

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA ...ª VARA
FEDERAL CÍVEL DE MARINGÁ – ESTADO DO PARANÁ**

AUTOS 5002182-13.2010.404.7003

CACILDA DIAS THEODORO, já qualificado(a), nos autos que move em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, por seus procuradores que a esta subscrevem, advogados devidamente inscritos na OAB – PR sob o nº 16.794, 39.716, 49.369 e 54.103, com escritório profissional na Avenida Goiás, 198, centro, Cianorte – Pr, vem, com o devido respeito e merecido acatamento, à presença de Vossa Excelência, no prazo legal, apresentar **RECURSO**, em face de r. decisão de fls dos autos em epígrafe que julgou parcialmente procedente o(s) pedido(s) do(a) autor(a), na qual deve ser reformada, conforme as razões anexas.

Requer que seja mantido o benefício da Justiça Gratuita.

**Nestes termos,
Pede deferimento.
Cianorte, 20 de setembro de 2011.**

**Dr. RUBENS PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO O A B – P R 16.794**

**Dra. EDNA MARIA ARDENGHI DE CARVALHO
ADVOGADA O A B – P R 39.716**

**Dr. LEONARDO ARDENGHI DE CARVALHO
ADVOGADO O A B – P R 49.369**

**Dra. LARIANE ARDENGHI DE CARVALHO
ADVOGADA O A B – P R 54.103**

COLETA TURMA RECURSAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARANÁ

ORIGEM:- VARA FEDERAL CÍVEL DE MARINGÁ – PARANÁ

RAZÕES DE RECURSO

ÍNCLITOS JULGADORES

A Recorrente postulou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento e averbação dos períodos especiais de 01/01/1981 a 31/12/1983, 01/04/1986 a 30/06/1989, 21/12/1989 a 08/12/1999 e de 09/12/1999 até a data da propositura da presente ação, uma vez que sempre laborou em função insalubre.

No entanto, por ocasião da sentença, o M. M. Magistrado julgou parcialmente procedente os pedidos da Recorrente e reconheceu os períodos especiais de 01/01/1981 a 31/12/1983, 01/04/1986 a 30/06/1989, 21/12/1989 a 08/12/1999 e de 09/12/1999 até a DER - 06/12/2006. No entanto, deixou o Magistrado de reconhecer o período especial de 07/12/2006 até a data do ajuizamento da ação (27/02/2010). Do mais, julgou improcedente o pedido de aposentadoria da Recorrente sob o fundamento de que até a DER, 06/10/2006, a mesma não completou o tempo necessário para a aposentação.

A Recorrente opôs Embargos acerca da decisão do Juízo, tendo em vista que em sua inicial requereu que a readequação da DER – Data da Entrada do Requerimento - para a data em que preenchesse todos os requisitos necessários para a concessão do benefício caso não tivesse preenchido todos os requisitos na data da DER.

O M. M. Magistrado de Primeiro Grau acolheu os Embargos apresentados e reconheceu que havia omissão no julgado e supriu a omissão apontada, o que fez nos seguintes termos:

“Trata-se de Embargos de Declaração nos quais a parte embargante (autora) alega a ocorrência de omissão na sentença proferida no Evento 37 que, segundo ela, não se manifestou sobre o seu pedido veiculado no 'tópico 5. REQUERIMENTO, item 1, pedido'e":

e) Caso a parte Autora não atinja tempo suficiente para aposentadoria, requer que seja readequada a data de entrada do requerimento administrativo (DER), para a data que a Autora contabilizar tempo de contribuição suficiente para aposentadoria;

Sustenta que, tendo o *decisum* entendido não ter sido atingido o tempo suficiente para a aposentação na DER, deixou de analisar o pedido de readequação da DER para a data em que completou o tempo suficiente para sua aposentação, considerando-se que continuou a trabalhar. Acrescenta que o juiz pode, de ofício, alterar a data da DER para momento posterior.

DECIDO.

Recebo os embargos, visto que tempestivos.

No mérito, porém, merecem parcial procedência, pois, de fato, existiu omissão, **que passo a suprir:**

'Em relação ao pedido de alteração da DER, o artigo 54 c/c artigo 49, caput e incisos, é claro em fixar a DIB da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na data do desligamento do emprego, quando requerida em até 90 (noventa) dias do desligamento, ou na data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando requerida após o prazo da alínea 'a'. Infere-se que não há autorização legislativa para a alteração da DER, simplesmente por ser mais benéfica ao segurado requerente.'

O efeito modificativo dos embargos declaratórios só tem lugar caso seja decorrência do necessário saneamento de omissão, obscuridade ou contradição na sentença, o que não se dá na hipótese dos autos.

