados por normas que não sejam princípios, ou seja, não podem sofrer limitação por simples regras, de natureza infraconstitucional. Portanto, aceitar que uma norma infraconstitucional que contraria, ainda que somente no caso concreto, um direito fundamental seja aplicada, seria o mesmo que admitir-se que uma norma de hierarquia inferior desrespeitasse a Carta Magna, situada em patamar superior na pirâmide normativa. Assim, temos que as normas de direito fundamental só

podem ser restringidas por outras de igual hierarquia constitucional. Ainda em virtude da supremacia da Constituição, deve o magistrado, além de deixar de aplicar as disposições normativas que considerar contrárias aos direitos fundamentais, utilizar-se de instrumentos, ainda que não previstos em lei, para imprimir a maior eficácia possível aos referidos direitos, pois, conforme já asseverado, não mais se admite haver na Constituição normas que sejam meras exortações morais ou declarações de princípios e promessas a serem atendidas futuramente, se possíveis e na medida do possível. Assim, deve o magistrado fazer tudo o que estiver ao seu alcance para atender e concretizar os mandamentos constitucionais. Afinal, nunca é demais repetir que a concepção que entende os direitos fundamentais e as normas constitucionais em geral, como meras “linhas programáticas dirigidas ao legislador, e não como autênticas normas jurídicas imediatamente preceptivas e diretamente aplicáveis pelos tribunais ou quaisquer outras autoridades” não pode mais ser aceita, devendo as normas de direitos fundamentais, por força do § 1º do artigo 5º ser aplicadas com eficácia e valor jurídico imediato.

Nesse contexto, Dias⁵ também leciona que o princípio da efetividade da jurisdição consiste numa das garantias fundamentais dos cidadãos previstas na Constituição Federal de 1988, possibilitando não apenas o pleno acesso ao Poder Judiciário, assim como uma prestação jurisdicional célere e eficaz. Para a autora, o atendimento ao princípio da efetividade impõe necessariamente a sua compatibilização com o princípio constitucional do devido processo legal, consubstanciado na segurança jurídica. Deve ocorrer, assim, a possibilidade de todos os litigantes utilizarem-se de procedimentos previamente estabelecidos na defesa do interesse (direito) debatido.

Na mesma linha, sustenta o Juiz Federal Francisco Barros Dias⁶ que:

[...] ao visualizarmos o direito processual civil por meio de lente do acesso à Justiça temos que fazer aflorar toda uma problemática inserida num contexto social e econômico. Daí a necessidade do processualista socorrer-se de outras ciências, bem como de dados estatísticos, a fazer refletir as causas de expansão da litigiosidade, bem como os modos de sua solução e acomodação. O processualista precisa certificar-se de que toda técnica processual, além de não ser ideologicamente neutra, deve estar sempre voltada a uma finalidade social. Deve convencer-se, ainda, de que não somente os órgãos judiciais tradicionais têm condições para solucionar conflitos de interesses. E, mais, se bem que indissociavelmente ligada à noção de acesso, aquele que trabalha com o direito tem o dever de inibir-se da mentalidade instrumentalista, já que falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa como mostra Cândido Rangel

⁵ BUTTENBENDER, Carlos Francisco. **A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida**. Porto Alegre, Síntese, 1997. p. 18 apud DIAS, Beatriz Catarina. **A jurisdição na tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 69.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela cautelar e tutela antecipatória. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 69, p. 105-110 apud DIAS, Francisco Barros. Processo de conhecimento e acesso à justiça (tutela antecipatória). **Justa Legem**: publicações de artigos, Mossoró, 26 maio 2000. Disponível em: <http://www.justalegem.com.br/artigos/Processo_de_Conhecimento_e_Acesso_a_Justica.php>. Acesso em: 20 mar. 2008. (grifo do autor)

Dinamarco, “*falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas*”. Melhor é falarmos, então, seguindo a feliz expressão cunhada por Kazuo Watanabe, em acesso à ordem jurídica justa. Acesso à justiça deve significar o “*acesso a um processo justo, o acesso ao devido processo legal*”, a garantia de acesso “*a uma Justiça imparcial; a uma Justiça igual, contraditória, dialética, cooperatória, que ponha à disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz*”. E mais: deve significar acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos. O acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. A participação da gestão do bem comum através do processo cria “*o paradigma da cidadania responsável. Responsável pela sua história, a do país, a da coletividade. Nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra, e ser escutado. É necessário, portanto, que também a jurisdição seja pensada com vários escopos, possibilitando o surgir do processo como instrumento de realização do poder que tem vários fins*”.

Em alguns momentos, inequivocamente, ocorre conflito entre os dois princípios constitucionais referidos, situação na qual entendemos que deve prevalecer o da efetividade da tutela (antecipação) sobre o do contraditório. É que, em algumas situações, se a tutela não for antecipada não há utilidade ao processo, o que retira a relevância do pleno contraditório. Ao contrário, se a medida processual é adequadamente utilizada para garantir a efetividade do processo, temos a manutenção do interesse por um contraditório amplo, possibilitando ao final da instrução do processo a manutenção da tutela antecipada ou a sua revogação, com os seus regulares efeitos de direito.

Sobre os efeitos da revogação da antecipação da tutela, abordaremos, no desenrolar deste estudo, as consequências processuais e econômicas advindas desta medida, observado sempre o objeto do trabalho (antecipação da tutela na concessão de benefícios previdenciários).

Através dos cinco escopos do processo efetivo abordados por Machado⁷, quais sejam: primeiro, o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequada a todos os direitos; segundo, tais instrumentos devem se revelar praticamente utilizáveis por quem quer que se apresente como suposto titular desses direitos, mesmo quando seja indeterminada ou indeterminável o círculo dos sujeitos; terceiro, é necessário que se assegurem condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes a fim

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: TEMAS de Direito Processual, 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 27-28 apud MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 35-36.

de que o convencimento do juiz corresponda, tanto quanto possível, à realidade; quarto, o resultado do processo deve ser tal que permita ao vencedor o pleno gozo da utilidade específica assegurada pelo ordenamento; quinto, tais resultados devem ser atingidos com um mínimo dispêndio de tempo e de energia processual, podemos perceber que a antecipação da tutela na concessão de benefícios previdenciários está diretamente ligada à efetividade do processo, possibilitando o atendimento rápido e eficaz pelo Poder Judiciário dos pedidos formulados pelos segurados e garantindo a utilidade do processo, na medida em que afasta os dissabores ocasionados pela demora na tramitação das ações.

Ensina Marinoni⁸ que o tempo é o eixo central do problema da antecipação da tutela, na medida em que todos conhecem os prejuízos financeiros e psicológicos que a pendência de uma lide pode ocasionar, configurando o grande adversário do ideal de efetividade do processo. Para o autor “[...] a demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente economicamente é a parte, o que vem a agravar a quase que insuperável desigualdade substancial no procedimento.”⁹

De outra parte, com a constante aplicação da antecipação da tutela a partir de 1994, tivemos uma aparente confusão entre este instituto e as cautelares anteriormente previstas no Código de Processo Civil (CPC). No entanto, os doutrinadores se encarregaram de afastar eventuais conflitos, observando basicamente que enquanto as medidas cautelares almejam assegurar que o processo principal não tenha um resultado frustrado, inútil ou inócuo, a tutela antecipada busca o próprio bem jurídico postulado, mas de forma antecipada, ou seja, antes da finalização da tramitação do processo (trânsito em julgado).

Posteriormente, o legislador ordinário, procurando afastar eventual excesso de formalismo existente na caracterização que envolve o instituto da tutela antecipada e a medida cautelar, editou a Lei nº 10.444/02, que acrescentou o § 7º ao art. 273, do CPC, possibilitando ao Juízo, em inegável utilização do tradicional princípio da fungibilidade, deferir medida cautelar incidental no processo em que foi requerida providência dessa natureza a título de antecipação da tutela, tudo a incrementar o poder coercitivo deste instituto processual.

A filosofia desta lei, aduz o professor Arruda Alvim¹⁰, “[...] afina-se com a tônica principal da maioria das reformas precedentes preordenadas, aquelas e esta, à

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela antecipatória. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 54, n. 706, p. 56, ago. 1994.

⁹ Ibid., p. 56.

¹⁰ ALVIM, Arruda. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de maio de 2002. In: _____; ALVIM, Eduardo Arruda (Org.). **Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 3.

concretização no plano normativo mais específico da efetividade e da instrumentalidade do processo civil.” Para o autor, esta lei busca realizar, no plano prático, a efetividade do processo, proporcionando que, “[...] entre a decisão e a real produção dos seus efeitos, benéficos ao autor, a quem se outorgou proteção, decorra o menor tempo possível. Tende a que, entre a decisão e a sua eficácia, não haja indesejável intervalo.”

Este foi o cenário de surgimento e aprimoramento do instituto da antecipação da tutela no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Conceito

A tutela antecipada é um instituto processual pelo qual o magistrado, através de decisão fundamentada em pressupostos presentes no processo (requisitos legais), permite que a parte autora alcance os efeitos práticos da tutela jurisdicional almejada antecipadamente, a qualquer tempo da tramitação da ação.

2.3 Requisitos legais

Os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela estão estabelecidos nos art. 273, 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, que após algumas alterações passaram a ter a redação que segue:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação da tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do ajuizamento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor e a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.¹¹

A atenta leitura destes dispositivos legais impõe a conclusão de que para o legislador ordinário, a antecipação da tutela somente pode ser concedida nas situações processuais em que estejam presentes os seguintes requisitos:

- a) requerimento da parte interessada (ou verificação pelo juiz da hipótese de concessão “de ofício”);

¹¹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

- b) identidade total ou parcial da tutela antecipada com o objeto do pleito formulado ao Juízo;
- c) existência de prova inequívoca;
- d) verossimilhança da alegação;
- e) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
- f) demonstração de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e
- g) possibilidade de reversão da medida antecipada.

Importante frisarmos que apenas os itens “e” e “f” são alternativos, devendo os demais estar necessariamente presentes para que o juiz possa se utilizar deste instituto no processo para antecipar os efeitos da tutela pretendida pelo autor.

Presentes os requisitos legais, inexistente a discricionariedade do magistrado para concessão da antecipação da tutela como defendem alguns doutrinadores, sob pena de se tornar letra morta o princípio constitucional da efetividade do processo. Nas lições de Humberto Theodoro Junior¹², “[...] não há espaço para discricionariedade alguma da parte do juiz. Ao contrário, estará vinculado à vontade da lei, de que a prestação jurisdicional seja sempre boa e efetiva.”

2.3.1 Requerimento da parte (ou verificação pelo juiz da hipótese de concessão “de ofício”)

O requerimento da parte consiste no pedido formulado pelo interessado na peça exordial ou em qualquer outro momento do processo, ainda que finda a instrução probatória.

Nada impede que o requerimento da parte seja realizado quando o processo já estiver em sede de recurso, devendo para tanto ser dirigido ao E. Tribunal Competente, na pessoa do desembargador relator do processo.

Especificamente nos casos de antecipação da tutela na concessão de benefícios previdenciários, os pedidos costumam ser formulados em duas ocasiões (na

¹² RIBEIRO, Eduardo. **Recursos em mandado de segurança**: mandado de segurança e mandado de injunção. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 285 apud THEODORO JUNIOR, Humberto. As liminares e a tutela de urgência. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Org.). **Inovações sobre o direito processual civil**: tutelas de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 257.

petição inicial ou nas alegações finais, oportunidade na qual foi encerrada a produção das provas, permitindo um melhor embasamento do pedido pelo requerente).

Se formulado na petição inicial, a análise do pedido de antecipação da tutela é geralmente postergado para após a finalização da instrução processual ou no momento da prolação da sentença, situação que permite ao magistrado observar o conjunto de provas efetivamente produzidas e o resultado delas oriundo. No entanto, comprovada pelo requerente a impossibilidade de se aguardar a finalização da instrução pelo requerente, deve o magistrado analisar o pedido, ainda que seja para indeferi-lo, como, por exemplo, nos casos de aposentadoria por invalidez em que o requerente alega não possuir condições de trabalhar e nem renda para sustentar a si e a sua família durante a tramitação do processo.

Acaso requerido apenas em alegações finais, o pedido é costumeiramente analisado em decisão interlocutória exarada imediatamente anterior à sentença ou no próprio corpo desta, conforme entendimento do magistrado.

No que se refere à antecipação da tutela de ofício pelo juiz, notadamente na concessão de benefícios previdenciários, lecionava o MM. Juiz Federal George Marmelstein Lima¹³, ainda no ano de 2002, afastando eventuais dúvidas sobre o tema à época sobreviventes, que o art. 273, do CPC, não possibilita outra interpretação senão a de que a antecipação da tutela deverá ser precedida de requerimento da parte. Portanto, num primeiro momento, “[...] à luz da dicção literal do dispositivo, o magistrado não poderia antecipar os efeitos da tutela sem o requerimento da parte, não havendo espaço para discutir a possibilidade da antecipação de ofício.” Para o MM. Juiz:

[...] esse entendimento é reforçado por outros argumentos, calcados nos princípios tradicionais do processo como o da demanda ou da iniciativa da parte, da adstrição do juiz ao pedido e o princípio dispositivo, previstos, inclusive, no CPC (“art. 2º. *Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais*”; “art. 128. *O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte*”). Sustenta-se ainda que, se o juiz tomar a iniciativa da antecipar a tutela, sua imparcialidade estará sendo comprometida. Além disso, argumenta-se que, como os eventuais danos decorrentes da execução da medida deverão ser suportados pela parte, tal como ocorre no processo cautelar (art. 811), somente ela – a parte – deveria escolher se pretende ou não correr o risco de obter a antecipação da tutela. Por todas essas razões, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são praticamente unânimes em reconhecer a impossibilidade de se antecipar a tutela sem que haja requerimento expresso nesse sentido. A matéria, porém, não é tão simples. Há algumas vozes (poucas, é verdade) que insistem na possibilidade da antecipação da tutela sem que haja

¹³ LIMA, George Marmelstein. Antecipação da tutela de ofício? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, p. 139, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2930>>. Acesso em: 9 jul. 2008.

requerimento expresso da parte interessada. Faço parte desse minoritário clã e passo a expor as minhas razões. Primeiramente, o instituto da tutela antecipada tem fundamento constitucional, pois decorre do direito fundamental à tutela efetiva (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*), sendo certo que o direito fundamental consagrado no dispositivo garante ao jurisdicionado não apenas o direito formal da propor a ação, indo muito mais além, pois assegura o direito a uma tutela adequada e efetiva. Desse modo, considerando que uma das principais características que o moderno constitucionalismo reconhece aos direitos fundamentais consiste na sua aplicabilidade imediata, o juiz, no atendimento concreto das providências que se revelem indispensáveis para concretizar um dado direito fundamental (no caso, o direito à tutela efetiva ou à ação), pode (e deve) atuar independentemente e mesmo contra a vontade da lei infraconstitucional, pois, para efetivar os preceitos constitucionais, não é preciso pedir licença a ninguém, muito menos ao legislador. Em segundo lugar, a circunstância de uma norma ser, *a priori*, válida não inibe a possibilidade de, no caso concreto, ser afastada a sua incidência, desde que sua aplicação acarrete uma flagrante injustiça. A lei, como norma genérica e abstrata, por mais útil e correta que seja, pode na casuística levar a situações absurdas, vez que é impossível ao legislador prever a totalidade dos casos particulares e querer estar por completo a atividade criadora do aplicado do Direito. Portanto, ante de aplicar acriticamente os “rigores da lei”, tal qual um poeta parnasiano do século passado, através do velho exercício mecânico da lógica formal de subsunção dos fatos à norma, o magistrado deve fazer uma análise tópica, buscando a máxima efetivação dos princípios consagrados na Constituição, nunca temendo decidir *contra legem*, desde que julgue *pro* Constituição. Na hipótese do prévio requerimento como requisito para a antecipação da tutela, embora se possa considerar sua exigência, em abstrato, válida, em certos casos específicos, pode vir ela a se mostrar desarrazoada e injusta, devendo o juiz, nestas situações, antecipar a tutela mesmo sem pedido expresso, a fim de dar cumprimento à norma constitucional que garante a efetividade do processo. Terceiro, as verbas alimentares (p.ex., as decorrentes de benefícios previdenciários ou assistenciais) trazem sempre consigo um clamor de urgência na sua obtenção. Desse modo, tratando-se de verbas dessa natureza, o pedido não precisa fazer menção expressa à antecipação de tutela ou ao art. 273, do CPC, pois está implícita a necessidade de sua concessão, sobretudo quando se trata de pessoa humilde, desamparada, idosa, que, em regra, não tem condições de contratar um bom advogado para representá-la. Em quarto lugar, há o próprio despreparo de alguns advogados, que esquecem, por ignorância, de fazer o requerimento. Nos casos de ações de competência dos Juizados Especiais Cíveis ou da Justiça do Trabalho, em que é possível peticionar sem a representação técnica por advogado, também fica manifesta a desnecessidade de um requerimento expresso de antecipação de tutela, já que seria cômico exigir que um sujeito de parca instrução saiba o que é a antecipação de tutela e, por consequência, venha a requerê-la. Lembra-se que o direito processual moderno pauta-se no princípio da instrumentalidade das formas e, como decorrência da instrumentalidade – corolário do princípio da efetividade e do acesso à justiça -, o magistrado é obrigado a sanar, sempre que possível, as atecnias cometidas pelas partes hipossuficientes. Qualquer comportamento excessivamente formalista por parte do juiz não seria legítimo, afinal a atenção à forma que não atenda ao ideal da instrumentalidade, na imagem de Liebman, não passará da mais solene deformação [...]. Um outra hipótese em que se mostra desarrazoada a exigência de requerimento expresso ocorre nos casos de conflito de interesses entre o cliente e o advogado, fato corriqueiro nos feitos previdenciários. No caso, a antecipação da tutela seria do interesse da parte, que necessita do benefício até para garantir sua própria sobrevivência; para o advogado, contudo, a antecipação da tutela seria

prejudicial, pois haveria redução do valor da futura execução, fazendo com que os ganhos do advogado se tornem menores, já que os honorários de sucumbência são calculados com base no valor da condenação. Por isso, é comum se deparar com ações de revisão ou concessão de benefícios previdenciários em que não há pedido de antecipação, mesmo sendo patente a verossimilhança das alegações e mais patente ainda a presença do *periculum in mora*, tendo em vista que a própria subsistência do segurado está em jogo. Condicionar a antecipação da tutela à manifestação expressa do advogado seria, nessa hipótese, uma grande injustiça para a parte, razão pela qual entendo ser perfeitamente possível a antecipação de ofício com fundamento no próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Por todas essas razões, creio ser possível a antecipação da tutela sem requerimento expresse, desde que, no caso concreto, não se mostre razoável a exigência [...].¹⁴

Como se não fosse suficiente o inafastável argumento de proteção à dignidade da pessoa humana, dentre outros, para justificar a antecipação da tutela de ofício nos casos de concessão de benefícios previdenciários, autorizou o legislador ordinário, ainda que de forma implícita, a possibilidade de antecipação da tutela *de ofício* pelo magistrado, amparada no art. 461, *caput* e §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, na redação também dada pela Lei nº 8.952/94, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, como nos casos de implantação de benefícios previdenciários (obrigação de fazer – implantar o benefício concedido).

2.3.2 Identidade total ou parcial da tutela antecipada com o objeto do pleito formulado ao Juízo

Conforme explicado no item 2.1, os doutrinadores se encarregaram de afastar eventuais conflitos entre a antecipação da tutela e as medidas cautelares, observando basicamente que enquanto as medidas cautelares almejam assegurar que o processo principal não tenha um resultado frustrado, inútil ou inócuo, a tutela antecipada busca o próprio bem jurídico postulado, mas de forma antecipada, ou seja, antes da finalização da tramitação do processo (trânsito em julgado).

Dessa forma, decorre da própria definição do instituto que o que pode ser antecipado é somente aquilo que foi postulado no mérito ao Juízo, não podendo o autor inovar o pedido total ou parcialmente no momento em que busca a antecipação da tutela. É certo, contudo, que o autor pode requerer que apenas uma parte do pedido formulado na exordial seja antecipada, assim como pode entender o juiz que os requisitos para

¹⁴ LIMA, op. cit., p. 140-143. (destaque e grifo do autor)

antecipação da tutela restam comprovados somente quanto a um dos pedidos ou a uma parte do pedido, o que ensejaria a antecipação parcial da tutela pretendida.

Hipótese de antecipação parcial ocorre nos casos de revisão de benefícios previdenciários, nos quais o pedido engloba tanto a alteração da Renda Mensal Inicial (R.M.I.) do benefício, quanto o pagamento de diferenças oriundas dessa mudança nos últimos cinco anos (60 pagamentos mensais a menor em virtude de erro de cálculo na concessão, por exemplo), observada a prescrição quinquenal aplicável em face da Fazenda Pública. Nestes casos, nada impede que seja deferida pelo juiz a antecipação da tutela apenas para que a revisão seja efetuada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a partir da decisão proferida, portanto, antes do final do processo, deixando para a fase de execução do julgado a parte do pedido que busca a condenação da autarquia em valores “atrasados”.

2.3.3 Existência de prova inequívoca

No magistério de Dinamarco¹⁵, prova inequívoca parece traduzir, em princípio, prova tão robusta que não permita equívocos ou quaisquer dúvidas. Para Marinoni¹⁶, prova inequívoca é aquela que pode convencer o juiz da verossimilhança da alegação, devendo ser entendida como prova suficiente para o surgimento do verossímil, mas não suficiente para a declaração da existência ou não do direito.

Procurando dissecar o significado da expressão, Vaz¹⁷ sustenta que:

[...] o vocábulo “prova” vem do latim *probare, probatio*, e significa convencer, persuadir. A prova é o meio de levar ao conhecimento do julgador a existência dos fatos, para que possa atuar a jurisdição sobre a vontade humana, regulando a relação controvertida e restabelecendo a paz social. O juiz, segundo o princípio valorativo das provas da *persuasão racional*, tal como insculpido no art. 131 do CPC, é livre para apreciar e valorar as provas constantes dos autos. A dificuldade em definir-se o que vem a ser *prova inequívoca* decorre exatamente da liberdade judicial e da fluidez compreendida nesta locução. Os fatos e o direito que parecem inequívocos para um juiz podem, aos olhos de outro, não assumir a mesma feição. O que se exige, portanto, é a máxima eliminação das incertezas, mesmo porque a certeza absoluta é utópica. De rigor, o uso da expressão ‘prova inequívoca’ é, a meu ver, modesto entender, inadequado. As provas

¹⁵ DINAMARCO, 1999, op. cit., p. 143.

¹⁶ MARINONI, Luis Guilherme. **A antecipação da tutela na reforma do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 68.

¹⁷ VAZ, Paulo Afonso Brum. **Tutela antecipada na seguridade social**. São Paulo: LTr, 2003. p. 36-37. (destaque e grifo do autor)

são equívocas ou inequívocas, mas sim provas mais ou menos convincentes. Todas as provas, de rigor, ressalvadas as raras exceções previstas na própria lei, são relativas. O que pode haver são provas cujo grau de resistência à contestação é maior. A prova inequívoca é, no mínimo, a prova convincente, a que não admite erro na apreciação judicial, contrapondo-se à prova ambígua e rarefeita, insuscetível de transmitir segurança e razoável convencimento ao julgador. Examinada a questão sob o enfoque da teoria geral da prova no processo civil, forçoso é admitir que têm a mesma eficácia da prova inequívoca os fatos que, *ex lege*, não dependem de prova (art. 334 do CPC), tal como os notórios, os confessados pela parte contrária, os incontroversos e aqueles sobre os quais milita presunção de veracidade. Quanto às presunções, por óbvio, não fica o autor dispensado de comprovar o fato constitutivo destas (em outras palavras, que está na condição de poder invocar a presunção). Por exemplo, a posse vintenária goza, a teor do art. 550 do Código Civil, da presunção absoluta de boa-fé, para fins de usucapião. Assim, dispensado está o autor de comprovar a natureza da sua posse, mas tem de provar o fato constitutivo da presunção, que é a posse pelo prazo de vinte anos”.

