



PETIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS



“Ajude-me, Senhor, a ser justo e firme, honesto e puro, comedido e magnânimo, sereno e humilde. Que eu seja implacável com o erro, mas compreensivo com os que erram. Amigo da Verdade e guia dos que procuram. Aplicador da Lei, mas antes de tudo cumpridor da mesma. Não permitas, jamais, que eu lave as mãos, como Pilatos diante de um inocente, nem atire como Herodes, sobre os ombros do oprimido, a túnica do opróbrio. Que eu não tema César e nem, por temor dele, pergunte ao poviléu se ele prefere Barrabás ou Jesus.” (In ***A PRECE DE UM JUIZ***)



PENSÃO POR MORTE

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA/ES.**

MARIA DA PENHA RIBEIRO DA VICTORIA, brasileira, viúva, costureira, portadora da CI n.º. 910.539/ES, inscrita no CPF sob o n.º. 998.024.307-49, residente à Rua Clarício Alves Ribeiro, 09, CEP 29150-670, Oriente, Cariacica/ES, por seu advogado infra-assinado, **ADMAR JOSE CORREA**, OAB/ES sob o n.º 4.275, com escritório à Avenida Expedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, vem à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer:

PENSÃO POR MORTE COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

em face do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal com sede nesta Cidade, na Avenida Marechal M. Moraes, 1737, Bento Ferreira, Vitória – ES, Cep 29.040-570, pelas seguintes razões de fato e direito a seguir:

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente a autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTENCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

A Autora **MARIA DA PENHA RIBEIRO DA VICTORIA** é viúva do segurado **MAGNO ALBERTO GOMES DA VICTORIA**, já falecido em data de 01 de fevereiro 2006, óbito registrado no Cartório Azevedo no livro C-0008 às folhas 177, sob o n.º. 003373 de registro de óbito, tendo como causa morte: BRONCOPNEUMONIA BILATERAL e MÚLTIPLOS ENFARTES PULMONARES, LECÚBITO PROLONGADO, DESNUTRIÇÃO e TROMBOEMBOLISMOS PERIFERICOS, AVC ANTIGOS EM LOBOS OCCIPTAIS, ISQUÊMICO À ESQUERDA E HEMORRÁGICO À DIREITA, conforme corrobora a Certidão de Óbito e Certidão de Casamento que seguem anexo. Sendo que o “de cujus” deixou apenas a viúva e um filho maior de idade.



Na data de 08/11/2007, a Autora requereu junto ao INSS o benefício de pensão por morte, sob o nº. 1.446.441.757. Tal requerimento restou indeferido, sob a alegação de que:

“[...] a cessação da última contribuição deu-se em 05/2001 (mês/ano), tendo sido mantida a qualidade de segurado até 29/05/2002, ou seja, mais de 12 meses após a cessação da última contribuição, portanto o óbito ocorreu após a perda da qualidade do segurado.”

Vale ressaltar que a Autora requer Pensão por Morte, no sentido de pensão alimentícia. Pois a Autora era casada como o “de cujus”, por esta razão sua dependente.

Conforme a legislação previdenciária e conforme o próprio site do INSS, alega que são três os dependentes de qualquer segurado, dentre eles o conjuge. Sendo por este motivo que a mesma esta requerendo tal benefício, estando ela na qualidade de dependente do “de cujus”.

DO DIREITO

Trata-se de processo de concessão de pensão por morte, onde o “de cujus”, não possuía filhos menores e deixando somente na qualidade de dependente a sua esposa.

A pensão por morte é benefício previdenciário, do qual somente pode ser titular um ou mais de seus dependentes, e nunca o próprio segurado, por razões óbvias, este benefício é um dos principais fundamentos da existência do direito previdenciário.

Pois, trata-se de amparar as pessoas que possuam dependência presumida ou não do segurado, a razão deste ser um dos principais benefícios previdenciários, reside no fato deste benefício substituir a renda que este segurado levaria para casa, para manter o sustento de seus dependentes.

O artigo 102, da Lei nº. 8213/91 e o artigo 240, do Decreto nº. 611/92, assim dispõem:

“Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.”



"Art. 240 - A perda da qualidade de segurado não implica a extinção do direito à aposentadoria ou pensão, para cuja obtenção tenham sido preenchidos todos os requisitos".

No regime da CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL atualmente, o artigo 26 - inciso I, da Lei nº. 8213/91 DISPENSA A CARÊNCIA COMO REQUISITO PARA A CONSECUÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, ou seja, PENSÃO POR MORTE.

Em assim sendo, não tem pertinência, para a obtenção do suso mencionado benefício previdenciário, o indeferimento do Órgão Requerido, isto porque, se inexistente carência não se tem igualmente, como falar na perda da qualidade de segurado.