Ante o exposto, **admito** os presentes embargos de declaração e, no mérito, **ACOLHO-OS PARCIALMENTE**, apenas para suprir a omissão, consoante fundamentação supra.

Intimem-se.”

Conforme se observa, apesar de suprir a omissão apontada, entendeu o Magistrado que não é possível a readequação da Data da Entrada do Requerimento.

Apesar do brilhantismo da sentença, a mesma merece reforma em alguns itens pelas razões que se expõe a seguir.

DO TEMPO TOTAL E DAS REGRAS PARA APOSENTADORIA

Quanto a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, assim decidiu o M. M. Magistrado:

A Emenda Constitucional 20, publicada em 16/12/98, fez importantes alterações no Regime Geral de Previdência Social. No que aqui interessa, transformou a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição e extinguiu a aposentadoria proporcional, criando regra de transição para quem era segurado naquela época, o que ensejou a configuração de três situações distintas:

a) **até 15/12/98, direito adquirido:** em respeito ao direito adquirido, a aposentadoria por tempo de serviço é devida pelas regras anteriores à EC 20/98 (mesmo que requerida posteriormente) sempre que o segurado tenha completado os requisitos até aquela data: sem limite de idade ou pedágio, aposentadoria integral aos 35 anos de serviço para o homem e aos 30 para a mulher, e proporcional aos 30 para o homem e 25 para a mulher;

b) **a partir de 16/12/98, aposentadoria integral:** é devida aos 35 anos de contribuição para o homem e aos 30 para a mulher, não se exigindo idade mínima e nem pedágio;

c) **a partir de 16/12/98, aposentadoria proporcional, regra de transição:** para quem já era segurado em 16/12/98, é devida: (c.1) ao homem com idade de 53 anos e tempo de contribuição igual a 30 anos + 40% do tempo que, na data de publicação da EC 20/98 (16/12/1998), faltaria para atingir 30 anos (pedágio); (c.2) à mulher com idade de 48 anos e tempo de contribuição igual a 25 anos + 40% do tempo que, na data de publicação da EC 20/98 (16/12/1998), faltaria para atingir 25 anos (pedágio).

Observação: **a partir de 26/11/99**, o cálculo da renda mensal inicial (RMI) deve observar o fator previdenciário (Lei n. 9.876/99).

Registre-se, ainda, que a concomitância entre o requisito tempo de serviço/contribuição e idade para o segurado do Regime Geral da Previdência Social apenas é exigida para aqueles que optam pela aposentadoria pelas regras de transição previstas no art. 9º da Emenda Constitucional n. 20/98, supra referidas. Segundo as regras permanentes, previstas no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, o segurado que implementar o tempo de serviço de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, faz jus à aposentadoria voluntária por tempo de serviço/contribuição, independente de idade.

Consoante já ressaltado, para concessão de aposentadoria especial, basta que a autora tenha trabalhado em atividade especial durante mais de 25 anos.

Com base no julgamento acima, e atentando para os limites do pedido, a autora conta com **22 anos, 04 meses e 07 dias** de serviço/contribuição em atividade de natureza especial, até 06/10/2006 (DER do PA 139.649.889-0), conforme cálculo anexo, que passa a fazer parte do julgado, o que não é suficiente para conferir-lhe o benefício de aposentadoria especial, na forma do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, a autora nasceu em 19/12/1962, tendo completado 48 anos em 19/12/2010, de modo que pode beneficiar-se, neste processo, da regra de transição.

Com base nos períodos tidos por incontroversos pelo próprio réu (Evento 13, PROCADM3, p. 7), e observado o julgamento acima, a parte autora contava com: (i) **17 anos, 05 meses e 14 dias** de tempo de serviço/contribuição, até a data da EC 20/98; (ii) **18 anos 09 meses e 27 dias** de tempo de serviço/contribuição até a data da entrada em vigor da Lei n. 9.876/99 e (iii) **26 anos 09 meses e 27 dias** de serviço/contribuição até a DER (06/10/2006), convertendo-se em comum o tempo laborado como especial, conforme cálculo elaborado neste momento, que passa a fazer parte do julgado.

Portanto, também não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição

Em que pese o brilhantismo da r. sentença, a mesma merece reforma.

Apesar de entender o Magistrado que na DER a Recorrente contava com 26 anos 09 meses e 27 dias de tempo de contribuição, o que não enseja tempo suficiente para a aposentadoria, após a DER a Recorrente continuou laborando na mesma função,

fazendo jus a aposentadoria aos 25 anos de contribuição ante o labor continuou em função insalubre.