Entendimento bastante razoável é aquele defendido por Bueno¹⁸, pelo qual prova inequívoca é aquela robusta, contundente, que possibilite, “[...] por si só, a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência de uma fato.”

Acreditamos ser importante delimitarmos o que pode vir a configurar uma prova inequívoca, observados quaisquer provas produzidas de acordo com o art. 5º, LVI, da Constituição Federal (provas obtidas por meios lícitos). Daí resulta que a denominada prova inequívoca pode ser a documental, a testemunhal, a pericial ou o conjunto delas produzidas durante a instrução do processo.

Nos processos de concessão ou revisão de benefícios previdenciários, por exemplo, carteiras de trabalho anexadas à exordial pelo autor e não impugnadas oportunamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) configuram prova inequívoca dos períodos de trabalho nela inseridos. Testemunhos colhidos após juramento solene de dizer apenas a verdade e sob o crivo do contraditório podem ser considerados prova inequívoca de períodos de trabalho rural sem registro em carteira, mas indicados por documentos públicos ou particulares à época emitidos. Laudos periciais nos quais é reconhecida a natureza insalubre de alguma atividade laboral, confeccionados por peritos nomeados pelo Juízo, também podem ser adotados como provas inequívocas.

Inafastável, contudo, a valoração da prova atribuída ao juiz da causa pelo ordenamento jurídico vigente, o que pode retirar, à evidência, a força de alguns meios de

¹⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela antecipada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 37.

prova como a testemunhal e a pericial, na medida em que a documental somente pode ser afastada por arguição de falsidade. Nada impede que o juiz desconsidere um testemunho regularmente colhido ou julgue contrário a prova pericial produzida, desde que o faça de forma fundamentada.

Destarte, podemos concluir que o objetivo do legislador ordinário ao introduzir a prova inequívoca como requisito da antecipação da tutela foi o de que a decisão antecipatória, proferida a qualquer tempo, fosse amparada em provas suficientemente sólidas, robustas, oferecendo ao juiz fortes razões de convencimento naquele momento.

2.3.4 Verossimilhança da alegação

A verossimilhança das alegações pode ser analisada no juízo de probabilidade a ser realizado pelo julgador no tocante aos fatos que fundamentam o direito invocado, observada a prova inequívoca destes ou ao menos a possibilidade de comprovação.

Para Bueno¹⁹, a prova inequívoca consiste no meio para que o magistrado alcance um estado de verossimilhança da alegação. “Verossimilhança no sentido de que aquilo que foi narrado e *provado* parece ser verdadeiro.” Não que o seja, mas nem precisa; mas tem aparência de verdadeiro. Aduz ainda o autor que:

[...] o adjetivo “inequívoca” relaciona-se à prova; a “verossimilhança” é da alegação. Basta isso para afastar, de pronto, críticas mais apressadas ao texto do art. 273 no sentido de que o legislador teria aproximado duas situações absolutamente inconciliáveis (se é inequívoca é porque é muito mais do que verossimilhante). Não, nada disso. É a prova que é inequívoca (prova contundente, prova bastante, prova forte, prova muito convincente por si só, independentemente da apresentação de outras), e, como toda e qualquer prova (e a teoria da prova não se prende, apenas e exclusivamente, à tutela antecipada), ela nada mais é do que um *meio* para convencer o magistrado de alguma coisa. Aqui, pela própria *dinâmica* do instituto em análise (cognição sumária), basta convencer o magistrado da *verossimilhança* da alegação. Haverá oportunidade, no procedimento (a fase instrutória), para que ele vá além da verossimilhança, para que ele se convença de que as coisas, para ele ao menos, realmente aconteceram e que elas devem dar ensejo a determinadas consequências jurídicas. Mas, para fins de antecipação da tutela, suficiente a verossimilhança da alegação. Por essa razão, aliás, é que me parece importante *sempre* entender, compreender, interpretar e aplicar as duas expressões em conjunto: é a prova inequívoca que conduz o magistrado à verossimilhança da alegação.²⁰

¹⁹ BUENO, 2007, op. cit., p. 38. (grifo do autor).

²⁰ Ibid. p. 38-39. (grifo do autor)

Ainda neste ponto, o autor defende que os requisitos para concessão da tutela antecipada são mais “incorporados” do que o *fumus boni iuris* das ações cautelares. E relata, de forma didática, a diferença de intensidade aparentemente existente entre o *fumus boni iuris*, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundamento relevante (conceito utilizado no mandado de segurança). Digo aparente porque, ainda na opinião do referido autor, por nós ora avalizada, não é possível medir o grau de intensidade de convencimento que se forma na cabeça do magistrado a partir da narração dos fatos ou apresentação dos documentos pelo autor.

[...] é daí que vem a brincadeira usual de que o *fumus* da cautelar é “fuminho”, enquanto o da tutela antecipada é “fumão”, no sentido de pouca ou muita fumaça, respectivamente, que fique muito bem entendido. A imagem pode ser bonitinha, mas, com todo o respeito, nem sequer para fins didáticos deve ser utilizada. É que, isso eu aprendi de uma aluna de graduação da PUCSP, absolutamente coberta de razão, quanto mais densa ou espessa a fumaça, mais difícil será ver o outro lado, o que está atrás dela. Se a figura do *fumus* veio justamente para descrever que o magistrado consegue ver o direito “turvo” ou meio desfocado em virtude da cortina de fumaça que existe entre ele e o “direito” (o fato jurídico, bem esclarecido), a solução didática é, rigorosamente, a oposta. O “fuminho” deve se atrelar à noção de tutela antecipada, porque é aí, justamente pelo “maior rigor de seus pressupostos”, que o magistrado enxerga com maior clareza (não absoluta, entretanto) o que está atrás dela, “do outro lado”. Para alguns, contudo, a ressalva não merece acolhida. Para eles, a dicotomia entre *fumus* mais ou menos intenso deve ser entendida no contexto do velho adágio de que “onde há fumaça, há fogo” e, conseqüentemente, quanto maior a fumaça, maior a probabilidade de se encontrar fogo. Neste sentido, o “fumão” seria indicativo de um “melhor direito”, mais próximo daquilo que, realizada a cognição exauriente pelo juiz, ele encontrará a final. Como até nisto há divergência em se tratando de direito processual civil, não custa nada propor outro recurso didático, melhor do que falar em “fumaça” seria falar em miopia, hipermetropia ou astigmatismo: dependendo do grau de miopia, da hipermetropia ou do astigmatismo, o juiz terá mais ou menos dificuldade de enxergar, com precisão e nitidez, o “direito”. Somente com a prescrição adequada das lentes corretivas é que ele terá condições de ver tudo de forma muito clara. A “prova inequívoca”, nesta figura, significa que o juiz precisa de lentes com graus *menores* do que no “fumus” da cautelar, porque, em se tratando de tutela antecipada, ele consegue ver o direito (o fato) com precisão e nitidez maiores, mesmo sem as lentes. Do mesmo modo, é comum ouvir e ler que a prova inequívoca que resulta na verossimilhança da alegação é menos intensa que o “fundamento relevante” que o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51 exige para a concessão de liminar em mandado de segurança. Aqui, também, canto em uníssono com o coro. Estamos todos de acordo. Pelo menos quando se entende a “força” do fundamento relevante no procedimento expedito e típico do mandado de segurança, segundo o qual, todos sabemos, o impetrante não tem outra oportunidade que não na petição inicial para produzir provas do que alega, ressalvada a excepcionalíssima hipótese do parágrafo único do art. 6º da mesma lei. Daí o entendimento, absolutamente tranqüilo, do que seja “direito líquido e certo”. Dados esses confrontos, seria possível tecer um

gráfico de intensidade de convencimento do magistrado. O *fumus boni iuris* representa uma grau menos intenso de convencimento do que a “prova inequívoca da verossimilhança da alegação”, que, por sua vez, é menos intensa do que o “fundamento relevante” da liminar do mandado de segurança. Isso está certo. Mas está certo no papel, porque não funciona na prática. Na prática, não é possível ligar à mente do magistrado que analisa uma petição inicial de ação cautelar, de ação com pedido de tutela antecipada ou de mandado de segurança com pedido de liminar uns tantos conectores para que seja medido o grau ou intensidade de convencimento que ele forma a partir do que é narrado e/ou documentado pelo autor. Ou bem o magistrado se convence *suficientemente* de que o requerente tem algum direito já demonstrado (nem que seja retoricamente), e defere a providência jurisdicional de urgência, ou não se convence, e indefere o pleito de urgência. É evidente que, no processo de convencimento do magistrado, mesmo no exercício da tutela de urgência, a existência de elementos *seguros, concretos*, de prova (documentos, por exemplo), pode ser decisiva, mas isso é questão que não pode, por si mesma, apequenar o instituto, mormente quando se opta por partir de uma premissa de processo de resultados, desejado pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV).²¹

De acordo com Silva e Oliveira²², “[...] o juízo de verossimilhança para o deferimento ou não da antecipação da tutela reside num juízo de probabilidade, que resulta, por seu turno, da análise dos motivos que lhe são favoráveis e dos que lhe são contrários.”

Para os autores:

[...] se os motivos convergentes são superiores aos divergentes, o juízo de probabilidade cresce; se os motivos divergentes são superiores aos convergentes, a probabilidade diminui; Um exemplo elucidará melhor a hipótese. Coloca-se cinco bolas brancas e cinco vermelhas numa caixa, é difícil prever se vou tirar bola branca ou vermelha, porque o seu número é equivalente (são idênticos os motivos convergentes e divergentes). É possível que eu tire uma bola branca, mas é possível também que eu tire uma vermelha. A situação é de dúvida. Estaria no âmbito de mera probabilidade. Aumenta-se as bolas brancas e diminuo as vermelhas, começo a adentrar-me no campo da probabilidade. Coloca-se seis bolas brancas e quatro vermelhas, é possível que eu tire uma bola branca, mas é possível que eu tire uma vermelha. À medida que vou colocando mais bolas brancas e diminuindo as vermelhas (sete brancas e três vermelhas, oito brancas e duas vermelhas, etc), irei elevando o grau de probabilidade, chegando até uma situação próxima da certeza. Destarte, se coloco nove bolas brancas e uma vermelha, é possível que eu tire uma bola vermelha, porque ela está ali (há motivo convergindo para isso), mas é provável (99,99%) que eu tire uma bola branca (há nove motivos convergindo para tanto).²³

²¹ BUENO, 2007, op. cit., p. 39-41. (grifo e destaque do autor)

²² SILVA, Maria Tereza da Flor; OLIVEIRA, Tito Costa. **A tutela antecipada**. 2004. 63f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Público) – Faculdade Integrada de Pernambuco, Rio Branco, 2004. p. 14.

²³ Ibid., p. 14-15.

Além disso, há inegável variação no rigor adotado pelos magistrados na análise das alegações e provas produzidas pela parte autora para justificar o pedido de antecipação da tutela. Equivocado seria desconsiderarmos que o juiz traz consigo toda uma bagagem histórica e moral, o que influencia diretamente na tomada de decisões. Assim, uma mesma prova pode ser considerada suficiente em um caso para deferimento do pedido de antecipação da tutela formulado, e absolutamente desprezível em caso idêntico, a justificar o indeferimento total da medida antecipatória.

Observado o objeto da presente dissertação, podemos mencionar, como exemplo da situação prática acima descrita, a costumeira apresentação na exordial de formulário de insalubridade, emitido pela empresa empregadora, na forma da lei (a partir de inspeção técnica realizada no local de trabalho), em que consta a exposição do trabalhador a agentes químicos, físicos ou biológicos. Neste exemplo, pode o magistrado acolher o referido documento de plano, deferindo, presentes os demais requisitos para concessão do benefício, a implantação da aposentadoria do autor em antecipação da tutela, por entender comprovada a razão do autor na única controvérsia presente nos autos, ou seja, a natureza especial da atividade exercida. À *contrario sensu*, pode também o juiz, desconsiderar por completo o referido documento, determinando a produção de prova pericial para que seja confeccionado laudo pericial por engenheiro de segurança por ele nomeado, a fim de comprovar, no local de trabalho, a alegada exposição aos agentes químicos, físicos ou biológicos, o que ensejaria o indeferimento da antecipação da tutela. Vemos, portanto, que em situações idênticas podemos obter resultados diametralmente opostos em virtude da valoração da prova pelo magistrado.

Porém, muitas vezes, o direito invocado não possibilita que o juiz promova uma análise rigorosa das alegações e provas produzidas pela parte autora para justificar o pedido de antecipação da tutela, sob pena de ocorrer o perecimento do direito, tornando o processo inútil para a proteção invocada.

Casos dessa magnitude não são raros. Basta mencionarmos aqueles em que bem jurídico protegido é a preservação da vida humana (autorização de realização de cirurgia não existente no Brasil no exterior) ou a sobrevivência dos segurados do INSS (demora na análise do pedido administrativo formulado pelo segurado ou indeferimento administrativo equivocado). Se não deferidos os pedidos de antecipação da tutela nas duas hipóteses exemplificadas, de nada adiantariam os processos e, por consequência, as sentenças neles proferidas, posto que a vida do enfermo seria perdida, assim como a fome teria se instalado no lar do segurado.

Nos dois casos em tela, nada justifica o indeferimento dos pedidos, pois ainda que o direito não fosse mantido na sentença futura, a controvérsia surgiria apenas para alocarmos corretamente as despesas dentro do orçamento da Seguridade Social, conforme abordaremos no capítulo próprio da presente dissertação.

2.3.5 Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

A sistemática de análise da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação não configura novidade no Código de Processo Civil (CPC), na medida em que podemos afirmar a sua identidade com o *periculum in mora* típico das cautelares (tutelas de urgência). Numa e noutra situação, o que se busca proteger é a efetividade do processo, consubstanciada na obtenção de efeitos concretos na defesa do direito passível de lesão.

Conforme defendemos anteriormente em artigo publicado na revista *Juris Plenum*²⁴, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação aparece como um risco que pode ser considerado palpável, no sentido de que a demora da prestação jurisdicional possa conduzir a uma injustiça, de forma que, não se restabelecendo o equilíbrio, nem fazendo cessar a lesividade, logo que possível e quando necessário, resultaria daí uma decisão inócua, que nada resolveria.

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior²⁵:

[...] receio fundado é o que provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados *concretos*, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Os simples inconvenientes da demora processual, aliás, inevitáveis, dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação da tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte.

Referido no item 2.3.1, é possível a concessão da tutela antecipada antes da formalização no processo do contraditório (citação), afastados, num primeiro momento, os princípios do contraditório e do devido processo legal. Dizemos isto porque tais princípios

²⁴ COSTA, Yvete Flávio da; SOUZA, Peterson de. Antecipação da tutela na concessão de benefícios previdenciários. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**: doutrina, jurisprudência e legislação, Caxias do Sul, ano 3, n. 12, p. 111-115, jun. 2007.

²⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). **Aspectos polêmicos da antecipação da tutela**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 196. (grifo do autor)

serão oportunamente aplicados no decorrer do processo, possibilitando que a parte adversa comprove a eventual inexistência do direito sustentado pelo autor.

No entender de Bueno²⁶:

[...] como são princípios jurídicos, devem eles, consoante as situações concretas de cada caso que se apresente para solução, amoldar-se e incluir de forma *relativizada* para que outros valores (outros princípios) constitucionais incidam na espécie. No caso da tutela antecipada, referidos princípios devem ceder espaço aos princípios da efetividade da jurisdição e da racionalização da prestação jurisdicional. Sem a antecipação da tutela, é este o pensamento que é correto, o processo tende à ineficácia. Se não há tempo hábil sequer para a citação do réu para que se manifeste sobre a petição inicial, sobre o pedido de tutela antecipada e sobre os documentos que o embasam, isso, por si só, não é óbice para o deferimento da medida em estreita consonância com os princípios destacados, forte no art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF.

Se, entretanto, houver tempo hábil para a citação do réu, o caso *não* é de dano irreparável ou de difícil reparação, e *deve* ser indeferido por esse fundamento. Quem sabe haja necessidade de tutela antecipada mais tarde, com o contraditório já instalado, mas não liminarmente. Tudo como sói acontecer com o direito, dependerá do exame das circunstâncias de cada caso concreto.

Contextualizando o receio de dano, leciona Friede²⁷ que:

[...] o denominado receio de dano há, pois, que ser objetivamente fundado (ainda que não necessariamente limitado a um tipo de dano de impossível ou difícil reparação, como na tutela cautelar), calculado, de forma a mais precisa possível, pelo exame das causas já postas em existência, capazes de realizar ou operar o efeito indesejado que deve ser, por consequência, afastado. A comprovação de seu fundamento, não obstante não omitir, por sua própria natureza, a certeza, deve permitir, no mínimo, a plausibilidade (justificação), sem que o juízo restritivo de probabilidade acabaria, no exercício da prática, transmutando-se no genérico e amplo juízo de possibilidade. A avaliação da plausibilidade para a aferição do próprio juízo de probabilidade na apreciação da presença ou não do requisito em questão, não ensejando a certeza (prova irrefutável), evidentemente permite ao magistrado uma determinada margem de discricionariedade, mas jamais verdadeiro arbítrio que o constituiria através da utilização do referido juízo amplo da possibilidade de dano que, assim, estaria apenas subjetivamente fundado, calculado de uma forma absolutamente imprecisa. Por outro lado, como adverte José Alberto dos Reis, não faria sentido que o juiz, para efeito de certificação do direito à antecipação da tutela, houvesse de realizar um exame tão refletido como o que efetua no processo de plenitude exauriente. A proceder de tal forma, a antecipação de tutela perderia sua razão de ser e mais valeria à parte esperar pela decisão definitiva.

Nos processos de aposentadoria em regular tramitação pelo Poder Judiciário Federal e Estadual, podemos identificar o receio de dano irreparável naquelas situações em que o autor comprova não possui quaisquer outros meios de sobrevivência ou

²⁶ BUENO, 2007, op. cit., p. 42-43. (grifo e destaque do autor)

²⁷ FRIEDE, op. cit., p. 84-85.

de trabalho, sendo evidente as conseqüências surgidas da ausência de renda para o cidadão comum. A possibilidade de difícil reparação, por sua vez, pode ser auferida nos casos de aposentaria por invalidez em que a indevida alta médica não é acolhida pelo magistrado, obrigando o segurado a retornar ao trabalho, ainda que comprovadamente inválido para o exercício de qualquer atividade laboral.

Invocando a ratificação indubitável da doutrina ao seu entendimento, aduz Friede²⁸, que “[...] o risco de dano deve corresponder sempre a fatos que venham a desequilibrar efetivamente uma situação preexistente entre as partes, de modo que o perigo preexistente ou coexistente com nascimento da pretensão realmente justifique a tutela pretendida.” Sustenta ainda o autor que:

[...] o novo art. 273 do Código de Processo Civil, com a consciência de estar instituindo uma arma contra os males que o tempo pode causar aos direitos e aos seus titulares, figuram duas situações indesejáveis a serem debeladas mediante a antecipação da tutela. A primeira delas sugere o requisito do *periculum in mora*, ordinariamente posto em relação à tutela cautelar. Reside no “fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação” (art. 273, I). As realidades angustiosas que o processo revela impõem que esse dano assim temido não se limite aos casos em que o direito possa perder a possibilidade de realizar-se, pois os riscos dessa ordem são satisfatoriamente neutralizados pelas medidas cautelares. É preciso levar em conta as necessidades do litigante, privado do bem a que provavelmente tem direito e processo para obter a satisfação de um direito não deve reverter o dano de quem não pode ter o seu direito satisfeito senão mediante o processo (*Chiovenda*). No juízo equilibrado a ser feito para evitar a transferência para o réu dos problemas do autor, o juiz levará em conta o modo como a medida poderá atingir a esfera de direitos daquele, porque não lhe é lícito despir um santo para vestir outro. O grau de probabilidade de existência do direito do autor há de influir nesse juízo, certamente. Imagine-se uma ação reivindicatória, com o domínio bem comprovado e nenhuma controvérsia quanto à localização física do imóvel. Não se cuida de ativar mecanismos para neutralizar eventuais riscos de perda do direito em caso de demora. Dá-se vida ao próprio direito, permitindo que seja exercido desde logo. A enorme probabilidade de existência do direito à posse do bem aconselha o juiz a conceder a tutela desde logo, antecipando-a portanto (É inevitável, em qualquer processo, a presença do trinômio certeza-probabilidade-risco. A sabedoria do juiz reside em dispensar os rigores absolutos de uma certeza, aceitando a probabilidade adequada e dimensionando os riscos que legitimamente podem ser enfrentados.²⁹

Destarte, entendemos que a configuração do dano irreparável ocorre quando o bem jurídico tutelado pode desaparecer ou tornar-se impossível de ser alcançado,

²⁸ FRIEDE, op. cit., p. 85-86.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 236 apud FRIEDE, op. cit., p. 41 (destaque do autor)

enquanto que a difícil reparação é aquela que exige desproporcional esforço ou exagerado custo financeiro para que o direito posteriormente reconhecido seja implementado.

2.3.6 Demonstração de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu

A realidade a que está submetido o segurado do INSS ao postular a concessão ou revisão de um benefício previdenciário é assustadora. É que são tomadas todas as providências administrativas e judiciais para que os benefícios sejam negados, a princípio, ou, não havendo outra forma, postergados até o limite permitido pelo ordenamento jurídico vigente, tudo fundamentando no malfadado *déficit* do orçamento da Seguridade Social, ainda que o discurso evidentemente político transmitido aos cidadãos seja outro.

Presente rotineiramente nos processos em que são postulados benefícios previdenciários, o abuso do direito de defesa consiste, nas palavras de Vaz³⁰, “[...] na *conduta temerária* no processo, instituto que se evidencia quando a parte litiga com plena consciência de sua falta de razão, desnaturando o direito de defesa e o contraditório.” De acordo com o autor:

[...] o processo cobra das partes a lealdade e a boa-fé em todo o seu curso. O exercício do direito de defesa, que constitui garantia constitucional do litigante, opera-se de modo e forma obedientes aos preceitos legais e, sobretudo, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O abuso do direito de defesa comumente se manifesta pela atuação da parte sob o manto de virtual legalidade, no uso de faculdades processuais (contestação, especificação e produção de provas, interposição de recursos, etc), mas que, não raras vezes, oculta escopos maliciosos. Por isso, compete ao juiz esquadrihar as intenções da parte para detectar se o móvel que a inspirou a praticar o ato foi animado de intentos diversos, que extrapolem o direito de defesa. São sintomas denunciadores do abuso do direito de defesa, ensina Neyton Fantoni Júnior, “a) a deturpação dos fatos; b) a relutância frente a fatos notórios ou incontroversos; c) erro grave ou grosseiro e, portanto, inescusável, de interpretação do conteúdo de dispositivo legal; e d) a desconsideração ou indiferença em relação a direitos e garantias constitucionais”. Pode-se dizer, dessarte, que as contestações e os recursos genéricos, sem consistência, flagrantemente infundados ou divorciados do pedido, tais como aqueles arrazoados que contrariam orientação pretoriana pacificada (v.g.: súmulas e decisões em sede de controle concentrado da constitucionalidade proferidas pelo STF), ou buscam revolver matérias irrelevantes, impertinentes, preclusas ou abrigadas pela coisa julgada, constituem abuso do direito de defesa.³¹

³⁰ VAZ, Paulo Afonso Brum. **Manual da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 152-154. (destaque do autor).