Conforme pedido número 01, item *a* da petição inicial, a Recorrente requereu o reconhecimento da atividade especial desenvolvida de “09/12/1999 até a presente data”, ou seja, até a data de propositura da ação, tendo em vista que continuou laborando mesmo após o pedido administrativo e possuía interesse de agir, pois o INSS já havia proferido decisão administrativa em que não reconheceu o período anterior a DER como insalubre, sendo tal fato, imprescindível para o novo pedido administrativo.

Além do mais, conforme pedido 01, item *e*, a Recorrente requereu a readequação da DER para a data que fizesse jus ao benefício.

Desta forma, como a Recorrente continuou laborando após na DER, esta faz jus ao reconhecimento da especialidade da função desenvolvida com posterior conversão em tempo comum e averbação na contagem do tempo de serviço após a DER até a data em que completou todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que trata-se de um direito adquirido da Recorrente nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, direito este de trato sucessivo.

Assim, não pode simplesmente o Juízo de Primeiro Grau desprezar quase 05 anos de tempo de labor exercido em atividade especial, após o primeiro requerimento administrativo, uma vez que o INSS já dado o seu entendimento pelo não reconhecimento da função especial, obrigando a recorrente a fazer novo pedido administrativo para ser indeferido para então propor a ação judicial.

O artigo 462 do Código de Processo Civil admite que o juízo, ao proferir a sentença, tome em consideração fatos

constitutivos, modificativos ou extintivos do direito ocorridos após a propositura da ação.

Desta forma, pode o Juiz, de ofício, reconhecer um fato modificativo do direito, mesmo após a propositura da ação, sendo, portanto, perfeitamente cabível o reconhecimento da atividade desenvolvida após a Data da Entrada do Requerimento (DER).

Tanto é verdade que em recente decisão do auto 2011.70.53.002708-2 que tramita perante o Juizado Especial Cível de Maringá assim entendeu o Juiz Federal Vitor Marques Lento.

Cumprе esclarecer que o fato da Recorrente não ter requerido o um novo Requerimento Administrativo para o reconhecimento dos períodos laborados após a DER não é motivo para o não reconhecimento destes períodos, uma vez que não é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário nos termos da legislação vigente.

Além do mais, de nada adiantaria a Recorrente protocolar novo pedido administrativo, uma vez que por ocasião da análise do primeiro requerimento administrativo, o Recorrido somente reconheceu o período especial de 08/01/1996 a 02/12/1997, sendo que se efetuasse novo pedido administrativo, novamente o seu benefício seria indeferido.

Também não se justifica que uma pessoa tenha que aguardar o andamento do processo judicial para reconhecer atividade especial somente até o primeiro requerimento administrativo, ultrapasse o tempo de contribuição para aposentação no decorrer do tramite processual e novamente tenha que proceder novo requerimento administrativo para sua aposentação quando sabe que o INSS não irá reconhecer o período posterior a DER como especial, pois este é o seu

entendimento, o que obrigará a Recorrente a interpor uma nova ação judicial.

Assim aplicando o princípio da razoabilidade da economia processual e da hipossuficiência da parte, é possível a readequação da DER para a data em que a Recorrente, completou 25 anos de contribuição no exercício de atividade insalubre.

Destarte, faz jus a Recorrente a readequação da Data da Entrada do Requerimento – DER para a data em que implementou todos os requisitos para a aposentação, uma vez que continuou laborando na mesma função insalubre após a DER, motivo pelo qual também faz jus ao reconhecimento da função especial exercida com aposentadoria especial integral aos 25 anos de labor sem a aplicação do fator previdenciário, devendo ser concedido o benefício de maior renda nos termos do artigo 122 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, merece reforma a sentença neste item a fim de que seja readequada a data da DER – Data da Entrada do Requerimento - da Recorrente nos termos requeridos com a conseqüente concessão da aposentadoria nos termos do artigo 122 da Lei 8.213/91.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Juiz prolator da presente decisão entendeu ser recíproca a sucumbência e que deveria cada parte arcar com os honorários de seu próprio advogado.

No entanto, a presente decisão necessita ser revista, conforme se demonstrará a seguir:

O artigo 20, §3º do Código de Processo Civil estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o

mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ou seja, os honorários de sucumbência seguem alguns parâmetros para a sua fixação.

Não restam dúvidas de que os honorários de sucumbência estão adstritos ao sucesso do profissional na causa em que atuou. Vale dizer, que estão ligados os honorários de sucumbência ao fator risco, eis que só são devidos se vitorioso o advogado credor dos mesmos.

Mesmo que um caso encontre o completo insucesso, se mostra desarrazoado não permitir que o advogado que defendeu o seu cliente receba a remuneração pelos serviços prestados, pois muitas vezes são necessários anos de trabalho sobre o lapso temporal que vai do começo ao fim de uma contenda.

Com efeito, ao entabular serviços advocatícios e vincular a sua remuneração a uma eventual decisão favorável (sucumbência), o advogado submete o resultado de seu trabalho à álea de terceiro (o Estado Juiz, que pode adotar dois caminhos – o favorável e o desfavorável) ou à existência de fatos cuja previsão se faz impossível antecipar (ex.: execução frustrada por inexistência de bens do devedor, assistência judiciária gratuita do demandado obtida no curso do processo, etc.).

Vale dizer, por exemplo, que se uma decisão judicial, esgotadas todas as instâncias recursais, transita em julgado com teor que lhe é desfavorável, o advogado nada recebe, eis que contratou com base apenas em sucumbência.

Note-se que mesmo em caso de decisão favorável, se a execução frustra por insuficiência de bens do devedor

hábeis a saldar a dívida, o advogado também a nada terá direito, eis que a sucumbência, muito embora existente diante da decisão favorável, não atinge a eficácia esperada, que seria a efetiva subtração patrimonial do devedor a fim de adimplir o credor exeqüente do honorário.

Vejam Excelências que a Recorrente teve procedência em quase todos os pedidos formulados, pois vejamos: a Recorrente requereu a averbação dos períodos de 01/10/1981 a 31/12/1983, 01/04/1986 a 30/06/1989, 21/12/1989 a 08/12/1999 e 09/12/1999 até a data do ajuizamento da ação e requereu a concessão da aposentadoria, sendo que por ocasião da sentença obteve o reconhecimento da atividade especial de todos os períodos requeridos, com exceção do período posterior a DER – 06/10/2006 até a data do ajuizamento da ação (27/02/2010) e não teve concedida a sua aposentadoria.

No entanto, conforme tópico acima, quanto ao período não reconhecido e a não concessão da aposentadoria, estes devem ser reformados conforme demonstrado acima.

O artigo 20 do Código de Processo Civil prevê o seguinte:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada ao caput pela Lei nº 6.355, de 08.09.1976, DOU 09.09.1976)

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

- b) o lugar de prestação do serviço;**
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.**

Senhores Julgadores! A não fixação de honorários pelo Juízo de Primeiro Grau não levou em consideração os requisitos básicos trazidos pelo Código de Processo Civil em seu artigo 20, em especial o parágrafo 3º letras “a, b, c”.

Quando uma sentença é prolatada em uma ação judicial, por força de lei processual, o juiz condena a parte perdedora ao pagamento de custas e honorários advocatícios ao advogado da parte ganhadora.

Assim, a parte que perdeu a ação sucumbiu frente aos argumentos e provas da parte opositora. Ao sucumbir, a parte perdedora deve arcar com as custas do processo, bem como com o valor dos honorários advocatícios.

A lei processual vigente (regra), diz que o juiz estabelecerá os honorários advocatícios entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação e que serão observados os seguintes critérios para esse ajuste: a) grau de zelo do profissional; b) lugar da prestação do serviço; e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo decorrido até o término da ação.

Não tinha a parte outra alternativa senão buscar o reconhecimento da atividade insalubre para a sua aposentação, sendo este o pedido principal. Os demais pedidos são secundários, pois se não se reconhece a atividade insalubre não se haveria que falar em aposentadoria.

Também se justifica a resistência do réu, pois era indispensável o reconhecimento da atividade especial, para que a Recorrente pudesse ter direito a aposentação aos 25 anos de contribuição.

Veja que a autarquia havia reconhecido o tempo de contribuição de 22 anos sem averbar o adicional do labor especial e no processo administrativo, considerou que se fazia necessário comprovar 30 anos de labor, mostrando assim a sua resistência o reconhecimento da atividade especial, ponto chave de todo o processo.

Tudo leva a crer que o Meritíssimo Juiz Julgador não analisou os critérios acima enumerados.

Assim, **REQUER** a Vossas Excelências a reforma da presente decisão com relação aos honorários sucumbenciais e apliquem o percentual de 20% sobre o valor da condenação por estar previsto na Lei e por ser uma questão de direito. Em não havendo aposentação que este fixado leve em consideração o valor da causa.

Ante essas razões, aguarda-se a criteriosa decisão de Vossas Excelências, que por certo, **conhecerão o presente recurso, dando-lhe provimento**, julgando-o procedente, reformando a sentença na forma em que foi requerida, como medida da mais pura e lúdima

JUSTIÇA!

Cianorte, 20 de Setembro de 2011.

Dr. RUBENS PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO O A B – P R 16.794

Dra. EDNA MARIA ARDENGHI DE CARVALHO
ADVOGADA O A B – P R 39.716

Dr. LEONARDO ARDENGHI DE CARVALHO
ADVOGADO O A B – P R 49.369

Dra. LARIANE ARDENGHI DE CARVALHO
ADVOGADA O A B – P R 54.103