³¹ Ibid., p. 153-154.

O Instituto Nacional do Seguro Social, não raras vezes, deturpa a situação fática apresentada pelos segurados na via administrativa, indeferindo o pedido formulado e, por consequência, encaminhando-o ao Poder Judiciário. Há pedidos de benefícios de aposentadoria por idade rural que são indeferidos em face do segurado morar na cidade (!), como se não fosse possível morar na cidade e trabalhar no campo, situação comum para os “volantes” ou “bóias-frias”.

Formulários de insalubridade nos quais consta a efetiva exposição do segurado a agentes físicos, químicos ou biológicos, prejudiciais à saúde, são desconsiderados pelo INSS na via administrativa ou combatidos por este na justiça, em inconcebível relutância para reconhecer a natureza insalubre da atividade exercida.

Interpretações restritivas são comumente adotadas pelo INSS. Para se ter uma idéia, a Lei nº 10.666/03³² afastou o requisito idade para a concessão da aposentadoria por idade, sem distinguir entre rural ou urbana, ou seja, não excepcional nenhum caso. O Instituto Nacional do Seguro Social, no entanto, “entende” que o requisito foi afastado somente para a aposentadoria por idade urbana, invocando para tanto lei anterior, fragrantemente revogada nesta parte.

Ainda que as condutas descritas sejam facilmente identificáveis, não temos na prática qualquer punição para o instituto, que segue perpetuando referido comportamento. O que se vê na prática é que vozes discordantes são abafadas pela avalanche iniciada geralmente em Brasília-DF, dentro do órgão máximo da estrutura que é o Ministério da Previdência e Assistência Social.

De outra parte, o manifesto propósito protelatório do réu consiste em opor resistência injustificada ao regular andamento do processo. São exemplos dessa conduta “[...] o aliciamento de uma testemunha, a ocultação da parte para não receber a citação ou intimação, a simulação de doença ou a retenção injustificada dos autos do processo por longo tempo.”³³ E, ainda, o que para este pesquisador é o mais gritante, a interposição de recursos em face de decisões cuja matéria resta pacificada nos Tribunais Superiores.

Entende o professor Bueno³⁴ ser “[...] mais fácil visualizar os comportamentos referidos no inciso II do art. 273 com o réu presente no processo,

³² BRASIL. Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. Dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 maio 2003. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

³³ VAZ, 2002, op. cit., p. 155-156.

³⁴ BUENO, 2007, op. cit., p. 45.

devidamente citado e criando todo tipo de embaraço para que, como se costuma dizer, o processo não ande.” Nas palavras do autor:

[...] trata-se de figura conhecida, o “chicaneiro”. Deixa tudo para o último dia de prazo, retira os autos e só os devolve depois de muito tempo, protocola as petições, nos locais em que há o protocolo integrado, o mais longe possível para que elas demorem a chegar ao juízo de origem, manda os autos, com frequência assustadora, ao setor de reprografia e peticiona para tudo, absolutamente tudo, pelo mero gosto de os autos nunca estarem onde deveriam estar, mas “no expediente”, mas especificamente, “na costura” ou “na juntada”. Uma situação clássica é a de interpor recursos absolutamente infundados – daqueles que se fazem não para contrariar uma decisão, mas para dizer que seu pedido não deveria ser indeferido porque seria ele suficiente por si só -, só para “ganhar tempo”, nos Tribunais de segundo grau ou Superiores.³⁵

Exemplo gritante de recurso protelatório tivemos recentemente por parte do INSS nos casos de Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) - (revisão de benefícios para aplicação deste índice de reajuste – correção monetária - no mês de fevereiro de 1994, no cálculo da renda mensal inicial). Mesmo após o Governo Federal editar Medida Provisória que autorizava o pagamento administrativo das diferenças oriundas desta revisão, só que de forma parcelada em até 96 meses, o INSS continuava a recorrer das sentenças procedentes, defendendo que a mencionada revisão era indevida e que os procedimentos adotados na via administrativa à época da concessão dos benefícios os quais se pretendia revisar eram corretos.

Parece razoável a aplicação nestes casos do instituto da litigância de má-fé, com determinação de pagamento de quantia fixada pelo Juízo em favor da parte autora. Além disso, entendemos ser também cabível a fixação de dano moral pelo juiz, a ser pago ao segurado autor, nos casos de deturpação dos fatos, relutância frente a fatos notórios ou incontroversos e erro grave ou grosseiro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na via administrativa.

2.3.7 Possibilidade de reversão da medida antecipada

Dispõe o § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil que “[...] não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”³⁶

³⁵ BUENO, 2007, op. cit., p. 45-46.

³⁶ BRASIL, Lei nº 5.869, 1973, op. cit, on-line.

O texto é claro e contém uma ordem, ou seja, havendo possibilidade da antecipação da tutela ser irreversível, esta não deve ser concedida. No entanto, a questão não é tão simples e a controvérsia se agrava quando falamos de concessão de benefícios previdenciários.

Parte da doutrina defende a impossibilidade total de se antecipar a tutela nos casos em que o *status quo (ante)* não possa ser recuperado se a decisão for posteriormente revogada. De acordo com Alvim³⁷:

[...] portanto, não se admite a antecipação quando a irreversibilidade só possa ser reparada em dinheiro, pois é preciso que o quadro fático, alterado pela tutela antecipada, possa ser devidamente recomposto. A razão de ser dessa limitação encontra-se na própria finalidade dessa espécie de tutela, que não tem o objetivo de exaurir o direito da parte, e, sim, protegê-lo sob a forma de antecipação, quando corra risco, se deixado para ser concedido apenas na sentença, de tornar-se um provimento inútil. O perigo de irreversibilidade a que alude o § 2º do art. 273 nada tem a ver com o provimento em si, na medida em que toda decisão num determinado sentido comporta decisão em sentido contrário, senão com os efeitos fáticos dessa medida fora do processo. Para ser bem compreendido, o § 2º deve ser lido da seguinte forma: “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade (dos efeitos fáticos) do provimento antecipado”. Na verdade, o que quis o legislador foi vedar a intervenção judicial capaz de produzir consequências fáticas irreversíveis, consistentes na impossibilidade de reposição da situação fática no seu estado original, tanto na hipótese de não poder ser repostado na sua inteireza, quanto de sê-lo apenas a altíssimo custo e que a parte por ele beneficiada não estaria em condições de suportar (Carreira Alvim). Para Costa Machado, são duas as justificativas que embasam a não concessão de provimento que antecipe de forma irreversível os efeitos da sentença de mérito: uma de ordem constitucional e outra de ordem legal. Conferir ao juiz o poder de julgar procedente o pedido, de forma irreversível, sem que se tenha assegurado ao réu o exercício pleno dos seus direitos constitucionais, significa dar razão definitiva ao autor sem sentença, violando o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Mas, além da justificativa constitucional, existe uma justificativa legal, contida na dimensão acautelatória da antecipação da tutela do art. 273, I. Nesses casos, a irreversibilidade se perfaz incompatível, posto que tais providências exprimem um fenômeno essencialmente reversível.

Entretanto, outra parte da doutrina sustenta que existem algumas situações em que a antecipação da tutela mostra-se imperiosa, ainda que esteja presente a possibilidade de irreversibilidade do provimento antecipado, não devendo este fato configurar obstáculo insuperável à concessão da tutela.

³⁷ ALVIM, Luciana Gontijo Carreira. **Tutela antecipada na sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 68-69.

Neste ponto, ainda de acordo com Alvim³⁸:

[...] este é o posicionamento de expressiva corrente doutrinária (Sérgio Bermudes, Luiz Fux, Marinoni, Nelson Nery e Carreira Alvim) que não vê razão para não se admitir a possibilidade de uma tutela antecipatória que possa produzir efeitos fáticos irreversíveis, posto que a tutela cautelar não raramente produz tais efeitos, como v.g., na ação de exibição de documentos, na entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos (art. 888, II), afastamento do menor autorizado a contrair casamento contra a vontade dos pais (art. 888, IV), demolição de prédio para resguardar a saúde, a segurança ou outro interesse público (art. 888, VIII), etc. Para eles, essa irreversibilidade na é óbice intransponível ao adiantamento da prestação jurisdicional. A questão relativa à irreversibilidade deve ser interpretada *cum grano salis*, pois são inúmeras as situações geradoras de efeitos dessa ordem, em que, para se evitar que o perigo da demora acarrete à parte dano irreparável, autorizam a tutela antecipada. Neste sentido, Carreira Alvim, citando como exemplo a hipótese, em que, para se salvar de um paciente, o médico é autorizado a amputar-lhe uma perna, caso em que, à exigência de acautelamento (temor da morte) contrapõe-se a irreversibilidade dos efeitos (perda da perna), não forte o bastante para desautorizar o provimento antecipatório. Seria inconcebível que, para se salvar uma vida, não se pudesse amputar-lhe a perna, pelo simples fato de, na sentença, vir a revelar-se precipitada. Diante da colisão entre bens jurídicos tão preciosos, não resta ao juiz outra alternativa senão a de proteger um deles, não sendo razoável que denegue o pedido de antecipação de tutela, pois, deixar de concedê-la, a despeito do perigo de irreversibilidade, é admitir que a interpretação de um espetáculo, a divulgação de um documento, etc., são casos que podem, conforme a situação, autorizar um provimento antecipado, em que pese o disposto no § 2º do art. 273 [...]. Os direitos fundamentais e indisponíveis, de fundo constitucional, mesmo quando irreversíveis, nunca devem sofrer restrições quanto à antecipação total dos previsíveis efeitos da sentença de mérito. Com o reconhecimento da antecipação parcial dos efeitos da tutela, preserva-se o interesse da parte que tem razão, satisfazendo, também, de certa forma, o interesse público, que é a realização de uma justiça rápida e eficaz. No entanto, não deixa de atender, ainda que indiretamente, ao interesse da parte contrária, cuja responsabilidade pode ser suavizada em razão dela. Imagine-se a hipótese de uma tutela antecipada ao autor, atropelado pelo réu, consistente na internação num hospital, por conta deste, e que impede que as lesões provocadas pelo acidente se agravem [...].

Vemos que mais uma vez o papel do juiz na análise dos fatos narrados e dos documentos trazidos aos autos é determinante. Pode este conceder ou não a antecipação da tutela em quaisquer casos que estejam presentes os requisitos legais, mesmo que exista a probabilidade de irreversibilidade do provimento antecipado.

Entendemos desta forma porque nos parece cristalino que em algumas situações o magistrado é obrigado a decidir pela antecipação da tutela sem ao menos ter em mãos meios hábeis a lhe proporcionar uma decisão segura no sentido da reversibilidade,

³⁸ ALVIM, L.G.C., 2003, op. cit., p. 70-72. (grifo e destaque do autor)

mas o faz em virtude de estar protegendo bens jurídicos de extrema importância (a vida de um ser humano, por exemplo).

Ousando discordar de grande parte dos doutrinadores, entendemos, ainda, que eventual impossibilidade de reverter os efeitos da tutela antecipada deve ser resolvida no âmbito do direito material, com fixação de indenização da parte prejudicada pelo juízo, observados os meios legais de oportuna execução de títulos judiciais.

No caso específico da antecipação da tutela para concessão de benefícios previdenciários a discussão fica mais acalorada. É que na maioria absoluta das vezes os autores beneficiados com a antecipação da tutela posteriormente revogada não possuem condições de ressarcir os cofres do INSS, mas, como veremos no capítulo próprio do presente estudo, nem precisariam, posto que verbas alimentares são irrepetíveis, notadamente quando recebidas de boa fé.

Além disso, dispõe o art. 204, da Constituição Federal que “[...] as ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes [...]”.³⁹ E estipula o § 2º do art. 195 do Estatuto Supremo que “[...] a proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela Saúde, Previdência e Assistência Social, [...], assegurada a cada área a gestão de seus recursos.”⁴⁰, o que nos permite deduzir, analisando a Constituição Federal de forma sistemática, que a receita originada das contribuições sociais custeiam o sistema de saúde público, os benefícios previdenciários concedidos e os programas assistenciais, permitindo o lançamento dos gastos decorrentes da antecipação da tutela posteriormente revogada no grupo de recursos de natureza assistencial e afastando, por consequência, a obrigatoriedade de devolução, pelo autor, da quantia total recebida, tudo sob fundamento do seu art. 203 (*caput* e inc. I, II e V), o que também será oportunamente dissecado no presente trabalho.

2.4 Coisa julgada e tutela antecipada

Observados os princípios do acesso à justiça, do devido processo legal e da efetividade do processo, pode o magistrado conceder antecipadamente o provimento

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: versão atualizada até a Emenda n. 56/2007. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

⁴⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 55.

jurisdicional pleiteado ou apenas parte dele, o que em regra ocorreria somente ao final do processo (decisão de antecipação da tutela).

Nestas situações, está o magistrado credenciado a executar uma sentença ainda não proferida, mas que as circunstâncias da causa o autorizam a prevê-la, permitindo o cumprimento de uma tutela satisfativa que seria reconhecida somente na decisão final.⁴¹

Como oportunamente abordado na presente pesquisa, entendemos que a antecipação da tutela pode ser concedida em decisão interlocutória, com efeito ativo em agravo de instrumento, na sentença ou até mesmo no acórdão, motivo pelo qual discordamos em absoluto da parte da doutrina que sustenta ser a sentença a própria tutela e que, portanto, nada mais haveria a antecipar a partir da prolação desta. Este entendimento desconsidera o fato de que a sentença que não antecipa a tutela não possui qualquer resultado prático para o segurado, ante a interposição de infindáveis recursos recebidos com efeito suspensivo.

Destarte, não devemos falar em coisa julgada de decisão de antecipação da tutela, na medida em que esta possui caráter provisório, podendo ser revista a qualquer tempo da instrução do processo ou fase recursal.

Entretanto, sabemos que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 186/2005, amparado nos posicionamentos dos juristas José Roberto dos Santos Bedaque e Ada Pellegrini Grinover, cujo objeto é possibilitar a coisa julgada nas decisões de antecipação da tutela em que “[...] a parte beneficiária contentar-se com a medida que lhe foi assegurada, ainda que parcial, aliada à inércia da parte contrária contra quem foi concedida a antecipação que nada fez para combatê-la.”⁴²

Ainda pelo projeto, não ocorrendo a satisfação do postulante ou a inércia do requerido após a decisão de antecipação da tutela, teremos o retorno ao ordenamento jurídico atualmente vigente, no qual as partes podem defender suas posições sobre a controvérsia colocada em Juízo até que tenhamos uma decisão final transitada em julgado.

Numa análise perfunctória do projeto, entendemos que pouca ou nenhuma eficácia este alcançará, se aprovado, posto que os requeridos, a exemplo do Instituto Nacional do Seguro Social, nunca permanecerão inertes a uma decisão de antecipação da

⁴¹ LOPES, João Batista. Tutela antecipada e o artigo 273 do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação da tutela**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 214.

⁴² COSTA, Williams Coelho. Coisa julgada da decisão concedida liminarmente em sede de antecipação de tutela: breves considerações sobre o Projeto de Lei n. 186/2005 do Senado Federal. **DireitoNet**: publicações de artigos, Sorocaba, 16 out 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/textos/x/17/64/1764/>>. Acesso em: 28 ago. 2008.

tutela, como visto corriqueiramente nos tribunais pátrios, tornando letra morta o dispositivo que estipula a coisa julgada para decisões antecipatórias da tutela.

2.5 Súmula vinculante e tutela antecipada

A utilização da súmula vinculante nas ações de concessão de benefícios previdenciários parece, num primeiro momento, ser uma medida judicial apropriada, posto que contribuiria para um resultado célere dos processos quando utilizadas em decisões de antecipação da tutela. Ocorre que as súmulas vinculantes são editadas pelo Supremo Tribunal Federal, órgão judicial demasiadamente influenciado por decisões de natureza política, o que tem costumeiramente obstaculizado o reconhecimento de direitos sociais quando deles decorre despesas financeiras de grande monta.

Dessa forma, acreditamos que a verificação das controvérsias referentes aos benefícios previdenciários serão melhor dissipadas se analisadas por todos os magistrados, sem a utilização da súmula vinculante, permitindo assim a construção de jurisprudência sólida e consistente sobre os temas, o que contribui para a não edição de súmulas vinculantes amparadas em decisões de natureza política.

Corroborar o receio presente no nosso entendimento a edição de súmulas vinculantes aparentemente inconstitucionais, como aquelas que concluem que *“a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição”* (súmula vinculante nº 05) e que *“não viola a constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial”* (súmula vinculante nº 06).

2.6 Repercussão Social

Finalizando este capítulo, não podemos deixar de mencionar a repercussão social ocasionada pelo emprego da antecipação da tutela nos últimos anos, notadamente na concessão de benefícios previdenciários, situação fática em que houve a substituição de uma interminável espera por uma solução rápida e inequivocamente eficiente, numa aplicação primorosa do princípio constitucional da efetividade do processo.

Para tanto, trazemos a valiosa lição do Professor Machado⁴³, presente em obra escrita à época das primeiras utilizações pelos magistrados do instituto da antecipação da tutela, momento em que jamais se havia pensado em implantar benefícios previdenciários por meio desta medida processual, mas que muito se amolda ao presente:

[...] dentre todos os avanços introduzidos na legislação do processo civil pela Reforma de 1994, o instituto da antecipação da tutela é, indubitavelmente, o que mais tem a capacidade de modificar a visão negativa que as pessoas, em geral, têm da atividade jurisdicional e, de fato, ele cumprirá esse mister de fazer o Judiciário ser enxergado como instrumento de justiça, e não de sua negação, se houver coragem e responsabilidade por parte dos Juízes que o aplicarão daqui para a frente. No nosso modo de ver, o embrião de uma nova visão da Justiça Brasileira repousa justamente na condicionante mais severa à concessão da tutela antecipada que é o *periculum in mora*, expressamente previsto no inciso I do novo art. 273 do CPC. Deixando de lado qualquer ordem de consideração acerca da natureza jurídica do instituto, mas tendo em conta que apenas a parte que se encontrar numa situação de perigo poderá legitimamente requerer a antecipação dos efeitos fáticos de uma providência qualquer (declaratória, constitutiva e, o que é mais importante, condenatória, frise-se –v. § 3º, do art. 273), conclui-se que num embate entre um rico e um pobre, somente este estará habilitado a requerer a antecipação em relação àquele, e jamais o contrário. Imaginem o quadro de uma ação indenizatória oriunda de um acidente de trânsito envolvendo um industrial e sua 'Mercedes', último tipo, e uma camelô e seu fusca 68. Se o autor da ação conseguir prova documental e pericial robusta (v. g., num caso trágico vastamente explorado pela imprensa escrita e falada) que lhe permita preencher a rigorosa exigência do *fumus boni iuris* do *caput* do art. 273, a tutela antecipatória na hipótese imaginada só poderá ser deferida em favor do camelô, porque apenas o hipossuficiente econômico estará apto a demonstrar que a demora para a outorga de um provimento definitivo poderá acarretar-lhe dano irreparável ou de difícil reparação (representado, por exemplo, pela falta de provisão do mínimo para a subsistência da família privada do seu chefe e/ou do seu instrumento de trabalho mais importante durante o curso do processo). Esta circunstância do *periculum in mora* só poder ser preenchido pela parte mais fraca em relação à mais forte, em embates onde o objeto da pretensão seja apenas dinheiro, põe em destaque a dimensão superior de justiça que cerca a tutela antecipatória no art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil em casos como o narrado [...]. Bastaria esta única constatação relativa às demandas condenatórias para revelar a magnitude do alcance social e político da recém-criada figura da tutela antecipada. Mas como veremos nos capítulos que se seguirão, muito mais abrangentes são os efeitos que se irradiam a partir dela por todo o sistema processual civil, de sorte que, de agora em diante, parece legítimo dizer que ficou mais fácil sonhar com a prontidão das decisões de justiça que, em última instância, é sinônimo, mais do que qualquer outra coisa, de efetividade do processo e de credibilidade do Judiciário sem o que não se construirá uma democracia no Brasil [...].

⁴³ MACHADO, 1999, op. cit. p. 19-21. (grifo e destaque do autor)

As previsões do ilustre professor configuram hoje uma realidade inegável nos diversos tipos de ações, mas principalmente naquelas cujo objeto é a concessão de benefícios previdenciários. Utilizada de forma reiterada pelos magistrados de todas as Subseções Judiciárias (Justiça Federal) e comarcas (Justiça Estadual), como veremos no capítulo seguinte, a antecipação da tutela nestes casos tem melhorado a percepção dos segurados com relação ao Poder Judiciário, propiciando um aumento considerável de ações ajuizadas em face da credibilidade deste para solução das controvérsias atinentes ao tema.

O aumento do número de ações e o efetivo uso da antecipação da tutela propiciam a proximidade do Poder Judiciário com os cidadãos, aumentando a segurança jurídica no trato das questões ligadas à concessão de benefícios previdenciários e, por consequência, a proteção gerada aos segurados do Regime Geral da Previdência Social, ainda que em decorrência de ordens judiciais.

CAPÍTULO 3

3.1 Concessão de benefícios previdenciários por antecipação da tutela

O momento em que deve ser postulada a antecipação dos efeitos da tutela gerou imenso debate na doutrina e na jurisprudência a partir do surgimento do instituto no ordenamento processual, sem qualquer motivo que o justificasse.

Na ausência de dispositivo legal que regulasse o momento processual adequado para postulação da antecipação da tutela, outro entendimento não é razoável senão o de que pode a parte interessada formular o requerimento a qualquer tempo, desde que o fundamente, demonstrando os requisitos legais autorizadores da decisão antecipatória.

Entendemos ser evidente, neste ponto, que o fundado receio de dano pode surgir ou desaparecer a qualquer momento durante toda a tramitação do processo, assim como a conduta protelatória do réu, por exemplo, pode ficar configurada somente com a interposição de recurso inequivocamente improcedente, o que demonstra que a dinâmica processual ocasiona tanto o surgimento quanto a perda de requisitos legais autorizadores da tutela antecipada.

Sobre o tema, ensina Dias¹ que:

[...] a postulação pode ser feita na própria peça vestibular, no curso do processo, de foram incidental, ou em fase recursal, segundo a tramitação processual e a existência ou eventual superveniência de circunstâncias que justifiquem a formulação do pedido antecipatório. Em qualquer das hipóteses, no entanto, o interessado deverá declinar os fundamentos de sua pretensão [...]. Mesmo tratando-se de incidente processual relevante, visto que dele pode decorrer provimento com eficácia executiva semelhante à da sentença definitiva, sua autuação e processamento não se dá como ação autônoma, processando-se nos mesmos autos em que será deferida a tutela definitiva e cujos efeitos requer a parte sejam provisoriamente antecipados [...].

Relevante também lembrarmos que a possibilidade de antecipação da tutela visualizada pela parte interessada pode não se concretizar em virtude de entendimento contrário do magistrado que analise o pedido formulado, tanto no que se refere aos requisitos quanto ao momento oportuno da antecipação.

Nas ações de concessão de benefícios previdenciários a tutela costuma ser antecipada no momento de prolação da sentença, situação em que temos já encerrada a

¹ DIAS, Beatriz Catarina. **A jurisdição na tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 86-87.

instrução do processo, diminuindo o risco de reversibilidade da decisão. É verdade, no entanto, que em situações excepcionais temos a análise do pedido no momento em que formulado, qualquer que seja este, como nas aposentadorias por invalidez em que a incapacidade do segurado para o exercício de atividade laboral que propicie o seu sustento e o de sua família é comprovada *initio litis*.

Dissecando a questão, leciona Teori Albino Zavascki² que:

[...] para definir o momento de antecipar a tutela deverá o juiz ter presente o princípio da *menor restrição possível*: o momento não pode ser antecipado mais que o necessário. O perigo de dano, com efeito, pode preceder ou ser contemporâneo ao ajuizamento da demanda e, nesse caso, a antecipação *assecuratória* será concedida liminarmente. Porém, se o perigo, mesmo previsível, não tem aptidão para se concretizar antes da citação, ou antes da audiência, a antecipação da tutela não será legítima senão após a realização desses atos. Quanto à antecipação punitiva, esta certamente supõe a ocorrência de fatos que emperrem o curso do processo, e dificilmente se poderia imagina-los praticados antes da citação ou da resposta. E se a situação de perigo e demais pressupostos da antecipação se configurarem apenas quando o processo estiver pronto para receber sentença? Há duas soluções possíveis. Se não for caso de reexame necessário, nem de apelação com efeito suspensivo, sentenciar-se e executar-se provisoriamente a própria sentença, sendo desnecessário, conseqüentemente, provimento antecipatório específico. Se, no entanto, for caso de reexame necessário ou de apelação com efeito suspensivo, a antecipação da tutela – que nada mais significará senão autorização para execução provisória – será deferida na própria sentença. Poderá ocorrer que a situação de urgência se configure quando o processo esteja na sua fase recursal. A solução que se oferece é o pedido de antecipação dirigido ao tribunal para ser apreciado pelo órgão competente para o julgamento do recurso, ou pelo relator, conforme dispuser o regimento interno. E se a situação de perigo ocorrer após a sentença mas antes da subida dos autos ao tribunal? Nesse caso, ressalvada a especialíssima hipótese do art. 296 do Código de Processo Civil, a competência será também do tribunal, pois o juiz de primeiro grau, tendo proferido sentença, já completou sua atividade, não mais podendo inovar no processo [...].

Como exemplo da menor restrição possível referida por Zavascki podemos mencionar aqueles casos em que a antecipação da tutela se resume à imediata implantação do benefício previdenciário postulado, deixando os valores devidos no processo (atrasados) para oportuna execução após o trânsito em julgado.

² ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 80-82. (grifo do autor)

3.1.1 Antecipação da tutela na distribuição do processo

A formulação do pedido de antecipação da tutela *initio litis* deveria indicar, ao menos num primeiro momento, que a parte autora entende possuir desde o princípio todos os requisitos legais para o deferimento do pedido. Entretanto, a prática tem demonstrado, sempre observado o objeto da presente pesquisa, que nas ações em que são postulados benefícios previdenciários, os requerimentos de antecipação da tutela nesta fase praticamente antecipam o pedido que deveria ser formulado ao final da instrução processual, na medida em que, na grande maioria das vezes, não há provas previamente constituídas que sustentem o bom direito alegado.

Sem provas robustas, a análise do mérito do pedido é rotineiramente postergado para o fim da instrução do processo, momento no qual eventuais provas necessárias ou até indispensáveis terão sido certamente produzidas, a pedido da parte ou por vontade única do juiz, tudo a ensejar uma correta análise da controvérsia.

Raras vezes ocorrem situações nas quais os segurados (autores) interpõem ações amparadas nas provas necessárias (laudos técnicos, perícias médicas, Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS), comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias), o que gera a análise dos pedidos de antecipação da tutela *inaudita altera parte*.

Analisando a possibilidade de antecipação da tutela nesta fase processual, sustenta o professor Paulo Afonso Brum Vaz³ que:

[...] em relação à concessão da tutela antecipada antes de ouvida a parte contrária, impende ressaltar que tal possibilidade é negada por parte da doutrina, podendo-se citar a posição de Calmon de Passos. O certo é que esta tendência é minoritária, preponderando a corrente que defende a possibilidade de haver antecipação da tutela *inaudita altera parte*, sem violação ao princípio do contraditório, que se estabelece em momento posterior, consoante também afirma a jurisprudência. Vê-se que a doutrina detratora da concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte*, de rigor, adota esta posição com temperança, sem cogitar de vedação de caráter absoluto e inarredável, como é o caso de Reis Friede, que admite a antecipação da tutela independentemente da oitiva do réu, na hipótese de obrigação de fazer e não fazer (art. 461, § 3º, do CPC). Em reforço [...] impõe-se obtemperar que somente se justifica a mitigação do exercício deste direito fundamental na medida em que se faça presente a situação de urgência que demande imediata providência jurisdicional. Sustentar a vedação com base na inexistência de permissivo legal é analisar a questão

³ VAZ, Paulo Afonso Brum. **Manual da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 168-170. (grifo e destaque do autor)

sob ótica restritiva, contrariando a sistemática do próprio Código de Processo Civil, que sempre optou por expressamente listar os procedimentos vedados, tal como ocorre com as medidas cautelares, cuja regra geral (art. 804) é de não-concessão *inaudita altera parte*. Nelson Nery Jr. sustenta que a liminar *inaudita altera parte* não constitui violação ao princípio constitucional, porquanto a parte terá oportunidade de ser ouvida, intervindo posteriormente no processo, inclusive com direito ao recurso contra a decisão liminar concedida sem sua participação. Para arrematar, vale a lembrança de que, no processo cautelar, as liminares *inaudita altera parte* são de uso freqüente, não se tendo notícia de argüição e de reconhecimento de qualquer inconstitucionalidade neste procedimento consagrado pela doutrina e pela jurisprudência: se presentes os requisitos legais, a liminar deve ser concedida sem a audiência da parte contrária. Penso que não existe razão para que este raciocínio mude em relação à tutela antecipada. Afinal, cuida-se de institutos de matriz constitucional semelhante.

Inequívoca, assim, a possibilidade de requerimento e eventual deferimento da antecipação da tutela *inaudita altera parte*, com a conseqüente implantação de benefício previdenciário logo após a distribuição da ação cujo objeto é a sua concessão.⁴

⁴ Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional relativa à concessão do benefício de assistência social de prestação continuada. Sustenta o autor que é portador de Síndrome da Imuno Deficiência Adquirida – AIDS, tendo contraído o vírus por volta de agosto do ano de 2.003. Aduz que se encontra em situação financeira bastante precária, não auferindo renda alguma, razão pela qual necessita do benefício de prestação continuada. Juntou documentos. Brevemente relatado, fundamento e decido. Inicialmente cumpre registrar que a decisão proferida dentro de uma estrutura mais célere, sem lesão ao direito das partes, constitui o objetivo de uma Justiça efetiva. Daí os fundamentos que embasam a tutela antecipatória prevista no art. 273, do Código de Processo Civil. Dentro desse quadro, a concessão da antecipação da tutela jurisdicional constitui o acolhimento da pretensão do autor e, portanto, deverá ser concretizada com prudência e cautela atendendo aos requisitos impostos pelo legislador. Assim, ainda que possível a satisfação do autor antes do momento normal, tal deve ocorrer dentro dos limites determinados pela posição do réu. Por estes fundamentos e nos termos do artigo 273, do CPC, a tutela antecipada, total ou parcialmente, do pedido do autor deve obedecer aos seguintes requisitos: I - requerimento da parte; II – prova inequívoca dos fatos elencados e convencimento acerca da verossimilhança do alegado pela(o) requerente; III – existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e IV – possibilidade de reversão do resultado em que se antecipara a tutela, se o caso. **Ora, na hipótese em exame, a evidência da necessidade de provimento judicial urgente é indiscutível e salta aos olhos a partir de uma brevíssima aferição da prova documental aliada ao laudo sócio-econômico feito pela assistente social** (v. fls. 24/27). Assim, passo a verificar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício requerido antecipadamente. Inicialmente cabe esclarecer que o benefício assistencial não exige nenhuma contribuição, pois que tem como essência uma função protetiva a cargo do Estado aos necessitados, vale dizer, a assistência social caracteriza-se pelo conjunto de atividades destinadas ao atendimento das necessidades vitais básicas dos hipossuficientes, sendo expressamente previsto no artigo 203, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93. Assim, no tocante a antecipação da tutela jurisdicional pretendida, anoto que, no caso vertente, considerando os requisitos legais previstos é evidente o grau de certeza necessário para o convencimento da verossimilhança da situação apresentada pela parte autora. De fato, restou constatada a situação de total e permanente incapacidade do autor para o trabalho, notadamente acerca de sua frágil saúde, sendo que dos atestados médicos trazidos aos autos, verifica-se que o requerente está acometido pelo Vírus da Imunodeficiência Humana (SIDA/AIDS) e, portanto, submetido a controle periódico de seu quadro com utilização de medicação diária. Outrossim, acresce ponderar que sua enfermidade lhe coloca em posição de absoluta desigualdade no mercado de trabalho, enfrentando, muitas vezes o preconceito em razão da doença que o acomete. Além de todo o constatado, há ainda a Lei nº 7.670, de 08.09.1998, que trata do assunto, confira-se: 'Art. 1º: A Síndrome de Imunodeficiência Adquirida – SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica: I – a concessão de: [...] e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a

3.1.2 Antecipação da tutela na instrução do processo

Acaso não requerida na distribuição da ação ou indeferida por falta de provas previamente constituídas, pode o pedido de antecipação da tutela ser formulado ou reiterado durante toda a instrução do processo.

Bastante comum é a produção da perícia médica (auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez) ou da perícia de constatação da natureza insalubre da atividade (aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição com conversão de tempo especial em comum) antes do proferimento de decisão pelo magistrado.⁵

manifestá-la, bem como à pensão por morte aos seus dependentes [...]”. Demonstrado o aspecto subjetivo, imperiosa a verificação do elemento objetivo, qual seja, a hipossuficiência. No caso, verifico que o autor não possui nenhuma fonte de renda, vivendo tão somente do salário de sua enteada, o que também evidencia a situação de gravidade financeira sofrida por esta família. Reitero que o estado de saúde do autor é, por sua natureza, indiscutivelmente grave e requer cuidados especialíssimos, sendo incompatíveis, em absoluto, com o exercício de qualquer atividade, por sua parte. Assim, na hipótese verifico que sequer há que ser falar em renda familiar, pois que o autor não recebe rendimento algum, vivendo, repiso, tão somente do rendimento auferido por sua enteada, o que não é suficiente para fazer frente às despesas de sua família (v. laudo sócio-econômico de folhas 24/27). Por conseguinte, tendo em vista os fatos narrados aliados a relevante documentação carreada, considero relevantes os argumentos apresentados a garantir a verossimilhança necessária. Por outro lado, a caracterização do fundado receito de ocorrência de dano com difícil reparação encontra-se na “urgência agônica” consubstanciada no caráter alimentar da prestação buscada. Sendo certo que não existe motivo para que o ônus do tempo no processo seja mais um encargo imposto à parte. Desse modo, repiso, estão presentes os motivos autorizadores da concessão pleiteada, não qualificada como irreversível, dado que poderá cancelada no caso de desfecho desfavorável ao autor. De todo o exposto, e o mais que dos autos consta, CONCEDO a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada e determino ao requerido a implantação em nome do autor, Mauro Yamane, o benefício da assistência social de prestação continuada, previsto no artigo 203, da Constituição da República e disciplinado pela Lei nº 8.742, de 07.12.1993, no prazo de 30 (trinta) dias devendo o respectivo pagamento ser efetuado no mesmo prazo. Expeça-se o competente mandado de intimação ao Senhor Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Franca-SP, com vistas ao fiel cumprimento desta decisão. Intime-se e cite-se, ficando deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (grifo nosso)

⁵ Trata-se de demanda proposta por Edismom Jesus de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença. Sustenta o autor que está incapacitado para o trabalho, postulando a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, para que seja implantado o benefício postulado logo após a produção da prova pericial requerida. Houve protocolo administrativo anterior, indeferido. É o relatório. Decido. É bem verdade que este magistrado costuma apreciar as medidas antecipatórias quando da prolação da sentença. **Entretanto, também é verdadeiro que há prova robusta sobre a incapacidade do autor, porquanto o médico perito, Dr. César Osman Nassim, laudo médico anexado em 29/05/2008, atesta que o autor é portador de incapacidade laborativa total e permanente. Além disso, informou o perito que o autor necessita de assistência permanente de outra pessoa para realizar as atividades rotineiras, em virtude de repetidas falhas de memória ocasionadas pela doença de Alzheimer. A carência exigida no caso é de 12 contribuições mensais e o autor comprovou o exercício de atividades laborais na qualidade de empregado (cópias da CTPS), bem como de advogado autônomo regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP (guias de recolhimentos), por tempo superior ao necessário, tendo, portanto, atendido este requisito, nos termos do art. 24, parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Por sua vez, a qualidade de segurado do autor restou demonstrada pelas guias de recolhimentos de contribuições previdenciárias anexadas aos autos (última competência – abril 2008). Diante do quadro apresentado e dos documentos juntados aos autos, entendo que há provas suficientes dos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. De todo o exposto, concluo que estão satisfeitas as condições**

estabelecidas pelo art. 273 do Código de Processo Civil, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela, para que em 20 (vinte) dias, proceda à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez para o autor, com D.I.B. em 06/05/2008 (data do requerimento administrativo) e D.I.P em 30/06/2008 (data da presente decisão). A Renda Mensal Inicial e a Renda Mensal Atual deverão ser calculadas pela autarquia previdenciária, com base nos salários-de-contribuição do autor e na legislação de regência, observada a majoração estipulada no art. 45 da Lei nº 8.213/91, reconhecida pelo Juízo. Intime-se a Chefe da Agência do INSS local, requisitando o cumprimento da antecipação deferida, sendo esclarecido que a preterição do prazo implicará a fixação de outro mais exíguo e a previsão de multa. Considerada a irreversibilidade do quadro clínico do autor diante da natureza degenerativa da doença de Alzheimer, nomeio como curadora especial a própria advogada do autor, Dra. Fabiana Aparecida Fernandes Castro Souza (OAB/SP nº 202.605), nos termos do artigo 9º do Código de Processo Civil. Intime-se a curadora especial para comparecimento à Secretaria deste Juizado Federal para assinatura do respectivo termo, no prazo de cinco dias. **Sem prejuízo, deverá ser comprovada nos autos a regular interdição do autor, indicando ao menos curador provisório, no prazo de 180 dias.** Intimem-se. A seguir, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, bem como posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A parte formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Decido. O Enunciado nº 13 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais em São Paulo dispõe: “O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01”. É certo que a renda mensal apurada pela Contadoria, quando multiplicada por 12 (doze) prestações vincendas, nos termos do que estabelece o artigo 3º, parágrafo 2º da Lei nº 10.259/2001, ultrapassa o teto de 60 salários mínimos, conforme prescreve o caput do mesmo dispositivo. E esse fator determina a incompetência do Juizado Especial Federal para conhecer e julgar o pedido. **Tenho, entretanto, que a incompetência do Juízo não impede o magistrado de conceder tutelas de urgência e depois remeter os autos ao juiz que seja competente para processar e julgar a lide. De fato, estamos diante de um segurado com gravíssimos problemas de saúde, que necessita do pagamento do benefício – de caráter evidentemente alimentar – para manter-se e à sua família, bem assim para cuidar de sua séria enfermidade. Ademais, nada impede que o magistrado a quem a ação for distribuída reaprecie a questão. A propósito, há de se ressaltar que, em matéria previdenciária, não há empecilho algum a que o magistrado conceda até mesmo de ofício a antecipação dos efeitos da tutela, especialmente em virtude do nítido caráter alimentar dos benefícios previstos na Lei nº 8.213/91.** No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não é outro o entendimento assente: Previdenciário. Aposentadoria por idade. Requisitos legais preenchidos. Procedência. I – Em matéria de direito previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da república federativa do Brasil, como a ‘dignidade da pessoa humana’ (CF, art. 1º, III), impedindo que o poder judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma república, que são ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’, bem como ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’ (CF, art. 3º, I e III). II – A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. Precedentes do STJ. III – O cálculo da renda mensal inicial deve ser procedido nos termos do artigo 33 e seguintes da Lei nº 8.213/91. IV – Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), em conformidade com o entendimento da turma. V – Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Recurso da parte autora provido. (TRF 3ª Região – AC 2004.03.99.002950-8 – Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral – DJU 29.09.2005 – p. 489). Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que o juiz pode conceder a antecipação dos efeitos da tutela desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Por sua vez, o artigo 4º da Lei nº 10.259/2001 dispõe que: “O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação”. **Analizando a documentação acostada aos autos virtuais, observo que a perita médica atestou que o autor encontra-se doente desde 1993 e incapaz de forma total e permanente para o exercício de suas atividades laborais desde 2002. De acordo com o laudo, o autor é portador de anomalia vascular cerebral. A parte recebeu benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 03.09.2003 e 18.2.2007. A enfermidade persiste. O fato de a doença ser considerada de natureza grave, bem assim a qualidade de segurado, devidamente demonstrada nos autos, comprovam a verossimilhança das alegações da parte autora e autorizam o deferimento da medida de urgência.** Ademais, trata-se de benefício de caráter nitidamente alimentar, que

Outra prova que impede a anterior verificação do pedido de antecipação da tutela é a testemunhal, nos casos de aposentadoria por idade rural, por exemplo. É que os testemunhos a serem colhidos configuram condição de aceitação do início de prova produzido na inicial, sendo, portanto, imprescindíveis na formação do entendimento do Juízo.

Corroborando este entendimento, aduz o professor Antonio Cláudio da Costa Machado⁶ que:

[...] verificando o juiz que, apesar de escorado no “fundado receio de dano” ou no “justificado receio de ineficácia do provimento final”, o direito deduzido pelo autor não corre risco de perecimento imediato apenas pela ocorrência da citação do réu, nada impede que o órgão de jurisdição afirme tal circunstância, ao despachar a inicial, e declare que vai apreciar o requerimento de tutela antecipada após a contestação [...]. Prosseguindo com os momentos da antecipação, no procedimento ordinário, precisamos deixar registrado que antes ou depois de qualquer dos seguintes atos é possível a concessão da tutela antecipada acautelatória, desde que o autor consiga demonstrar a “prova inequívoca” superveniente e/ou o “fundado receio de dano irreparável” superveniente. os atos são os seguintes: determinação de providências de regularização (art. 327, *in fine*); especificação de provas (art. 324); designação de audiência preliminar (art. 331); realização de audiência preliminar; indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos (art. 421, § 1º); a apresentação do laudo pelo perito (art. 433); designação de audiência de instrução (art. 331, § 2º) e outros que possam ter lugar no curso da fase instrutória [...]

3.1.3 Antecipação da tutela no agravo de instrumento

Indeferido o pedido de antecipação da tutela pelo Juízo na distribuição ou a qualquer tempo da instrução do processo, pode a parte interessada interpor agravo de instrumento em face da decisão, sustentando possuir os requisitos legais autorizadores da medida antecipatória, ainda que não reconhecida pelo magistrado *a quo*.

A prática processual indica ser este um recurso bastante utilizado pelos advogados em situações extremas, ou seja, naquelas em que esperar a finalização da instrução

só pode ser suspenso em caso de irregularidade na sua concessão, ou na hipótese de comprovada recuperação para o trabalho, sob pena de privar o segurado do mínimo indispensável à sua manutenção. **Diante do exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o INSS restabeleça o pagamento do auxílio-doença, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) enquanto durar o descumprimento, respondendo por ela o INSS, com direito de regresso contra o servidor responsável pelo desatendimento da ordem judicial.** Tendo em vista que a renda mensal do benefício ultrapassa a alçada deste Juizado, determino que a Secretaria providencie a extração de cópia da inicial, bem como de todos os documentos anexados, inclusive desta decisão, e remeta, mediante ofício, a uma das Varas Estaduais da Comarca de Botucatu-SP. Oficie-se com urgência para cumprimento. Intimem-se. (grifo nosso)

⁶ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 558-559. (grifo e destaque do autor)

do processo para nova análise da antecipação da tutela na sentença impõe excessivo prejuízo para o segurado (autor).

Importante esclarecermos que as alterações previstas na Lei nº 11.187/05⁷ quanto às hipóteses de utilização do agravo de instrumento não impedem a interposição deste recurso em face das decisões de indeferimento da antecipação da tutela, na medida em que há possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante, o que por si só justifica a permissão legal. Outra não é a posição da doutrina. De acordo com Vaz⁸:

[...] a decisão judicial que denega ou concede a tutela antecipada, embora constitua decisão sobre o *meritum causae*, em nosso regime processual, que considera sentença apenas a decisão que põe fim ao processo, é interlocutória (vide art. 162 do CPC). Desafia, portanto, o manejo do recurso de agravo, nos termos do art. 522 do CPC. No procedimento do agravo de instrumento tirado contra decisão que indefere a liminar antecipatória, é despicienda a citação ou intimação da parte contrária, se ainda não tiver ingressado na relação processual. Na hipótese, o contraditório se estabelece em momento posterior [...].

E ainda com Machado⁹:

[...] no que diz respeito à eficiência da reapreciação da tutela antecipatória, queremos deixar registrado que a atual facilidade com que o agravo de instrumento chega às mãos de um relator, no tribunal, e a rapidez com que este pode manter ou suspender a decisão impugnada (art. 527, *caput*, e inciso II) tornou superadas muitas das críticas dirigidas ao antigo regime, inclusive a de que não impediria o recurso ao mandado de segurança, remédio impróprio para atacar uma simples decisão interlocutória. Malgrado as deficiências da disciplina vigente, o fato é que, sob o ponto de vista do funcionamento do duplo grau de jurisdição, a antecipação da tutela foi grandemente beneficiada pelo novo agravo, não só pela rapidez de uma decisão suspensiva, ou inibitória, mas também pela possibilidade de que, por meio da liminar do inciso II do art. 527, o autor, não atendido em primeiro grau, receba o provimento antecipatório diretamente do relator, por força do chamado “efeito ativo” que a nossa doutrina e jurisprudência já tem vislumbrado nesta última regra referida [...].

Quanto ao uso do agravo retido para o fim de concessão da antecipação da tutela inicialmente indeferida, sustenta Machado, utilizando-se dos ensinamentos do professor Nelson Nery Junior¹⁰ que:

⁷ BRASIL. Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. Altera a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 out. 2005. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

⁸ VAZ, 2002, op. cit., p. 189. (grifo e destaque do autor)

⁹ MACHADO, 1999, op. cit., p. 586-587. (destaque do autor)

[...] a denegação ou concessão da medida, *in limine litis* ou no curso do processo, configura decisão interlocutória [...], que é impugnável pelo recurso de agravo, só por instrumento (CPF, art. 522). Não pode ser interposto agravo retido porque o recorrente não teria interesse recursal, uma vez que só lhe traria utilidade a concessão (ou cassação, para a parte contrária) imediata da liminar. De nada lhe adiantaria aguardar a sentença de mérito e, só depois, quando de eventual apelação, reiterar o agravo retido nas razões ou contra-razões de apelação (CPC, art. 522, § 1º).

Sem ressalvas, aderimos ao entendimento dos professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, posto que a interposição de agravo retido não traz qualquer benefício processual ou material àquele que teve seu pedido de tutela antecipada indeferido. Se nada antecipada, mostra-se imprestável ao objetivo almejado, à evidência.

Presente, assim, a possibilidade de interposição apenas do agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, na busca de efeito ativo que determine a imediata implantação do benefício previdenciário requerido no processo.¹¹

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**: a reforma do código de processo civil brasileiro de dezembro de 1994.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 59.

¹¹ Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil. O Agravo de instrumento é recurso originariamente recebido somente no efeito devolutivo, ou seja, sua interposição não obsta o andamento do processo originário, conforme disposto no artigo 497 do CPC. **No entanto, dispõe o artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento no Tribunal, e distribuído incontinenti, o relator poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.** Passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que “A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária”. Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de “situações especialíssimas”, onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00). Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada – em favor das autarquias – no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice a concessão antecipada de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição e Lei 8.742/93. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida. Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o “Amparo Assistencial” é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família. Haja vista o teor da r. decisão agravada, esta bem aplicou à espécie o art. 461, §3º, do CPC, ao convencer-se da relevância dos fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final, vez que o autor comprovou, além da idade avançada, as condições de miserabilidade da família. Ademais, “O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerada insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor” (STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

3.1.4 Antecipação da tutela na sentença de primeiro grau

Passados alguns anos do advento da antecipação da tutela e sua posterior aplicação nas ações de concessão de benefícios previdenciários, é possível afirmarmos que

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, devendo ser reformada a r. decisão agravada. Por esses motivos, concedo parcialmente a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar a agravante o direito à implantação do benefício. Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC. Comunique-se ao D. Juízo a quo. Intime-se. Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. **Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.**

Sustenta o agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela. O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC). Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos. Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal. Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente. Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que “A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária”. Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de “situações especialíssimas”, onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00). Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada – em favor das autarquias – no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida. No mais, assevero que o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício. No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva. Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. **No mais, as razões apresentadas pelo recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.** Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória juntados aos presentes autos encontram-se sem a devida autenticação. Assim, providencie o patrono do agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios nos termos do Provimento COGE nº 34, de 05/09/2003, sob pena de reconsideração da presente decisão e negativa de seguimento ao recurso. Intime-se o agravado, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC. Comunique-se ao D. Juízo a quo, com urgência. Intimem-se. (grifo nosso)

nestas lides o melhor momento para eventual medida antecipatória é a sentença de primeiro grau, principalmente se considerada a segurança jurídica verificada a partir de uma reduzida possibilidade de reversão da decisão.

Neste momento processual, a instrução do processo já foi concluída, permitindo ao magistrado o confronto das alegações lançadas pelas partes na exordial e na contestação com as provas produzidas sob sua “administração”, o que reduz a controvérsia colocada nos autos e diminui a incerteza do resultado final.

Ocorre redução da controvérsia em virtude da certeza gerada por algumas provas, como, por exemplo, um laudo médico em que fica diagnosticada a incapacidade total e permanente do autor. Ora, se o laudo foi confeccionado por perito nomeado pelo juiz, de isenção inequívoca, e conclui pela incapacidade, não há como o INSS contestá-lo pura e simplesmente. Eventual contestação deverá ser técnica (médica) e não jurídica. Além disso, cópias de documentos não impugnados oportunamente passam a demonstrar verdades inafastáveis, como períodos de trabalho ou profissões exercidas indicados em carteiras de trabalho.

No entanto, a doutrina nos apresenta um grande problema. É que boa parte dela não admite a antecipação da tutela na sentença, amparada nos mais diversos argumentos que, em nenhum momento, superam uma certeza, qual seja, a de que de nada adianta uma sentença que acolha o pedido formulado (procedente) em ações previdenciárias se o benefício não for imediatamente implantado. E, ao menos num primeiro momento, observadas as exceções previstas no Código de Processo Civil (CPC), todo recurso de apelação em face de sentença que não contiver a antecipação da tutela será recebido também no efeito suspensivo, o que afasta toda a efetividade da sentença.

Enfim, a prática processual demonstra que parte da doutrina não analisa a questão de forma sistemática, reduzindo a importância do melhor efeito da antecipação da tutela, que é justamente o resultado apresentado de forma célere e eficaz ao jurisdicionado.

Como veremos no quarto capítulo desta pesquisa, o argumento de possível reversibilidade do resultado final não justifica a negativa da antecipação da tutela, pois a Constituição Federal e o ordenamento jurídico vigente propiciam outras formas de solução da pendência gerada pela cessação posterior do benefício implantado por tutela, notadamente quanto aos valores recebidos.

Corroborando este entendimento, temos os ensinamentos de Bueno¹² sobre o tema, pelos quais:

[...] uma das questões mais interessantes que se põem, na minha opinião, sobre a tutela antecipada são suas relações com a sentença [...]. Pelo que escrevi [...], não posso, desde logo, deixar de me confessar adepto do entendimento daqueles que não enxergam qualquer problema em falar de tutela antecipada e de sentença ao mesmo tempo. Tutela antecipada na sentença, no contexto a que me referi naquele item, não é contradição nos próprios termos, muito pelo contrário. A razão é muito simples e vale a pena ser repetida aqui. Sentença não é tutela jurisdicional, pelo menos não é *toda* a tutela jurisdicional, é parte dela, o equivalente ao reconhecimento de que alguém tem o direito que afirmava ter. Tutela jurisdicional, contudo, é mais do que *reconhecimento de direitos*, é também o *efeito* concreto, real, palpável, sensível daquilo que se foi buscar perante o Estado-juiz e que vem definido na sentença. O instituto da tutela antecipada conduz, justamente, a emprestar efeitos àquilo que (ainda) não tem; somente se esses efeitos já puderem ser sentidos é que não haverá espaço para cogitar da tutela antecipada. Só há corpo (conteúdo da sentença), mas não há vida (efeitos da sentença). Daí a necessidade da tutela antecipada para dar vida ao corpo, unindo-os, como deve-ser [...]. Tanto assim que, para deixar esta noção mais clara, no plano infraconstitucional do processo, de que a Lei 11.232/2005, ao dar nova redação ao art. 463, *caput*, do CPC, dele suprimiu a noção de que o juiz, ao publicar a sentença que julgou a lide (de mérito, portanto), 'cumpriu e acabou seu ofício jurisdicional'. O que o dispositivo hoje quer deixar claro – mais claro, vale frisar, porque esta construção tem assento constitucional, pouco importando o que a lei diga a respeito – é que o proferimento de sentença não conduz, necessariamente, à prestação da tutela jurisdicional. O conceito de tutela jurisdicional também se relaciona a seus efeitos *concretos*, efeitos que podem e que devem ser sentido *fora* do plano processual. Mas mesmo com a nova redação do art. 463, *caput*, ainda há espaço para se cogitar da tutela antecipada e da sentença como institutos diversos mas complementares para a realização dos princípios da efetividade e da celeridade da jurisdição (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal). A razão é que ainda é regra – *estática*, mas regra – entre nós que a apelação dirigida da sentença seja recebida no efeito suspensivo (art. 520, *caput*). Como efeito suspensivo significa nada mais nada menos do que impedir que os efeitos típicos da sentença sejam sentidos de imediato, que eles tenham início, a sentença, verdade seja dita, é total e completamente ineficaz como regra. Tê-la ou não tê-la, do ponto de vista *prático*, do jurisdicionado, daquele que ingressou em juízo, é indiferente [...].

Por fim, verificando os dados colhidos na pesquisa em diversas Comarcas da Justiça Estadual e Subseções Judiciárias da Justiça Federal, temos que nas ações de concessão de benefícios previdenciários a sentença é o momento processual em que a antecipação da

¹² BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela antecipada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 80-81. (grifo e destaque do autor)

tutela é mais utilizada pelos magistrados, o que também corrobora a afirmação inicial de que este é o melhor momento para o proferimento de eventual medida antecipatória.¹³

¹³ O autor, qualificado a fl. 2, ajuíza a presente demanda em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a concessão do benefício da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, na forma do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, EC nº 20/98 e Lei nº 9.876/99. Alega ter trabalhado por vinte e cinco anos em atividades especiais, devidamente registradas em CTPS. Afirma que seu trabalho o expunha constantemente a contato com agentes nocivos prejudiciais à saúde e à integridade física, comprovados através dos formulários sobre atividades com exposição a agentes agressivos emitidos pelas empregadoras. Entende que as atividades laborais então desenvolvidas enquadram-se nas atividades especiais constantes do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, anexo do Decreto nº 83.080/79 e anexo IV do Decreto nº 2.172/97, pelo que o tempo total de trabalho – convertendo-se o período especial com o uso do multiplicador 1,40, conforme previsto no art. 64 deste último diploma legal, seria suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Junta documentos e requer a procedência do pedido. Citado, o réu apresentou contestação na qual alega que as atividades tidas como exercidas em condições especiais pelo autor não podem ser enquadradas na legislação previdenciária como perigosas, penosas ou insalubres. Requer, pois, a improcedência da ação. Laudo pericial às fls. 147/161. Alegações finais às fls. 167/184 (autor) e fls. 185 (INSS). Manifestação do MPF às fls. 190. É o relatório. Decido. Sem preliminares, passo diretamente ao exame do mérito. Fixa-se a controvérsia na comprovação do tempo de contribuição especial e comum laborados pelo autor, observada a ausência de lide no que se refere aos demais requisitos legais (carência e qualidade de segurado, fls. 80/87). O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos. Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo. Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade. Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que “até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda”. Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar. Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais “especiais” deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente: “Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Conversão do tempo especial. Requisitos legais. Lei nº 8.213/91. Lei nº 9.032/95. Lei nº 9.528/97. Lei nº 9.711/98. I. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos

para a concessão de qualquer benefício. 2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado. 3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente” (TRF – Quarta Região, REO – Remessa ex-officio – 12296, Sexta Turma, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU Data:10/01/2001 Página: 448, Relator Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial). No caso dos autos, são vinte e nove os períodos de atividades especiais que o autor quer ver reconhecidos: 6.3.1967 a 2.5.1969, 16.5.1969 a 29.12.1969, 1º.4.1970 a 15.6.1970, 24.6.1970 a 11.7.1970, 1º.8.1970 a 4.6.1971, 8.6.1971 a 23.11.1971, 3.2.1972 a 29.3.1972, 5.6.1972 a 10.10.1972, 16.2.1973 a 25.4.1973, 7.5.1973 a 31.8.1973, 15.10.1973 a 3.1.1974, 22.1.1974 a 22.8.1974, 23.8.1974 a 22.2.1975, 3.3.1975 a 19.6.1975, 13.8.1975 a 30.11.1975, 10.1.1976 a 7.8.1978, 16.9.1978 a 13.3.1979, 7.8.1979 a 10.7.1980, 21.7.1980 a 13.11.1981, 7.1.1982 a 20.4.1982, 1º.7.1982 a 1º.5.1984, 1º.8.1984 a 31.1.1987, 1º.3.1988 a 6.3.1989, 3.7.1989 a 20.6.1991, 2.9.1991 a 30.1.1995, 1º.9.1998 a 2.3.1999, 20.1.2000 a 3.4.2000, 5.5.2000 a 8.2.2001 e 2.5.2002 a 16.1.2004, todas nas funções de torneiro mecânico, mecânico, fresador, plainador e mecânico de manutenção (laudo pericial de fls. 147/161). Com relação aos vinte e um primeiros períodos supra identificados, verifico que razão assiste ao autor, pois se encontravam em vigor, quando tais períodos se completaram, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, que consideravam como penosas, insalubres ou perigosas aquelas atividades profissionais constantes de seus anexos, ou seja, estabelecia-se uma presunção legal de insalubridade e não se exigia a apresentação de laudo pericial específico ou qualquer outro tipo de comprovação de que a atividade causava dano efetivo à saúde do segurado. Nesse passo, verifica-se que as atividades de “torneiro mecânico”, “fresador”, “plainador” e “mecânico de manutenção” desempenhadas pelo autor enquadravam-se nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, que consideravam insalubre as operações com derivados tóxicos do carbono e com ruído excessivo capaz de ser nocivo à saúde, permitindo assim a aposentadoria especial aos 25 (vinte e cinco) anos de trabalho ou a conversão do período laborado em tempo de atividade comum (fls. 147/161). No que se refere ao vigésimo-segundo, vigésimo-terceiro, vigésimo-quarto e vigésimo-quinto períodos (regulados pelo disposto nos arts. 62 a 68, do Decreto 2.172/97, e Decreto nº 4.882/03) verifico que razão também assiste ao autor. O laudo pericial elaborado nos autos (fls. 147/161) atesta que, no exercício diário de suas atividades, o autor ficava exposto a agentes químicos – hidrocarbonetos (óleos minerais - óleos de corte e lubrificantes). Observa-se que tais tipos de atividade (torneiro mecânico e mecânico) estavam enquadradas no código 1.0.7 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e Anexos 01 e 13 da NR - 15, que consideram insalubres as atividades com utilização de óleos minerais e parafinas. Está suficientemente provado, portanto, que o autor desempenhou atividade em condições especiais para fins previdenciários por vinte e seis anos, oito meses e vinte e dois dias, preenchendo, portanto, os requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial pleiteada. Destarte, o autor totalizava, na data do requerimento administrativo (8.4.2004, fls. 90, NB nº 42/133.542.613-0), vinte e seis anos, oito meses e vinte e dois dias de tempo serviço especial, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria especial, na forma prevista na Lei 8.213/91. No mais, defiro a antecipação da tutela pleiteada, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeito o autor caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 10 (dez) dias, implante o benefício em favor do autor. A propósito da concessão de antecipação da tutela na sentença, registro o escólio CALMON DE PASSOS: “*O que se fez, em boa hora, foi permitir, nos casos excepcionais indicados, que a decisão de mérito seja de logo exequível, pouco importando, no caso, o efeito suspensivo do recurso, que será afastado em face da antecipação, autorizada em razão da presença dos pressupostos que o art. 273 do Código fixou em seus incisos I e II.*” (J.J. Calmon de Passos, “*Da antecipação da tutela*”, in “*A reforma do Código de Processo Civil*”, obra coletiva, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ed. Saraiva, 1996, p. 192). **De todo o exposto, julgo procedente o pedido formulado e condeno o réu a conceder ao autor a aposentadoria especial (Lei nº 8.213/91), a partir de 8.4.2004, no valor que se apurar em regular execução de sentença.** Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária pela tabela da Justiça Federal da 3.ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula nº 204 do STJ). Fixo os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença (Súmula nº 111 do STJ, nova redação), a ser apurado em regular execução. Custas processuais pelo réu, isento. Sentença sujeita ao reexame necessário. **Oficie-se ao setor de benefícios do INSS para que, no prazo de 10 dias, implante em favor do autor a aposentadoria especial ora concedida. P. R. I.**

O autor, qualificado a fl. 2, ajuíza a presente demanda em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a concessão do benefício da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, na forma do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, EC nº 20/98 e Lei nº 9.876/99. Alega ter trabalhado por quarenta e dois anos em atividades comuns e especiais, devidamente registradas em CTPS. Afirma que seu trabalho o expunha constantemente a contato com agentes nocivos prejudiciais à saúde e à integridade física, comprovados através dos formulários sobre atividades com exposição a agentes agressivos emitidos pelas empregadoras. Entende que as atividades laborais então desenvolvidas enquadram-se nas atividades especiais constantes do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, anexo do Decreto nº 83.080/79 e anexo IV do Decreto nº 2.172/97, pelo que o tempo total de trabalho – convertendo-se o período especial com o uso do multiplicador 1,40, conforme previsto no art. 64 deste último diploma legal, seria suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Junta documentos e requer a procedência do pedido. Citado, o réu apresentou contestação na qual alega que as atividades tidas como exercidas em condições especiais pelo autor não podem ser enquadradas na legislação previdenciária como perigosas, penosas ou insalubres. Requer, pois, a improcedência da ação. Réplica às fls. 69/89. Laudo pericial às fls. 93/101. Alegações finais pelo autor às fls. 106/123. É o relatório. Decido. Sem preliminares, passo diretamente ao exame do mérito. Fixa-se a controvérsia na comprovação do tempo de contribuição especial e comum laborados pelo autor, observada a ausência de lide no que se refere aos demais requisitos legais (carência e qualidade de segurado, fls. 49/54). Sem preliminares, passo ao exame do mérito. O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos. Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo. Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade. Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que “até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda”. Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar. Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais “especiais” deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente: “Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Conversão do tempo especial. Requisitos legais. Lei nº 8.213/91. Lei nº 9.032/95. Lei nº 9.528/97. Lei nº 9.711/98. 1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício. 2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente” (TRF – Quarta Região, REO – Remessa ex-officio – 12296, Sexta Turma, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU Data:10/01/2001 Página: 448, Relator Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial). No caso dos autos, são seis os períodos de atividades especiais que o autor quer ver convertidos em tempo de atividade comum: 20.11.1975 a 30.9.1980, na função de “serviços gerais”; 22.12.1980 a 31.12.1983, como “ajudante de caminhão” e 2.1.1984 a 24.11.1987, 28.11.1987 a 5.3.1997, 6.3.1997 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 30.6.2006, como “motorista”. Neste ponto, anoto que a divisão do tempo de serviço laborado a partir de 28.11.1987 em três períodos foi ocasionada pelo advento dos Decretos nº 2.172/97 e nº 4.882/03, que alteraram as regras aplicáveis ao caso. Com relação ao primeiro período acima identificado, verifico que apesar do perito ter relatado que o autor exerceu a atividade de tratorista, não há qualquer documento que comprove esta afirmação nos autos. Pelo contrário, a anotação na CTPS do autor indica a atividade de serviços gerais, o que, numa propriedade rural costuma estar relacionado a atividades de trabalhador rural (plantio, corte, adubação) e não de tratorista, motivo pelo qual entendo que este período deva ser contabilizado como tempo comum. No que se refere ao segundo, terceiro e quarto períodos, verifico que razão assiste ao autor, pois se encontravam em vigor, quando tais períodos se completaram, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, que consideravam como penosas, insalubres ou perigosas aquelas atividades profissionais constantes de seus anexos, ou seja, estabelecia-se uma presunção legal de insalubridade e não se exigia a apresentação de laudo pericial específico ou qualquer outro tipo de comprovação de que a atividade causava dano efetivo à saúde do segurado. Nesse passo, verifica-se que as atividades de “ajudante de caminhão” e “motorista” desempenhadas pelo autor enquadrava-se no código 1.1.6, que considerava insalubre as operações em locais com ruído excessivo capaz de ser nocivo à saúde, permitindo assim a aposentadoria especial aos 25 (vinte e cinco) anos de trabalho ou a conversão do período laborado em tempo de atividade comum (fls. 93/101). Quanto ao quinto e sexto períodos (regulados pelo disposto nos arts. 62 a 68, do Decreto 2.172/97, e Decreto nº 4.882/03) verifico que razão não assiste ao autor. O laudo pericial elaborado nos autos (fls. 93/101) atesta que, no exercício diário de suas atividades, o autor ficava exposto a ruído de 82 dB(A). Observa-se que tal tipo de atividade não estava enquadrada no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97, que considera insalubre apenas as atividades desenvolvidas em locais com “exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis”. Está suficientemente provado, portanto, que o autor desempenhou atividade em condições especiais para fins previdenciários, preenchendo portanto os requisitos legais para a conversão dos tempos de serviços especiais em tempo de trabalho comum. Fixado o direito à conversão, esta deve ser calculada – para fins de aposentadoria por tempo de serviço - de acordo com a tabela do Anexo IV do Decreto 2.172/97 (que estava em vigor na época em que o autor teria preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício). Como as atividades especiais desempenhadas exigiam vinte e cinco anos de exposição para a concessão da aposentadoria especial, conforme a tabela de conversão do caput do art. 64 do referido Decreto, deve-se utilizar o multiplicador 1,40 (que corresponde à conversão de 25 para 35 anos). Efetuando-se a multiplicação, portanto, o tempo de serviço em atividade especial – dezesseis anos, dois meses e dez dias - deve ser convertido para vinte e dois anos, oito meses e dois dias de tempo comum. Por sua vez, observo que as anotações referentes aos demais períodos de trabalho sustentados pelo autor encontram-se devidamente lançadas nas suas carteiras de trabalho (fls. 22/24), devendo ser acolhidas por este Juízo Federal, visto que não impugnadas oportunamente. Anoto, neste ponto, o reconhecimento de quatorze anos, dois meses e seis dias de tempo comum. Destarte, o autor totalizava, na data do ajuizamento da ação (30.6.2006), trinta e seis anos, dez meses e oito dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma prevista na Lei 9.876/99. No mais, defiro a antecipação da tutela pleiteada, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeito o autor caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 10 (dez) dias, implante o benefício em favor do autor. A propósito da concessão de antecipação da tutela na sentença, registro o escólio CALMON DE PASSOS: *“O que se fez, em boa hora, foi permitir, nos casos excepcionais indicados, que a decisão de mérito seja de logo exequível, pouco importando, no caso, o efeito suspensivo do recurso, que será afastado em face da antecipação, autorizada em razão da presença dos pressupostos que o art. 273 do Código fixou em seus incisos I e II.”* (J.J. Calmon de Passos, *“Da antecipação da tutela”*, in *“A reforma do Código de Processo Civil”*, obra coletiva, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ed. Saraiva, 1996, p. 192). De todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado e condeno o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição (Lei nº 9.876/99), a partir de 30.6.2006, no valor que se apurar em regular execução de sentença. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção

3.1.5 Antecipação da tutela no acórdão

Não podemos deixar de considerar também as hipóteses em que a sentença de primeiro grau é improcedente, sendo impertinente falar em antecipação da tutela na ocasião, à evidência. Nestas situações, ressurgem a possibilidade de concessão da tutela antecipada no momento de prolação do acórdão modificador da decisão do juízo *a quo*, com conseqüente determinação de implantação do benefício previdenciário almejado.

Ainda que alguns doutrinadores sustentem ser desnecessária a medida antecipatória em virtude do fato dos recursos especial e extraordinário não possuírem efeito suspensivo, permitindo a execução do julgado independentemente do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo tribunal, entendemos que a medida antecipatória possui elevada importância, visto que possibilita a implantação dos benefícios previdenciários concedidos ou confirmados nos acórdãos em prazo que, geralmente, não supera quarenta e cinco dias, havendo casos de fixação de prazo de quarenta e oito horas para que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) promova o cumprimento da ordem judicial. Se o processo aguardar a regular tramitação de um recurso especial ou extraordinário para somente depois disso ser encaminhado ao Juízo de primeiro grau, onde seguirá seu rito normal de processamento, invariavelmente lento, os benefícios previdenciários concedidos não serão implantados em prazo inferior a doze meses. Examinando o problema, Vaz¹⁴ sustenta que:

[...] o maior atraso na entrega da prestação jurisdicional definitiva reside na tramitação dos recursos na segunda e superior instâncias. Nossas Cortes (Tribunais Estaduais e Regionais, STJ e STF) encontram-se assoberbadas de processos. Suas estruturas, com raras exceções, não são suficientes para dar vazão à pleora de processos que lhes são submetidos à apreciação. São poucos juízes para muitos processos. A criação de novas varas e comarcas e o provimento dos cargos de juízes na primeira instância, aumentando o número de processos julgados, de par com a nova sistemática de processamento do recurso de agravo, não tiveram a devida contrapartida na estrutura dos tribunais. Resultado disso foi o assustador aumento do número de processos para decisão de quem já não tinha forças para julgar os então existentes. A tendência é de agravamento deste quadro, não obstante as tentativas de resolver o problema, como a criação de turmas de recursos para processos de menor interesse, mutirões e convocações de

monetária pela tabela da Justiça Federal da 3.^a Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula nº 204 do STJ). Fixo os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença (Súmula nº 111 do STJ, nova redação), a ser apurado em regular execução. Custas processuais pelo réu, isento. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil).

Oficie-se ao setor de benefícios do INSS para que, no prazo de 10 dias, implante em favor do autor a aposentadoria por tempo de contribuição ora concedida. P. R. I. (grifo nosso)

¹⁴ VAZ, 2002, op. cit., p. 211-212.

juízes de primeira instância em regime de auxílio. Diante desta inafastável e contundente indigência estrutural, em que pesem os esforços despendidos e envidados, o instituto da antecipação da tutela, na via recursal e nos processos da competência originária dos tribunais, para solução dos casos de urgência, de direito evidente, de abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório, constitui uma necessidade irretorquível. Destarte, tudo quanto se disse alhures, para realçar a importância dos provimentos antecipatórios dos efeitos da sentença de mérito na primeira instância, reprisa-se no concernente à tutela antecipada (recursal ou não) nos tribunais. Ainda que esteja o art. 273 a possibilitar, expressamente, a antecipação da tutela pelo juiz no bojo do processo de conhecimento, como que a sugerir, pela sua situação no âmbito do Código de Processo Civil, somente possa ocorrer na primeira instância, tal interpretação, restritiva do manejo da nova técnica de prestação jurisdicional, não vinga diante da idêntica necessidade de agilização do procedimento nos tribunais, quicá mais do que em outro momento ou fase recursal. Seria o mesmo que oferecer ao operador jurídico um instrumento incompleto para a luta contra o tempo no processo. Neste sentido é o escólio de Roberto Armelin: “Tanto é efetiva essa conclusão que a redação do art. 273 do CPC não impede a utilização do instituto em segundo grau de jurisdição, pois em nenhum momento explicita tal restrição, que, ademais, à luz do princípio geral insculpido na Constituição Federal, geraria uma antinomia cuja dissipação somente poderia ser obtida mediante a exclusão da norma restritiva do ordenamento jurídico. Da mesma forma, finalmente, em face da força do princípio geral de direito espelhado no instituto da antecipação de tutela, sua posição geográfica não lhe impõe qualquer limite de eficácia. Aliás, estando previsto no capítulo que disciplina as disposições gerais do processo e do procedimento, somos autorizados a concluir que inexistente qualquer restrição de aplicabilidade do instituto exclusivamente ao processo de conhecimento em primeiro grau de jurisdição”. Não se pode perder de vista, por fim, que o recurso devolve à segunda instância toda a matéria objeto da lide.

Acreditarmos ser importante mostrar, assim, a antecipação da tutela proferida em acórdãos que reconhecem ou confirmam o direito do segurado (autor), mesmo que a efetividade do processo seja adiantada em poucos dias ou meses, pois estes podem significar a diferença entre viver ou morrer nas hipóteses de famílias que dependam exclusivamente da renda do benefício previdenciário para a sobrevivência.¹⁵

¹⁵ Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, a partir do laudo pericial. Ficou convencionado que as parcelas seriam acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, além de correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso. Não houve condenação em custas. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam limitados à data da r. sentença. Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte. É o relatório. Decido. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1 – qualidade de segurado; 2 – cumprimento da carência, quando for o caso; 3 –

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4 – não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. No que tange à qualidade de segurado do Autor junto à Previdência Social, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS até 11.09.1998 (fl. 20), data de cessação de seu último contrato de trabalho. Proposta a ação em abril de 1999, não há que se falar na perda da qualidade de segurado (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Por outro lado, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, também foi cumprida, conforme cópias dos documentos acima mencionados. Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 63/67). De acordo com referido laudo pericial, o autor, em virtude da patologia diagnosticada, está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, não há falar em possibilidade de reabilitação profissional. Assim, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor à aposentadoria por invalidez pleiteada. O termo inicial do benefício é a data do laudo do perito judicial que constatou a incapacidade do autor (fls. 63/65). Precedente do STJ (Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 18.06.2004, p. 212). Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24.06.2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Claudinei Marcai, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início – DIB em 10.19.1999 (data do laudo) e renda mensal inicial – RMI calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.** Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação. Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 21.10.04 (fls. 69/74), que julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação em custas e os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais às fls. 78/84, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males. Derradeiramente, em caso de não concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, pleiteia pela concessão do benefício auxílio-doença. Com contra-razões às fls. 88/91, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e, por distribuição, vieram conclusos a este Relator. Cumpre decidir. De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*: “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 insuscetível 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”. Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional. Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios [...]. Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei nº 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, “e”, da Lei nº 8.213/91). Os pressupostos básicos pra concessão do auxílio-doença são os mesmos da

aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser total e temporária ou parcial e temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a Autora, conforme demonstrado às fls. 41/42, recolheu contribuições previdenciárias de abril de 1997 a fevereiro de 1999 e de fevereiro de 2003 a outubro de 2003, tendo sido a ação ajuizada em 30.6.2003. Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 49/53) atesta que a Autora apresenta artrose generalizada em grau avançado e com alterações articulares importantes, não passíveis de recuperação e limitantes, estando incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho. Assim, apesar do laudo não informar se os males incapacitantes existentes há mais de 10 (dez) anos agravaram-se (quesito 10 da autora), tudo leva a crer tratar-se de patologia degenerativa crônica e progressiva, levando-se em consideração a idade avançada (acima de 65 anos), capacitação profissional, quadro patológico e mercado de trabalho competitivo atual. Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber: “Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos” [...]. Dessa forma, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanentemente, faz jus a Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos termos do art. 29 e 44, ambos da Lei nº 8.213/91. Quanto ao termo inicial, merece acolhida a tese da Autora manifestada em sua inicial, sendo devido o benefício a partir do requerimento administrativo efetivado em 11.06.2003 (fl. 18). A correção monetária deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação efetivada em (10.11.03 – fl. 28verso), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ [...]. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado de Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a complexidade, a natureza e as dificuldades da perícia, além do tempo a ser utilizado para a sua realização, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Resolução nº 440, de 30.05.2005. À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, a fim de ser concedido à Autora, pelo INSS, o benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (11.06.2003), nos termos do art. 43 da Lei nº 8.213/91, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 252 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios devidos a partir da data da citação (10.11.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação deste julgado, honorários periciais no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Resolução nº 440, de 2005, e, reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela Autora. **Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Clarice Cubero Ramirez Zoneti, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 44, Lei nº 8.213/91), com data de início – DIB – em 11.06.2003 e renda mensal inicial – RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do inadimplemento”. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se. (grifo nosso)**

CAPÍTULO 4

4.1 Cancelamento de benefícios previdenciários por revogação da antecipação da tutela

Conforme amplamente demonstrado nos capítulos anteriores, dispõe o ordenamento jurídico vigente que a antecipação da tutela pode ser concedida a qualquer tempo, desde que presentes os requisitos legais autorizadores da medida antecipatória. Da mesma forma, a revogação da antecipação da tutela também pode ocorrer a qualquer tempo, desde que deixem de existir quaisquer dos requisitos que anteriormente estavam presentes nos autos, nos termos da imprescindível fundamentação da decisão proferida pelo magistrado.

No caso das ações cujo objetivo é a concessão de benefícios previdenciários a revogação mostra-se pouco utilizada. É que, na prática, ainda que seja possível, a medida antecipatória efetivamente implantada não é cassada durante a instrução do processo, na medida em que ensejaria a cessação do benefício previdenciário implantado, trazendo sérias consequências para os segurados. A prática demonstra a racionalidade na aplicação do sistema. Se o juiz verifica a presença dos requisitos para deferimento da medida na distribuição ou durante a instrução do processo, não é razoável que o mesmo magistrado reveja sua decisão no momento do proferimento da sentença de mérito, ainda que o Código de Processo Civil permita.

Importante neste ponto esclarecermos que a comprovação dos requisitos para implantação de um benefício previdenciário é bastante estática, não permitindo grandes alterações durante um processo. Acaso o segurado possua qualidade de segurado no momento em que a tutela foi antecipada, este não perde esta condição em virtude da tramitação do processo. Trinta anos de serviço devidamente registrados serão sempre reconhecidos, não se alterando com o passar do tempo. Daí a afirmação de não ser razoável a revogação da antecipação da tutela pelo mesmo magistrado que a concedeu.

A antecipação da tutela impõe enorme responsabilidade ao magistrado e é por este motivo que a grande maioria dos juízes tem postergado a análise dos pedidos de antecipação para o momento de prolação da sentença, oportunidade na qual necessariamente eles têm que se posicionar sobre o mérito da controvérsia colocada no processo. No entanto, decorre do nosso ordenamento jurídico a observância do duplo grau de jurisdição, o que proporcionou o surgimento dos recursos processuais do agravo de instrumento e da apelação, interpostos respectivamente em face de decisão ou sentença de mérito proferidas pelos juízes.

Uma vez que a medida antecipatória pode ser deferida, como vimos, por decisão ou na sentença, temos que nesses dois momentos processuais podemos ter a

provocação da manifestação do tribunal competente, o que gera a possibilidade de revogação da tutela tanto pelo efeito ativo no agravo de instrumento quanto por substituição da sentença por acórdão em sentido contrário na apelação.

Portanto, desprezada pelos motivos expostos a remota chance de revogação da antecipação da tutela pelo mesmo magistrado que a concedeu, analisaremos apenas as situações práticas em que a revogação tem ocorrido, quais sejam, interposição de agravo de instrumento ou apelação pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

4.1.1 Revogação da tutela no agravo de instrumento

Concedida a antecipação da tutela pelo juiz por decisão proferida nos autos, pode o INSS interpor agravo de instrumento postulando a cassação da medida antecipatória, com a consequente cessação do benefício previdenciário implantado.

Reafirmando as alegações colocadas no item 3.1.3 do presente trabalho, entendemos ser importante esclarecer que as alterações previstas na Lei nº 11.187/2005¹ quanto às hipóteses de utilização do agravo de instrumento não impedem a interposição deste recurso em face das decisões de deferimento da antecipação da tutela, na medida em que há possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação ao INSS, o que por si só justifica a permissão legal nesta hipótese. E, ainda, que o uso do agravo retido é inapropriado para o fim de revogação da antecipação da tutela inicialmente deferida, posto que não traz qualquer benefício processual ou material ao INSS. Se nada revoga, mostra-se imprestável ao objetivo almejado, à evidência.

Abordando a questão, sustenta Zavascki² que “[...] poderá o tribunal ser provocado, por via de recurso, a revisar decisões que, em primeira instância, concederam ou indeferiram antecipação da tutela.” Leciona ainda o autor que:

[...] considerando que, no geral dos casos, o incidente é apreciado, no juízo de origem, por decisão interlocutória, a via impugnativa que dará acesso ao tribunal será quase sempre o agravo de instrumento. Pois bem, na atual disciplina desse recurso, são conferidos ao relator poderes para, em "casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação" e "sendo

¹ BRASIL. Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. Altera a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 out. 2005. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

² ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 121.

relevante a fundamentação”, antecipar os efeitos da tutela recursal. É o que prevê o art. 558 do Código de Processo Civil, cuja interpretação sistemática e teleológica leva, necessariamente, a esse resultado ampliativo de seu âmbito de incidência [...]. Caberá ao relator, destarte e se for o caso, suspender a execução da medida *deferida* pela decisão agravada, ou conceder a medida *indeferida* pela decisão agravada [...].³

Dissecando o efeito suspensivo do agravo, ensina Vaz⁴ que:

[...] o agravo não tem, de regra, efeito suspensivo. Este efeito, no entanto, pode ser buscado com base no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do CPC, que possibilitam ao relator do agravo concedê-lo. Está o relator autorizado a suspender a tutela antecipada nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, *sendo relevante a fundamentação*. Este requisito, indispensável para qualquer situação das elencadas, ou qualquer outra não cogitada, mas que também possa causar ao réu lesão grave ou prejuízo de difícil reparação, deve corresponder à verossimilhança comprovada por prova inequívoca, mesmo requisito que se exige para a concessão da tutela antecipada, e que já foi objeto de análise. Com efeito, seria contrário ao princípio isonômico atenuar-se em relação ao réu, o rigorismo que cobra o enfrentamento de igual requisito insculpido no art. 273 do CPC. Obtido o efeito suspensivo da eficácia da decisão, em sede de agravo de instrumento, não poderá o juízo de primeira instância tornar a conceder a tutela antecipada, a menos que o faça por outros fundamentos, ou depois de ultimada a instrução processual, ou seja, com base em cognição exauriente. Nada impede, também, que venha conceder a tutela antecipada punitiva se a conduta do réu assim o recomendar, sem que reste violada a autoridade da segunda instância.

Demais disso, relevante mencionarmos que a antecipação da tutela inicialmente concedida e posteriormente cassada em agravo de instrumento pode ser restabelecida no momento da prolação da sentença de mérito, posto que um dos efeitos desta é a perda de objeto daquele. Sobre o tema, explica Bueno⁵ que:

[...] independentemente da sorte do agravo de instrumento, independentemente de ele ter tramitado, ou não, com efeito suspensivo, independentemente de ele ter sido conhecido ou não conhecido, provido ou improvido, julgado ou não julgado, ele é recurso dirigido a uma decisão que, com o proferimento da sentença, passa a não existir mais. A sentença [...] absorve a decisão antecipatória da tutela e, por isso, o agravo, rigorosamente falando, perde seu objeto. Se ele não tiver ainda sido julgado, ele não deve (mais) ser julgado. Se tiver sido julgado, se a ele foi concedido efeito suspensivo, tudo isso pode até, consoante o caso, influir na convicção do magistrado sentenciante, mas não é decisivo nem impositivo para que a sentença seja no mesmo sentido do julgamento do agravo, caso há tenha ocorrido. Isto porque, vale a pena ser o mais claro possível, o agravo dirige-se a uma específica decisão interlocutória

³ ZAVASCKI, op. cit., p. 121. (destaque do autor)

⁴ VAZ, Paulo Afonso Brum. **Manual da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 192. (destaque do autor)

⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela antecipada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 91.

que pertence a um especial instante procedimental que, à época da sentença, já não existe mais, porque absolvido por aquele outro ato jurisdicional. Uma coisa é decidir a respeito da concessão da tutela antecipada, quiçá proferida liminarmente, antes mesmo da citação do réu. Outra, bem diferente, é sentenciar o processo, transcorridas todas as fases procedimentais, e proferir decisão com base em cognição exauriente. É nesse sentido que a sentença “absorve” a decisão antecipatória da tutela e faz com que a sorte do agravo de instrumento seja de todo indiferente. No máximo, vale repetir, será elemento de persuasão a ser levado em conta pelo juiz, mas nada mais do que isso [...].

Inequívoca, assim, a possibilidade de interposição do agravo de instrumento pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela formulado pelo segurado (autor), na busca de efeito ativo que determine a imediata cassação do benefício previdenciário implantado.⁶

⁶ **Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão do benefício de pensão por morte.** Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil. O Agravo de instrumento é recurso originariamente recebido somente no efeito devolutivo, ou seja, sua interposição não obsta o andamento do processo originário, conforme disposto no artigo 497 do CPC. No entanto, dispõe o artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento no Tribunal, e distribuído incontinenti, o relator poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal. Com efeito, nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, ou para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tal como autoriza o inciso III do art. 527, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação. Passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente. No âmbito do STF já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdenciária (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves). Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de “situações especialíssimas”, onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00). Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada – em favor das autarquias – no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício previdenciário. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida. No mais, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam: “Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; ou III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]”. Necessário salientar que, em relação aos dependentes constantes do citado inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. Dessa forma, não obstante estar dispensada a comprovação da dependência econômica, quando da morte de um deles, o companheiro ou a companheira deve fazer prova da união estável ao pleitear a pensão. Ao que consta, os documentos acostados aos autos são hábeis a comprovar a alegada união estável, uma vez que a agravada e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura, tendo constituído família e, nesta condição, permaneceram até o falecimento do *de cujus*. Todavia, no que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, não restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que na época do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado. Sendo assim, note-se que, atualmente, o § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.528/97, estabelece expressamente que não será concedido o benefício de pensão ao segurado que falecer após a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15 desta lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria, nos termos do § 1º do citado art. 102, exceção esta que não se verifica no caso em tela. Haja vista o teor da r. decisão agravada, não agiu com acerto o MM. Juízo *a quo* em aplicar à espécie o art. 461, § 3º, do CPC, ao convencer-se da relevância dos fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final. Em que pese os documentos apresentados pela autora, ora agravada, tenham se mostrado suficientes para demonstrar a verossimilhança da alegação de dependência

financeira, o mesmo não se observa quanto a da alegação da qualidade de segurado ao tempo do óbito. **Com efeito, do conjunto probatório acostado aos presentes autos, a CTPS do falecido e os comprovantes de recolhimento de contribuição previdenciária, emerge a caracterização da perda da qualidade de segurado. No entanto, nada obsta que, após a instrução probatória, com oitiva de testemunhas, fique efetivamente demonstrada a qualidade de segurado do falecido, possibilitando ao MM. Juiz que, se convencido da verossimilhança das alegações, novamente conceda a antecipação da tutela no curso do processo até a prolação da sentença. Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, defiro o efeito suspensivo.** Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC. Comunique-se ao D. Juízo *a quo*. Intime-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão do benefício de pensão por morte. Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil. O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC). Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos. Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal. Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente. Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que “*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*”. Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de “situações especialíssimas”, onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00). Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada – em favor das autarquias – no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida. No mais, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam: “Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II – os pais; ou III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido [...]”. Porém, necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica, deve ser, obrigatoriamente comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. No âmbito do próprio STJ já há jurisprudência firmada nesse sentido, conforme aresto que transcrevo a seguir: “Previdenciário. Pensão por morte. Dependentes. Pais. Comprovação de dependência econômica. Lei 6.367/76. Decreto 89.312/84 (clps). Orientação do superior tribunal de justiça no mesmo sentido da decisão recorrida. Dissídio jurisprudencial não configurado. A legislação previdenciária aplica-se subsidiariamente à matéria acidentária de que trata a Lei 6.367/76. 1. A condição de dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão, deverá ser provada. Inteligência dos artigos 10 e 12 do Decreto 89.312/84. 2. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Recurso não conhecido.” (STJ, Resp 47681/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/04/2003, pág. 00341). No entanto, haja vista o teor da r. decisão agravada, não agiu com acerto o MM. Juízo *a quo* em aplicar à espécie o art. 461, § 3º, do CPC, ao convencer-se da relevância dos fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final. **Em que pese os documentos apresentados pela autora, ora agravada, tenham se mostrado suficientes para demonstrar a verossimilhança da alegação da qualidade de segurado ao tempo do óbito, o mesmo não se observa quanto a da alegação de dependência financeira, uma vez que as declarações constantes das fls. 37/39 não tem o condão, por si só, de comprovar a dependência econômica. No entanto, nada obsta que, após a instrução probatória, com oitiva judicial de testemunhas, fique efetivamente demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, possibilitando ao MM. Juiz que, se convencido da verossimilhança das alegações, novamente conceda a antecipação da tutela no curso do processo até a prolação da sentença. Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, defiro o efeito suspensivo.** Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC. Comunique-se ao D. Juízo *a quo*. Intime-se. (grifo nosso)

4.1.2 Revogação da tutela no acórdão

A antecipação da tutela concedida na instrução do processo, na sentença de primeiro grau ou em qualquer outro momento processual pode vir a ser cassada no acórdão proferido pelo tribunal competente, se houver alteração do julgamento de mérito para improcedência do pedido formulado.

É certo que a revogação pode decorrer de julgamento monocrático (art. 557, do Código de Processo Civil - CPC) ou colegiado e deve conter a determinação imediata do INSS para cessar o benefício previdenciário anteriormente implantado. Referidas decisões, na prática, silenciam sobre as conseqüências delas advindas, a exemplo da dúvida gerada sobre a necessidade ou não de devolução pelo segurado dos valores recebidos a título de antecipação da tutela.⁷

⁷ Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgada precedente ação assistencial que objetiva a concessão de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou de prestação continuada. Entendeu o d. Juízo “*a quo*” que a autora faz jus ao benefício de prestação continuada, de que trata o artigo 203, V, da Constituição Federal, a partir da citação. Sobre as diferenças incidirão correção monetária, nos termos do provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e Portaria 92/01 do Foro da Seção Judiciária de São Paulo e juros de 6% ao ano, conforme artigo 219 do Código de Processo Civil e Súmula 204 do E. STJ, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso. Não houve condenação em custas. **Às fls. 94/102 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que o INSS procedesse à implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia.** O INSS, às fls. 106, trouxe prova de implementação do benefício da prestação continuada. Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que houve manifesta lesão aos requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo médico, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados até a data da r. sentença. Recorreu adesivamente a parte autora, às fls. 175/181, requerendo que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da liquidação; que o termo inicial do benefício seja fixado em 19.02.2000, data em que foi erroneamente considerada apta ao trabalho, e que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao invés do benefício da prestação continuada. Contra-razões da parte autora e do INSS às fls. 175/181 e 183/187, respectivamente. Em seu parecer de fls. 190/192, o representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação interposta. Dispensada a revisão, nos termos regimentais. É o relatório. Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela. O laudo judicial de fls. 56/65 comprova que a parte autora é portadora de Lupus Eritematoso Sistêmico, artrose de coluna e hipertensão arterial leve, incapacitando-a de forma total e definitiva, tendo a incapacidade iniciado em 17.09.1998, de acordo com o exame para o Lupus (fls. 24). Todavia, apesar de comprovada a incapacidade total laboral, a parte autora não comprovou a qualidade de segurada da previdência Social, uma vez que deixou de recolher contribuições à Previdência Social em 09.11.1990 (data de seu último registro em CTPS – fls. 12/15), superando, assim, o “período de graça” previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, eis que a presente ação somente foi ajuizada em 19.12.2000. De outro giro, incabível cogitar-se a cerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação de art. 102 da lei nº 8.213/91, vez que considerado o ano em que ocorrera a incapacidade (1998), mister se fazia a comprovação de 102 meses de contribuição, a teor do art. 142 da lei nº 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento de apenas 34 contribuições mensais, inferior, portanto, ao mínimo necessário. Quanto ao benefício assistencial, pretendido alternativamente, razão também não assiste à autora, como será demonstrado a seguir: Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal: “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à

seguridade social, e tem por objetivo: [...] V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.” O artigo 20 da lei nº 8.792/93, regulamentou o disposto no artigo 203, V, da Constituição Federal, e assim dispõe: “Art. 20, O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. [...] §3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a (um quarto) do salário mínimo.” Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos a saber: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família. Conforme demonstrado, a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para qualquer atividade laboral (fls. 56/65). Preenchido o requisito da incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela. Extrai-se da leitura do estudo social realizado em 10.05.2002 (fls. 82/87), que o núcleo familiar é composto por 07 (sete) pessoas, a saber: a autora, seu esposo, filho, nora e três netos. A renda familiar é proveniente da aposentadoria de seu cônjuge no valor de R\$ 323,00 (trezentos e vinte e três reais) e do salário de seu filho, no valor de R\$ 800 (oitocentos reais), perfazendo um total de R\$ 1.123,00 (mil cento e vinte e três reais) e uma renda *per capita* de R\$ 160,42 (cento e sessenta reais e quarenta centavos). Residem em uma casa financiada, composta por três quartos, cozinha, sala e banheiro. Concluiu a assistente social que a autora possui o essencial à sua sobrevivência, embora de maneira precária. **Assim sendo, não obstante a incapacidade física da autora, não restou comprovada, pelo menos por ora, sua condição de miserabilidade.** Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas pode a autora renovar seu pedido na esfera administrativa. **Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do réu para julgar improcedente a ação e julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.** Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313. 348/RS, Min. Sepúlveda Pertence.) **Oficie-se ao INSS, dando-lhe ciência do resultado deste julgamento.** É como voto.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Nacional – INSS e recurso adesivo interposto por Ricardo Rodrigues Carrasco em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Determinou-se que as parcelas em atraso sejam atualizadas monetariamente, conforme Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como que sejam acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou-se o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ), bem como ao ressarcimento do erário dos honorários periciais, devidamente atualizados. **Determinou-se a imediata implantação do benefício e o cancelamento do benefício de prestação continuada concedido mediante antecipação dos efeitos da tutela, compensando-se os valores em sede administrativa.** A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No mérito, requer a reforma da sentença, alegando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício, especialmente em razão da nova filiação do Autor após a incapacidade. Subsidiariamente, postula a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como a insurge-se quanto à condenação do ressarcimento ao erário dos honorários periciais. Em suas razões de recurso adesivo, o Autor requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a efetiva liquidação, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da alta médica indevida. O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 161/165. Com contrarrazões, aos autos foram remetidos a este Tribunal. É o relatório. Inicialmente observo que, nos termos no art. 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/97, o reexame necessário passou a ser obrigatório nas ações cujas sentenças fossem contrárias ao INSS. Posteriormente, sobreveio nova disposição legislativa, acrescentando o § 2º ao artigo 475 do Código de processo Civil (Lei nº 10.352, de 10/12/01), estabelecendo que não se aplica o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, regra essa, em virtude de sua natureza processual, aplicável ao caso em curso. No presente caso, não há como se precisar se o valor da condenação ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e §2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. No caso em tela, verifica-se que o Autor esteve filiado ao Regime Geral da previdência Social, nos períodos de 18/11/1991 a 11/01/1993 e 01/08/1997 (fls. 08/10). Também efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos janeiro a junho de 2000 (fls. 91/96). Contudo, verifica-se que após o último contrato de trabalho registrado em CTPS houve a perda da qualidade de segurado do Autor, uma vez que decorrido lapso temporal superior ao previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Embora o Autor tenha voltado a se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, efetuando o recolhimento de contribuições nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, durante o período de janeiro a junho de 2000, verifica-se pelo conjunto probatório arreado aos autos que as moléstias por ele apresentadas preexistem à sua nova filiação. A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário. O art. 42, § 2º, da lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece *verbis*: “A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao regime Geral da 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.” No mesmo sentido, é o art. 59, parágrafo único, do mesmo diploma, no que tange à concessão de auxílio-doença: “Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime de Previdência já portador de doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.” Com efeito, o laudo do perito judicial (fls. 80/82) atesta que o Autor está total e permanentemente incapacitado para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência. Entretanto, relata o *expert* que os males de que padece o Autor remonta desde 07/01/2000. Ressalte-se, ainda, que a primeira contribuição, como contribuinte individual, foi efetuada em Janeiro de 2000, data esta que coincide com o acidente vascular sofrido pela parte autora. Assim, considerando que a doença incapacitante do autor preexiste ao seu retorno ao regime Geral da Previdência Social, é incabível a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, tendo em vista vedação expressa do §2º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91. No mais, observo que houve requerimento alternativo, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, de forma que passo a apreciar tal pedido. Sobre a existência de pedido alternativo e possibilidade de apreciação pelo Juízo “*ad quem*”, trago à colação o seguinte julgado: “Processual. Pedidos alternativos. Sentença que atende um dos pedidos. Acórdão que reforma a sentença. Necessidade de pronunciamento quanto ao segundo pedido. Mandado de segurança. Pedidos alternativos. Possibilidade. I – O processo do Mandado de Segurança é compatível com a formulação de pedidos alternativos. Os pressupostos da liquidez e certeza tem a ver com o direito agredido por ato estatal. Tais atributos, entretanto, nada têm a ver com as consequências de tal direito no patrimônio jurídico do impetrante. O julgador tanto pode optar por algum dos pedidos alternativos, quanto deferir parcialmente a Ordem impetrada. II – Se a sentença, apreciando pedidos alternativos, concede Mandado de Segurança, atendendo a uma das pretensões, o Tribunal ad quem, em cassando a Segurança, deve examinar as outras opções do impetrante. Não é lícito exigir que a parte vitoriosa em primeiro grau, oponha embargos declaratórios para ver discutidas os outros termos das alternativas. (CPC, arts. 515 e 516)” (Resp 195070/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999, p. 127). Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem “não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”. A lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo. Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades diária e do trabalho*. Com relação ao requisito de incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 80/82), atestando que o Autor apresenta incapacidade total e permanente, uma vez que apresenta crises convulsivas e acidente vascular cerebral. De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para o sustento do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Não se tem dúvida de que o §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001). Todavia, o disposto no §3º do art. 20 da Lei nº 8.792/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do

Bastante comum nesses casos são as tentativas do Instituto Nacional do Seguro Social de reaver a quantia dispendida durante a vigência da antecipação da tutela, tanto pela execução nos próprios autos quanto pela distribuição de ação executiva autônoma, situações que serão abordadas na sequência.

4.2 Cobrança pelo INSS dos valores pagos em decorrência da antecipação da tutela posteriormente revogada

Entendemos que os valores pagos aos segurados em virtude de antecipação da tutela posteriormente revogada são irrepetíveis. Para melhor analisarmos a questão, devemos nos pautar pelos seguintes tópicos: ausência de título judicial executável, determinação judicial, boa-fé do segurado, natureza alimentar da verba e possibilidade de correta alocação do recurso no orçamento.

Dúvida inexistente de que para iniciarmos execução do julgado nos mesmos autos ou interpormos ação executiva autônoma é necessário título executivo, situação não

deficiente ou do idoso: “O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.792/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.” (Resp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/02/2002, p. 391). No presente caso, o fato de o Autor ser pessoa deficiente não autoriza, por si só, a concessão do benefício em comento, pois o estudo social realizado (fls. 107/109) revela que o requerente reside com seus familiares, sendo a situação habitacional simples, mas adequada. A renda da família advém de sua curadora (mãe) que percebe benefício de pensão por morte e aposentadoria por invalidez, que totalizam o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), não superando as despesas elencadas no estudo social R\$ 351,00 – (trezentos e cinquenta e um reais). Embora o requerente tenha relatado que o valor acima se mostra insuficiente para a sua manutenção, alegando que a família possui altos gastos com medicamentos, não se verifica nos autos qualquer prova desses gastos extraordinários superiores à renda familiar. Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica da miserabilidade do beneficiário, é fato que ficou demonstrado que o Autor não auferia rendimentos, mas não se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sustento por si próprios ou não tenham seus parentes meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere o Autor no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou parentes que possam garantir-lhe o sustento, não se perdendo de vista que a legislação considera, para fins de composição de renda familiar, os parentes que vivam sob o mesmo teto. **Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que não restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.** Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. No Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), deixo de condenar o Autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita. **Diante do exposto, dou provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, inclusive no tocante ao benefício assistencial (pedido alternativo), restando prejudicado o recurso adesivo do Autor.** É o voto. (grifo nosso)

verificada nas hipóteses de revogação da tutela antecipada no acórdão ou em qualquer outro momento processual. Não havendo condenação expressa do segurado à devolução da quantia a este título recebida, incabível falarmos em execução do julgado, por simples ausência de título judicial. E mais, a eventual condenação do segurado à devolução dos valores pelo Juízo extrapola o pedido formulado nos autos, configurando decisão *extra petita*.

Reafirma a irrepetibilidade de tal verba a certeza de que esta foi recebida em decorrência de ordem judicial emanada de juiz absolutamente competente para o seu proferimento, o que evidencia a boa-fé do segurado, que se ateve simplesmente ao ato de formular um requerimento atendido pelo magistrado.

Mas não é só. O argumento absolutamente intransponível na justificação da impossibilidade de repetição dos valores é a natureza alimentar da verba, utilizada pelos segurados para sobrevivência (aquisição de alimentos e remédios), em plena consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.⁸

⁸ Trata-se ação de cobrança proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Ricardo Rodrigues Carrasco. Os presentes autos foram distribuídos por dependência à ação ordinária de concessão de benefício proposta pelo ora réu Ricardo Rodrigues Carrasco em face da autarquia. Nos autos principais, e em fase de conhecimento, determinou-se a implantação do benefício em sede de antecipação de tutela (fls. 113/122 - autos principais). Em continuidade, proferiu-se sentença, tendo o pedido da parte autora sido julgado procedente e confirmada a tutela concedida (fls. 167/174 - autos principais). O acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à apelação do INSS, reformou a r. sentença e julgou improcedente o pedido (fls. 209/219 - autos principais). O r. acórdão transitou em julgado (fls. 224 - autos principais). **Com o retorno dos autos a este Juízo, a autarquia previdenciária apresentou petição visando a execução do julgado em face da parte autora, tendo sido distribuído os presentes autos. Argumenta serem devidos os valores percebidos em sede de antecipação de tutela, razão pela qual pretende sua repetição nos próprios autos. Apresentou planilha dos valores que entende serem devidos (fls. 02/27). É o relatório. Decido. O INSS visa à execução de valores, os quais entende serem devidos e repetidos. Não obstante, esta inicial deve ser indeferida pelas razões abaixo elencadas.** No caso dos autos, entendendo não existir título executivo judicial condenatório, nos termos do art. 584, I, do Código de Processo Civil. Com efeito, o voto condutor do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos principais, assim se manifestou: “[...] Dou provimento ao reexame necessário, tipo por interposto, e à apelação do INSS, para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, inclusive no tocante ao benefício assistencial (pedido alternativo), restando prejudicado o recurso adesivo do Autor.” (fls. 217 - autos principais). **Com efeito, o Tribunal não determinou à parte autora, ora executada, a devolução dos valores do benefício percebidos com a antecipação da tutela, mas tão somente julgou improcedente o pedido inicial. Ademais, o benefício em questão possui caráter eminentemente alimentar, ou seja, é utilizado para sobrevivência do beneficiário. Incabível, portanto, a devolução ao INSS de valores percebidos para a manutenção e alimentação do beneficiário. Neste sentido, não há que se falar em repetição dos valores percebidos. Acrescente-se, ainda, a boa-fé da parte autora ao perceber o benefício.** Colaciono, neste diapasão, os seguintes julgados: “Recurso especial. Processo civil. Ação rescisória. Violação do artigo 535 do CPC. Não ocorrência. Benefício previdenciário. Valores recebidos em virtude de sentença transitada em julgado. Restituição incabível. Caráter alimentar. 1 – Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2 - **Prestações alimentícias, assim entendidos os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição.** 3 - Recurso a que se nega provimento. (STJ. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL 697768. Processo: 200401510114. UF: RS. Sexta turma. Data da decisão: 17/02/2005. Documento STJ 000598550. DJU: 21/03/2005. Página: 450. Relator ministro Paulo Gallotti.” “Constitucional. Administrativo. Servidora pública aposentada exercendo cargo em comissão. Mandado de segurança objetivando evitar a aplicabilidade do teto remuneratório instituído pela ementa constitucional nº 41, de 19.12.2003 (D.O.U. de 31.12.2003) e o respectivo desconto retroativo. Questão jurídica não de logo qualificada como direito líquido e certo amparável de plano pelo writ. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido da não existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, em sede liminar. Ressalvado que não foi plantada a juridicidade do ato impugnado. Destacado que a decisão do Supremo Tribunal Federal tem caráter precário e transitório.

impossibilidade de devolução dos valores recebidos em virtude de boa-fé, em decorrência de ordem judicial, e de caráter alimentar. 1 – 7 (omissis) 8 - **No que se refere ao desconto retroativo, uma vez que os valores foram recebidos de boa-fé e, em parte do período, em virtude de ordem judicial, configurou-se a impossibilidade de sua devolução ante o seu caráter alimentar.** Precedentes: TRF 2ª Região – AMS nº 2001.51.01.011509-4/RJ, Des. Fed. Carreira Alvim, Primeira Turma, decisão unânime, DJU: 13.09.2004; AMS nº 2002.51.02.002478-8/RJ, Des. Fed. Fernando Marques, Quarta Turma, decisão unânime, DJU: 01.03.2004. 9– (omissis) (TRF 2ª região, mandado de segurança – 8414, processo: 200402010060262 UF: RJ, 5ª turma, DJU: 08/03/2005, página: 261, Relator Juiz Alberto Nogueira).” “Processual civil, administrativo e previdenciário. Complementação de aposentadoria dos empregados da ECT. Processo julgado extinto sem julgamento do mérito por perda de objeto. Art. 515, § 3º do CPC. Decadência do direito de anular. Lei 9.784/99. Preliminar rejeitada. Revisão do benefício complementar para correção de erros existentes em sua concessão. Princípio do contraditório. Observância. Notificação prévia da beneficiária informando o resultado da revisão do valor do benefício. Possibilidade de a administração rever seus próprios atos quando desconformes ao princípio da legalidade. Súmula nº 473 do STF. Ausência de razões jurídicas e fáticas a desconstituírem a ação revisional. Complemento negativo. Restituição dos valores recebidos a maior. Pagamento por erro exclusivo da administração. Ausência de participação da beneficiária na definição do valor do benefício. Recebimento de boa-fé. Natureza alimentar. Irrepetibilidade. Pedido parcialmente procedente. 1- 8 (omissis) 9. É procedente a pretensão quanto a não serem restituíveis os valores recebidos, a maior, verificados após o procedimento revisional. Trata-se de benefício calculado e pago de ofício pela Administração, que detém todas as informações necessárias à sua implementação, notadamente por se tratar de benefício complementar. Ausência de participação do servidor na definição do valor que recebe, o qual somente soube estar indevido, após formal revisão administrativa. **Além da natureza alimentar, trata-se de valores recebidos de boa-fé pelos beneficiários.** Precedentes (AC 199838000230588/MG. Rel. Des. Carlos Fernando Mathias. DJ de 11.04.2002 p. 95; (A.M.S 199701000517866/MT. Rel. Des. Catão Alves. DJ de 25.09.2000, p. 14). 10. Apelação provida em parte. Sucumbência recíproca. (TRF 1ª Região, Apelação Cível – 199834000209235, Processo: 199834000209235 UF: DF, 1ª Turma, DJ Data: 27/9/2004, Página: 5, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira)” Em face da inexistência do título executivo judicial condenatório, a inicial de execução deve ser indeferida. Nesse sentido: “Processual civil. Ação de execução por título judicial. Inexistência do título (ação de consignação). 1. A sentença proferida na ação de consignação em pagamento, relativa a prestações, vencidas e vincendas, de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, não impôs ao agente financeiro a obrigação de proceder à respectiva baixa hipotecária do imóvel que garante o mútuo. 2. A sentença limitou-se, como é próprio da sua natureza jurídica, a declarar extinta a obrigação objeto de consignação em juízo (prestações vencidas e vincendas), não se constituindo título hábil para obrigar a baixa na hipoteca, tanto que nada se decidiu acerca da extinção total do mútuo. 3. **Indeferimento da petição inicial de execução por ausência de título executivo judicial.** 4. Apelação improvida. (TRF 1ª Região, Apelação Cível – 199701000403616, Processo: 199701000403616 UF: DF, DJ Data: 20/7/2001, Página: 128, Relator Juiz Antonio Ezequiel)” “Processual civil. Execução de sentença prolatada em ação civil pública indeferimento da petição inicial. Inexistência de título judicial. Inexistindo o título judicial, em razão da decretação da perda de objeto da demanda coletiva pelo tribunal ad quem, inviável a execução individual pelos substituídos processuais. (TRF 4ª Região, Apelação Cível, Processo: 9704426941 UF: RS, 6ª Turma, DJ Data: 29/04/1998, Página: 747 Relator Carlos Sobrinho)” **Acrescento, outrossim, o fato de que, nos autos principais, a parte autora sequer pleiteou a antecipação de tutela, tendo sido o benefício concedido de ofício pelo Juízo.** Ao final, observo não haver necessidade de ser o exequente intimado para emendar a inicial ou juntar documentos, porquanto a ausência de título judicial condenatório não pode ser suprida. **Diante do exposto, Indefiro a petição inicial da execução, extinguindo o feito sem julgamento de mérito nos termos do art. 267, inciso I, c/c artigo 584, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.** Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Transcorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observando-se as formalidades legais. Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

Trata-se ação ordinária de concessão de benefício proposta por Alaide da Costa Pizzo em face do Instituto Nacional do Seguro Social. Em fase de conhecimento, determinou-se a implantação do benefício em sede de antecipação de tutela (fls. 94/102). Em continuidade, proferiu-se sentença, tendo o pedido da parte autora sido julgado procedente e confirmada a tutela concedida (fls. 151/161). O acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à apelação do INSS, reformou a r. sentença e julgou improcedente o pedido (fls. 197/202). O r. acórdão transitou em julgado (fls. 207). **Com o retorno dos autos a este Juízo, a autarquia previdenciária apresentou petição visando a execução do julgado em face da parte autora. Argumenta serem devidos os valores percebidos em sede de antecipação de tutela, razão pela qual pretende sua repetição nos próprios autos. Apresentou planilha dos valores que entende serem devidos** (fls. 213/229). É o relatório. DECIDO. O INSS, através da petição apresentada às fls. 213/229, visa à execução de valores, os quais entende serem devidos e repetidos nestes autos. Não obstante, esta inicial deve ser indeferida pelas razões abaixo elencadas. **No caso dos autos, entendo não existir título executivo judicial condenatório, nos termos do art. art. 584, I, do Código de Processo Civil).** Com efeito, o voto condutor do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim se manifestou: “[...] dou provimento à apelação do réu para julgar improcedente a ação e julgo prejudicado o recurso adesivo da autora. Não há condenação da autora

aos ônus da sucumbência [...]” (fls. 201). **Com efeito, o Tribunal não determinou à parte autora, ora executada, a devolução dos valores do benefício percebidos com a antecipação da tutela, mas tão somente julgou improcedente o pedido inicial. Ademais, o benefício em questão possui caráter eminentemente alimentar, ou seja, é utilizado para sobrevivência do beneficiário. Incabível, portanto, a devolução ao INSS de valores percebidos para a manutenção e alimentação do beneficiário. Neste sentido, não há que se falar em repetição dos valores percebidos. Acrescente-se, ainda, a boa-fé da parte autora ao perceber o benefício.** Colaciono, neste diapasão, os seguintes julgados: “Recurso especial. Processo civil. Ação rescisória. Violação do artigo 535 do CPC. Não ocorrência. Benefício previdenciário. Valores recebidos em virtude de sentença transitada em julgado. Restituição incabível. Caráter alimentar. 1 – Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2 - **Prestações alimentícias, assim entendidos os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição.** 3 - Recurso a que se nega provimento. (STJ. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL 697768. Processo: 200401510114. UF: RS. Sexta turma. Data da decisão: 17/02/2005. Documento STJ 000598550. DJU: 21/03/2005. Página: 450. Relator ministro Paulo Gallotti.” “Constitucional. Administrativo. Servidora pública aposentada exercendo cargo em comissão. Mandado de segurança objetivando evitar a aplicabilidade do teto remuneratório instituído pela ementa constitucional nº 41, de 19.12.2003 (D.O.U. de 31.12.2003) e o respectivo desconto retroativo. Questão jurídica não de logo qualificada como direito líquido e certo amparável de plano pelo writ. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido da não existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, em sede liminar. Ressalvado que não foi plantada a juridicidade do ato impugnado. Destacado que a decisão do Supremo Tribunal Federal tem caráter precário e transitório. impossibilidade de devolução dos valores recebidos em virtude de boa-fé, em decorrência de ordem judicial, e de caráter alimentar. 1 – 7 (omissis). 8 - **No que se refere ao desconto retroativo, uma vez que os valores foram recebidos de boa-fé e, em parte do período, em virtude de ordem judicial, configurou-se a impossibilidade de sua devolução ante o seu caráter alimentar.** Precedentes: TRF 2ª Região – AMS nº 2001.51.01.011509-4/RJ, Des. Fed. Carreira Alvim, Primeira Turma, decisão unânime, DJU: 13.09.2004; AMS nº 2002.51.02.002478-8/RJ, Des. Fed. Fernando Marques, Quarta Turma, decisão unânime, DJU: 01.03.2004. 9– (omissis) (TRF 2ª região, mandado de segurança – 8414, processo: 200402010060262 UF: RJ, 5ª turma, DJU: 08/03/2005, página: 261, Relator Juiz Alberto Nogueira).” “Processual civil, administrativo e previdenciário. Complementação de aposentadoria dos empregados da ECT. Processo julgado extinto sem julgamento do mérito por perda de objeto. Art. 515, § 3º do CPC. Decadência do direito de anular. Lei 9.784/99. Preliminar rejeitada. Revisão do benefício complementar para correção de erros existentes em sua concessão. Princípio do contraditório. Observância. Notificação prévia da beneficiária informando o resultado da revisão do valor do benefício. Possibilidade de a administração rever seus próprios atos quando desconformes ao princípio da legalidade. Súmula nº 473 do STF. Ausência de razões jurídicas e fáticas a desconstituírem a ação revisional. Complemento negativo. Restituição dos valores recebidos a maior. Pagamento por erro exclusivo da administração. Ausência de participação da beneficiária na definição do valor do benefício. Recebimento de boa-fé. Natureza alimentar. Irrepetibilidade. Pedido parcialmente procedente. 1- 8 (omissis) 9. É procedente a pretensão quanto a não serem restituíveis os valores recebidos, a maior, verificados após o procedimento revisional. Trata-se de benefício calculado e pago de ofício pela Administração, que detém todas as informações necessárias à sua implementação, notadamente por se tratar de benefício complementar. Ausência de participação do servidor na definição do valor que recebe, o qual somente soube estar indevido, após formal revisão administrativa. **Além da natureza alimentar, trata-se de valores recebidos de boa-fé pelos beneficiários.** Precedentes (AC 199838000230588/MG. Rel. Des. Carlos Fernando Mathias. DJ de 11.04.2002 p. 95; (A.M.S 199701000517866/MT. Rel. Des. Catão Alves. DJ de 25.09.2000, p. 14). 10. Apelação provida em parte. Sucumbência recíproca. (TRF 1ª Região, Apelação Cível – 199834000209235, Processo: 199834000209235 UF: DF, 1ª Turma, DJ Data: 27/9/2004, Página: 5, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira)” Em face da inexistência do título executivo judicial condenatório, a inicial de execução deve ser indeferida. Nesse sentido: “Processual civil. Ação de execução por título judicial. Inexistência do título (ação de consignação). 1. A sentença proferida na ação de consignação em pagamento, relativa a prestações, vencidas e vincendas, de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, não impôs ao agente financeiro a obrigação de proceder à respectiva baixa hipotecária do imóvel que garante o mútuo. 2. A sentença limitou-se, como é próprio da sua natureza jurídica, a declarar extinta a obrigação objeto de consignação em juízo (prestações vencidas e vincendas), não se constituindo título hábil para obrigar a baixa na hipoteca, tanto que nada se decidiu acerca da extinção total do mútuo. 3. **Indeferimento da petição inicial de execução por ausência de título executivo judicial.** 4. Apelação improvida. (TRF 1ª Região, Apelação Cível – 199701000403616, Processo: 199701000403616 UF: DF, DJ Data: 20/7/2001, Página: 128, Relator Juiz Antonio Ezequiel)” “Processual civil. Execução de sentença prolatada em ação civil pública indeferimento da petição inicial. Inexistência de título judicial. Inexistindo o título judicial, em razão da decretação da perda de objeto da demanda coletiva pelo tribunal ad quem, inviável a execução individual pelos substituídos processuais. (TRF 4ª Região, Apelação Cível, Processo: 9704426941 UF: RS, 6ª Turma, DJ Data: 29/04/1998, Página: 747 Relator Carlos Sobrinho)” Acrescento, outrossim, o fato de que, nestes autos, a parte autora sequer pleiteou a antecipação de tutela, tendo sido o benefício concedido de ofício pelo Juízo. Ao final, observo não haver necessidade de ser o exequente

Por fim, lembrando que o orçamento da Seguridade Social engloba as verbas destinadas à Saúde, à Assistência Social e à Previdência Social, temos que nada impede que a despesa decorrente de antecipação da tutela posteriormente revogada seja alocada da Previdência Social, que protege apenas os segurados, para a Assistência Social, que tem por objetivo assistir a todos os cidadãos indiscriminadamente.

No entanto, como de costume nas ciências não exatas, há discordância sobre o tema por uma pequena parte da doutrina e da jurisprudência, as quais sustentam a necessidade de devolução da quantia recebida pelo segurado a título de tutela antecipada posteriormente revogada, invocando, para tanto, o caráter provisória da decisão e o enriquecimento sem causa do segurado na hipótese.⁹

Acreditamos ser inequívoca, porém, a fragilidade destes argumentos diante do princípio constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana, bem como da natureza alimentar da verba, fato reconhecido até mesmo por aqueles que defendem a sua

intimado para emendar a inicial ou juntar documentos, porquanto a ausência de título judicial condenatório não pode ser suprida. **Diante do exposto, indefiro a petição inicial da execução, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, c/c artigo 584, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.** Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Transcorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observando-se as formalidades legais. Registre-se. Publique-se. Intimem-se. (grifo nosso)

⁹ **Previdenciário e processual civil. Devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada. Possibilidade. Limitação do desconto a 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício.** 1. A tutela antecipada é provimento jurisdicional de caráter provisório, que, nos termos do art. 273, § 3º e 475-O do CPC, tem sua efetivação ou cumprimento realizado por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a decisão for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. 2. **Embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela (art. 273, § 3º e 475-O do CPC).** 3. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé. 4. **Tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, reputa-se razoável o desconto de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício, a fim de restituir os valores pagos a mais, decorrente da tutela antecipada posteriormente revogada.** 5. Agravo Regimental acolhido para tornar sem efeito a decisão agravada e dar provimento ao Recurso Especial do INSS.

Processual civil e previdenciário. Agravo de instrumento. Revogação de tutela antecipada. Benefício previdenciário. Devolução de valores recebidos. Parcelamento do débito. 1. A tutela antecipada é medida de natureza precária, sendo-lhe aplicável as regras de execução provisória, impondo-se ao beneficiário a obrigação de ressarcir os cofres públicos no caso de sua revogação. Em suma, a revogação da tutela antecipada tem por consequência repor as partes ao estado que se encontravam anteriormente, o que implica no dever do segurado de devolver todo o valor que recebeu a título de benefício previdenciário precariamente concedido. Inteligência do § 3º do art. 273, c.c. o art. 588, ambos do CPC. 2. Tratando-se de benefício previdenciário, de indiscutível caráter alimentar, a devolução de valores por conta da revogação da tutela antecipada deve ser feita de forma menos gravosa para o segurado, que na espécie é o parcelamento autorizado pelo § 2º do artigo 154 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.699/2006. É bem verdade que o dispositivo faz alusão à restituição de benefício indevidamente recebido, nos casos de comprovada má-fé, fraude ou dolo, todavia com muito maior razão deve ter sua aplicabilidade ampliada para abranger aquele que recebeu o benefício por ordem judicial que foi posteriormente revogada ou reformada, porquanto não se pode impor maior ônus a quem agiu com menor intensidade lesiva. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (grifo nosso)

devolução. Referido entendimento desconsidera, ainda, ao arrepio da constituição federal e do código de processo civil vigentes, a indicada ausência de título judicial executável, a presença de determinação judicial e da boa-fé do segurado e a possibilidade de correta alocação do recurso no orçamento.

Ademais, com o passar dos anos, tivemos uma sensível redução no número de tentativas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de reaver os valores pagos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, o que indica a iminência da pacificação do conflito na forma defendida na presente pesquisa.

4.3 Alocação correta da despesa no orçamento da seguridade social

Extrapolando o objetivo do presente estudo adentrarmos nos aspectos legais do orçamento público. No entanto, diante de todo o conteúdo doutrinário, prático-processual e jurisprudencial até aqui abordado sobre o tema da antecipação da tutela na concessão de benefícios previdenciários, cabe-nos indicar apenas um aspecto prático do orçamento da Seguridade Social, que consiste na correta alocação da despesa decorrente da medida antecipatória posteriormente revogada.

Verificada a unicidade do orçamento da Seguridade Social, englobando Saúde, Assistência Social e Previdência Social, com fontes de receitas determinadas na Constituição Federal, temos que apenas na Previdência Social exige-se a contra-prestação (recolhimentos de contribuições previdenciárias) dos cidadãos (segurados).

Dessa forma, temos que se a verba para pagamento de benefício implantado em decorrência de antecipação da tutela sai inequivocamente do orçamento da Seguridade Social e por algum motivo não é reconhecido ao final o direito ao benefício por parte do autor, outra não pode ser a atitude senão a de alocar a despesa para a Assistência Social, que também paga benefícios a cidadãos que não contribuem para o sistema, mas de natureza assistencial.

A medida, ainda que pareça equivocada por supostamente avaliar aparente enriquecimento ilícito do autor, está em plena consonância com o princípio constitucional da isonomia, visto que trata de forma idêntica aqueles que estão em situação igual, contribuindo para a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e promovendo a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I e III da Constituição Federal).

CONCLUSÃO

Finda a pesquisa, diversas são as conclusões dela decorrentes.

Na primeira delas, podemos afirmar que a via administrativa da administração pública federal voltada para a análise e concessão dos benefícios previdenciários não funciona a contento, ainda que presente em todas as regiões do Estado de São Paulo (região analisada). Vários são os problemas que explicam o resultado mediano alcançado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a exemplo do reduzido número de servidores, ausência do adequado treinamento, baixa qualificação, além da quantidade interminável de trabalho a que toda a estrutura fica submetida diuturnamente.

O resultado produzido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ocasiona o abarrotamento do Poder Judiciário com uma avalanche de ações cujo objeto é a concessão dos mais diversos benefícios previdenciários. Neste ponto, concluimos que a importância da competência delegada exercida pelo Poder Judiciário Estadual diminuiu com o passar dos anos, frente à criação de Subseções Judiciárias da Justiça Federal por todo o Estado de São Paulo, assim como pelo surgimento dos Juizados Especiais Federais.

De outro lado, cumprindo sua função constitucional, o Poder Judiciário como um todo tem buscado atender a demanda a ele colocada, contando algumas vezes com a colaboração do legislador ordinário, como na criação da possibilidade legal de antecipação da tutela (art. 273 do Código de Processo Civil). A realização da pesquisa comprovou na prática que a antecipação da tutela, nos processos cujo objeto é a concessão de benefícios previdenciários, é um instrumento processual do qual o autor (segurado) não pode prescindir, na medida em que traz efetividade ao processo e, por consequência, à justiça.

O elevado tempo de tramitação do processo previdenciário prejudica em menor intensidade o segurado quando o magistrado se utiliza da medida antecipatória, pois devidamente implantado o benefício almejado, resta apenas a incerteza do resultado final.

De outra parte, verificamos que a tutela antecipada pode ser concedida ou revogada a qualquer tempo da instrução do processo ou da fase recursal (na distribuição, no efeito ativo do agravo de instrumento, na sentença ou no acórdão).

A eventual revogação da tutela antecipada ao final do processo não pode justificar a sua não utilização, principalmente se considerada a certeza de alocação correta da quantia dispendida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) durante a sua vigência dentro do orçamento da Seguridade Social, que engloba Saúde, Assistência Social e Previdência Social.

Além disso, pudemos concluir ainda pela irrepetibilidade dos valores recebidos pelo segurado a título de antecipação da tutela posteriormente revogada em virtude

principalmente da natureza alimentar da verba, mas também pela ausência de título judicial executável, determinação judicial para o recebimento da quantia, boa-fé do segurado e, como vimos, possibilidade de correta alocação do recurso no orçamento.

Finalizando, temos ainda que a antecipação da tutela está em plena consonância com os princípios constitucionais da efetividade do processo e da dignidade da pessoa humana, o que, por si só, justifica a sua incessante aplicação pelos magistrados que analisam os pedidos formulados em ações de concessão de benefícios previdenciários na Justiça Estadual de São Paulo, na Justiça Federal comum e nos Juizados Especiais Federais.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990. v. 1.

_____. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de maio de 2002. In: _____.; ALVIM, Eduardo Arruda. (Org.). **Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela antecipada na reforma processual**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

ALVIM, Luciana Gontijo Carreira. **Tutela antecipada na sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAÚJO FILHO, Evilásio Correia de. Paradigma de uma efetividade possível: a posituação da tutela antecipada na lei processual civil e o princípio constitucional da proporcionalidade. **ADV Advocacia Dinâmica**: seleções jurídicas, São Paulo, n. 1, p. 6-11, jan. 1998.

BIGOLIN, Giovani. O requerimento administrativo e o controle judicial dos benefícios previdenciários. In: ROCHA, Daniel Machado. (Org.). **Temas atuais de direito previdenciário e assistência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BODNAR, Zenildo. A concretização jurisdicional dos direitos previdenciários e sociais no estado contemporâneo. In: LUGON, Luiz Carlos de Castro; LAZZARI, João Batista. (Org.). **Curso modular de direito previdenciário**. São José (SC): Conceito Editorial, 2007.

BOLDRINI NETO, Dino. **Tutela antecipada nos pedidos incontroversos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

BOLLMANN, Vilian. Princípios constitucionais da previdência social. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência** (RNDJ), Ribeirão Preto, v. 90, p. 53, jun. 2007.

BOTUCATU. Justiça Federal. **Juizado Especial Federal**. Processo nº 2007.63.07.002993-3. Decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. Cláudio Roberto Canata, em 22 abr. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federal do Brasil. Acrescenta parágrafo único ao art. 98 e altera as alíneas "i" do inciso I do art. 102 e "c" do inciso I do art. 105 da Constituição Federal. Emenda Constitucional n. 22, de 18 de março de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 1999. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc22.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federal do Brasil. Modifica o sistema da previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 dez. 1998. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: versão atualizada até a Emenda n. 56/2007. Disponível em:
<http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003. Altera o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 set. 2003. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4827.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons..htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 8.952, de 13 de setembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8952.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Altera dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1998. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9732..htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991 e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 nov. 1999. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9876.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 2001. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 maio 2002. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. Dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 maio 2003. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. Altera a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 out. 2005. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm>. Acesso em: 15 maio 2008.

_____. Portaria Interministerial nº 77, de 11 de março de 2008. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 mar. 2008. Disponível em: <http://normaslegais.com.br/legislacao/portarial77_2008.htm>. Acesso em: 30 jun. 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil:** comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

_____. **A nova etapa da reforma do código de processo civil:** comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

_____. Tutela antecipada e ações contra o poder público (reflexão quanto a seu cabimento como consequência da necessidade de efetividade do processo). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Tutela antecipada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARMINGANI, Maria Cristina da Silva. **A origem romana da tutela antecipada**. São Paulo: LTr, 2001.

CARVALHO, Maria Amélia Almeida Senos de. A efetividade do princípio da manutenção do valor real dos benefícios previdenciários. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, ano 24, n. 231, p. 119-128, fev. 2000.

CONTE, Francesco. A fazenda pública e a antecipação jurisdicional da tutela. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 84, n. 718, p. 18-21, ago. 1995.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação do direito da segurança social. In: CURSO de especialização em direito previdenciário: direito previdenciário constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

COSTA, Fábio Silva. **Tutela antecipada**: hermenêutica, acesso à justiça e princípio da efetividade processual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

COSTA, Yvete Flávio da; SOUZA, Peterson de. A efetividade do processo nos juizados especiais federais. **Direito Federal**: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, Brasília, DF, ano 23, n. 83, p. 259-266, jan./mar. 2006.

_____.; _____. Antecipação da tutela na concessão de benefícios previdenciários. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**: doutrina, jurisprudência e legislação, Caxias do Sul, ano 3, n. 12, p. 111-115, jun. 2007.

COSTA, Williams Coelho. Coisa julgada da decisão concedida liminarmente em sede de antecipação de tutela: breves considerações sobre o Projeto de Lei n. 186/2005 do Senado Federal. **DireitoNet**: publicações de artigos, Sorocaba, 16 out. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/textos/x/17/64/1764/>>. Acesso em: 28 ago. 2008.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema dos precatórios e a efetividade do processo. **Direito Federal**: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, Brasília, DF, ano 20, n. 66, p. 159-182, jan./mar. 2003. 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIAS, Beatriz Catarina. **A jurisdição na tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAS, Francisco Barros. Processo de conhecimento e acesso à justiça (tutela antecipatória). **Justa Legem**: publicações de artigos, Mossoró, 26 maio 2000. Disponível em: <http://www.juxtalegem.com.br/artigos/Processo_de_Conhecimento_e_Acesso_a_Justica.php>. Acesso em: 20 mar. 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1999.

DORIA, Rogéria Dotti. **A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Os juizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do ministério público. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 29, n. 117, p. 135-160, set./out. 2004.

FISZMAN, Silvia Rajsfeld. **Estudo sobre a atividade cognitiva do juiz na tutela antecipada**. 2002. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FRANCA. Justiça Federal. **Juizado Especial Federal**. Processo nº 2008.63.18.001612-3. Decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. Rafael Andrade de Margalho, em 30 maio 2008.

_____. **Primeira Vara Federal**. Processo nº 2006.61.13.003217-0. Sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. Rafael Andrade de Margalho, em 26 mar. 2008.

_____. **Primeira Vara Federal**. Processo nº 2000.61.13.007549-9. Sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. Rafael Andrade de Margalho, em 19 abr. 2006.

_____. **Primeira Vara Federal**. Processo nº 2005.61.13.004125-6. Sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. Rafael Andrade de Margalho, em 20 abr. 2006.

_____. **Primeira Vara Federal**. Processo nº 2006.61.13.002371-4. Sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto Dr. Joaquim Eurípedes Alves Pinto, em 3 ago. 2007.

_____. **Segunda Vara Federal**. Processo nº 2004.61.13.001580-0. Decisão proferida pela MMª Juíza Federal Dra. Daniela Miranda Benetti, em 24 maio 2004.

FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coord.). **Participação e Processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

LAMI, Eduardo de Avelar. A distinção entre medidas urgentes e tutela de urgência: consequências para o escopo de sistematização. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 29, n. 118, p. 289-302, nov./dez. 2004.

LIMA, George Marmelstein. Antecipação da tutela de ofício? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, p. 139-143, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2930>>. Acesso em: 9 jul. 2008.

LOPES, João Batista. Função social e efetividade do processo civil. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 13, p. 29-34, abr. 2004.

_____. Tutela antecipada e o artigo 273 do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação da tutela**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 214.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A reforma do processo civil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MARINONI, Luis Guilherme. **A antecipação da tutela na reforma do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Efetividade do processo e tutela antecipatória. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 83, n. 706, p. 56-60, ago 1994.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2000.

MINISTÉRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Instituto Nacional do Seguro Social**. Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/>>. Acesso em: 9 jul. 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, José Marcos de. **O orçamento público**. 2003. 61f. Monografia (Especialização em Competências Gerencias Públicas) – Faculdade de Ciência e Letras, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Araraquara, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques no seu 70º aniversário**. São Paulo: Saraiva, 1982.

NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**: a reforma do código de processo civil brasileiro de dezembro de 1994. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

NIEMEYER, Sérgio. **Temas controvertidos de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Seguridade social e cidadania (notas sobre a atuação do poder judiciário). **Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª região**, Recife, n. 7, p. 127-141, ago. 2004.

NOGUEIRA NETO, Domingos de Souza. Ensaio para a efetividade do processo previdenciário. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, ano 20, n. 184, p. 183-185, mar. 1996.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual prático da previdência social**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. **Manual de direito financeiro**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

PICELI, Eros. **Direito previdenciário e infortunistica**. São Paulo: Marcato, 2008.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. A proteção social na Constituição de 1988. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, n. 28, p. 11-29, out./dez. 2007.

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial**. São Paulo: Malheiros, 1992.

PROCHNOW JUNIOR, Jenz. **Da tutela antecipada e sua aplicação contra a fazenda pública**. 2001. 205f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2001.

RIBEIRÃO PRETO. **Instituto Nacional do Seguro Social**. Dados referentes aos pedidos administrativos analisados pelo INSS no ano de 2007, encaminhados pela Gerência Executiva de Ribeirão Preto por e-mail, em 30.4.2008.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROCHA, Rosalia Carolina Kappel. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. **Revista da Advocacia Geral da União (AGU)**, Brasília, DF, ano 4, n. 8, p. 7-33, dez. 2005.

SAMPAIO, Marcus Vinicius de Abreu. **O poder geral de cautela do juiz**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

SANTOS, Marisa. Princípios constitucionais regentes da seguridade social. **Revista do Tribunal Regional Federal: 3ª Região**, São Paulo, n. 63, p. 45-63, jan./fev. 2004.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2008.

SCHMIDT JUNIOR, Roberto Eurico. **Tutela antecipada de ofício**. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, Marcelo Carvalho. Tutela antecipada contra poder público – possibilidade. **Revista Ciência Jurídica**, Rio de Janeiro, n. 105, p. 335-340, maio/jun 2002.

SILVA, Maria Tereza da Flor; OLIVEIRA, Tito Costa. **A tutela antecipada**. 2004. 63f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Público) – Faculdade Integrada de Pernambuco, Rio Branco, 2004.

SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, n. 110, p. 72-94, abr./jun. 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência**: AGA 883266, Quinta Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU 07.04.2008, p. 1. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência**: AGRESP 200702176422, Quinta Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU 07.02.2008, p. 1. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 28 agosto 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **As inovações no código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. As liminares e a tutela de urgência. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. (Org.). **Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação da tutela**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. [Brasília, DF]. **Jurisprudência**: AC 200001000364460, Primeira Turma, Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 24.04.2006, p. 69. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência**: AC 200138020013614, Primeira Turma, Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, e-DJF1 15.04.2008, p. 40. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência**: AC 2002011990178409, Primeira Turma, Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, e-DJF1 08.04.2008, p. 333. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. [Brasília, DF]. **Jurisprudência:** AC 2002360000004586, Segunda Turma, Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, DJ 24.10.2007, p. 117. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 28 agosto 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 200238000428966, Segunda Turma, Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, e-DJF1 03.04.2008, p. 263. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 2002380008283, Segunda Turma, Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ 20.08.2007, p. 41. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 200538050006437, Primeira Turma, Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, e-DJF1 08.04.2008, p. 364. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AMS 199936000088905, Primeira Turma, Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 21.05.2007, p. 33. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AMS 200138000040721, Primeira Turma, Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJ 09.01.2008, p. 33. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AMS 200138000289463, Primeira Turma, Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJ 03.12.2007, p. 26. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AMS 9401147906, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa, DJ 14.04.2005, p. 33. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** REO 200433000198520, Segunda Turma, Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, DJ 1º.02.2007, p. 64. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO [SÃO PAULO (Estado)].

Jurisprudência: AC 1109739, Sétima Turma, Juíza Leide Pólo, DJU 16.11.2006, p. 232. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 1115028, Sétima Turma, Juiz Rafael Margalho, DJU 13.03.2008, p. 446. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 1185678, Décima Turma, Juíza Anna Maria Pimentel, DJU 20.02.2008, p. 1369. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO [SÃO PAULO (Estado)].

Jurisprudência: AC 1240473, Décima Turma, Juiz Sérgio Nascimento, DJU 02.04.2008, p. 745. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 1244587, Nona Turma, Juíza Marisa Santos, DJU 10.04.2008, p. 459. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 1248468, Décima Turma, Juiz Sérgio Nascimento, DJU 06.02.2008, p. 364. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 1250035, Décima Turma, Juíza Anna Maria Pimentel, DJU 23.04.2008, p. 574. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 1259682, Sétima Turma, Juiz Rafael Margalho, DJU 13.03.2008, p. 448. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 428567, Sétima Turma, Juíza Eva Regina, DJU 31.08.2006, p. 338. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 528592, Oitava Turma, Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20.05.2004, p. 361. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 777415, Terceira Seção, Juíza Eva Regina, DJU 03.10.2007, p. 336. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 787862, Sétima Turma, Juíza Leide Pólo, DJU 04.11.2004, p. 236. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 90030044015, Segunda Turma, Juiz Célio Benevides, DJU 28.06.1995, p. 40976. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 923613, Oitava Turma, Juíza Márcia Hoffmann, DJU 26.03.2008, p. 205. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 979014, Sétima Turma, Juiz Antonio Cedenho, DJU 17.04.2008, p. 422. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AC 979296, Sétima Turma, Juiz Rafael Margalho, DJU 27.09.2007, p. 326. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Jurisprudência:** AG 247941, Décima Turma, Juiz Jedíael Galvão, DJU 30.06.2006, p. 884. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 28 agosto 2008.

_____. **Processo nº 1999.61.13.001531-0.** Acórdão proferido pelo MM. Juiz Federal Dr. Nino Toldo, em 08 de fevereiro de 2008.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO [SÃO PAULO (Estado)]. **Processo nº 2007.03.00.007529-6.** Decisão proferida pelo Desembargador Federal Dr. Walter do Amaral, em 02 de março de 2007.

_____. **Processo nº 2007.03.00.091669-2.** Decisão proferida pelo Desembargador Federal Dr. Walter do Amaral, em 19 de outubro de 2007.

_____. **Processo nº 2000.61.13.007549-9.** Acórdão proferido pelo Desembargador Federal Dr. Sérgio Nascimento, em 03 de maio de 2005.

_____. **Processo nº 2001.61.13.000535-0.** Acórdão proferido pelo Desembargador Federal Dr. Jediael Galvão Miranda, em 26 de abril de 2005.

_____. **Processo nº 2003.13.002159-5.** Acórdão proferido pelo MM. Desembargador Federal Dr. Antonio Cedenho, em 18 de dezembro de 2006.

_____. **Processo nº 2005.03.00.019341-7.** Decisão proferida pelo Desembargador Federal Dr. Walter do Amaral, em 26 de abril de 2005.

_____. **Processo nº 2007.03.00.091217-0.** Decisão proferida pelo Desembargador Federal Dr. Walter do Amaral, em 1º de outubro de 2007.

_____. Juizados Especiais Federais da 3ª Região. **Relatório de atividades.** São Paulo, 2004/2005.

UGATTI, Undel Domingues. **O princípio constitucional da contrapartida na seguridade social.** São Paulo: LTr, 2003.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Manual da tutela antecipada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Tutela antecipada na seguridade social.** São Paulo: LTr, 2003.

VILAR FILHO, José Eduardo de Melo. A efetividade do processo e a irreversibilidade da antecipação de tutela: um choque de direitos fundamentais – proposta de solução. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, ano 1, n. 5, p. 41-53, ago. 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.