Fica sem sentido destarte, aludir-se à qualidade de segurado se o diploma legal, no âmbito da pensão por morte, faz ouvidos moucos à carência. Ou seja, frente ao exposto acima, chega-se a uma destas conclusões:

a) enquadra-se alguém como segurado (desde que tenha laborado por um tempo mínimo - segurado obrigatório; ou, ainda, haja sido inscrito como segurado facultativo);

b) ou esta pessoa jamais será havida como segurado (porque não trabalhou em regime ligado à Previdência Social ou não se filiou na epígrafe de segurado facultativo).

O que não se pode cogitar repisa-se, É VISLUMBRAR UMA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NO QUE TANGE À PENSÃO POR MORTE, HAJA VISTA QUE INEXISTE CARÊNCIA.

Entender-se de forma diversa, é exatamente tornar inócuo o art. 102 da Lei de Benefícios. Vejamos: se é essencial a qualidade de segurado, quando da morte, como sendo um dos requisitos da pensão, porque tal dispositivo legal guizou esta locução: "A perda da qualidade de segurado (...) não importa em extinção do direito"?

Ora, se perdeu a qualidade de segurado, de regra geral, não mais estaria ligado ao Regime Geral da Previdência Social então, porque o art. 102, em tela, estaria agasalhado pelo sistema da Previdência Social? Estaria o dispositivo legal referido em desacordo com o contexto da lei de regência?

Interpretados sistematicamente os artigos 26 - inciso I c/c. artigo 102, ambos da mesma Lei, conclui-se que o art. 15, do Diploma Legal de



Benefícios, não se aplica à pensão por morte. Somente assim é que se poderá dizer que houve uma exegese contextualizadora.

Assim sendo, os pressupostos para a pensão por morte são os seguintes:

a) óbito do segurado (que, para este fim, desde que comprovado o vínculo laboral ou mesmo a condição de segurado facultativo, sempre estará como integrado ao Regime Geral da Previdência Social);

b) declaração judicial de morte presumida do segurado;

c) condição de dependência do pretendente.

Tais requisitos para a pensão por morte, como é de conhecimento geral e estão insertos no art. 74 da Lei nº. 8213/91.

No sentido da legislação peculiar, e somente assim poderia fazê-lo (CF/1988 - art. 84 - inciso IV, parte final), o Regulamento de Benefícios em seu art. 240, deixou claro o assentado pelo art. 102 da Lei nº. 8213/91.

A pensão por morte, como a própria designação deixa entrever, tem um caráter extremamente assistencialista, donde por isso mesmo, houve a excepcionalidade, para ela, do período de carência (artigo 26 - inciso I, da Lei nº. 8213/91).

Posicionamento oposto, com certeza, retiraria o cunho assistencial do dito benefício igualando-o à generalidade das prestações do INSS.

Logo, o caráter de excepcionalidade da pensão por morte recomenda uma hermenêutica particular a ela, sob pena de estar acometendo-a a vala comum dos benefícios previdenciários.

Essa condição digamos assim, de "social" da pensão por morte é que gerou a preocupação do legislador previdenciário, insculpindo a regra do art. 102, da lei de regência.

E para arrematar, é de bom alvitre deixar assentado que a pensão por morte é dirigida a pessoas que, em bastas vezes, estão à beira da marginalização social, já que foram vitimadas por um acontecimento infausto (falecimento de quem presumidamente sustentava o lar), e acompanhadas de uma numerosa prole, na generalidade das ocorrências.



Desta feita, tal benefício é dirigido a alguém que é dependente daquele que, em algum momento de sua vida, fora filiado ao Regime da Previdência Social. E, ainda mais, a qualidade de segurado, como é óbvio, é uma condição personalíssima, e, em vista disso, como a sua falta poderia atingir outrem, que se encontra no pólo de dependente? Como alguém poderia ser penalizado por um não agir de outrem? Já se pode transferir condições de infringência a terceiros e estranhos à relação de segurado?

DOS POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE A PENSÃO POR MORTE.

Desde o passado, quando se exigiam 12 (doze) contribuições para se ter direito à pensão por morte, a jurisprudência se inclinava neste sentido:

“Demonstrado que do falecido se descontaram contribuições mensais em número superior a 12 (doze), é devida a pensão a seus dependentes, pois implementados os requisitos, não prescrevendo o benefício, mesmo após a perda da qualidade de segurado.” (Revista da Previdência Social, nº. 161, abril de 1994, p. 301).

“Para o preenchimento da carência prevista no art. 47 da CLPS de 84, não é necessário que as 12 contribuições efetuadas pelo de cujus sejam obrigatoriamente as últimas anteriores à sua morte.” (Repertório IOB de Jurisprudência” nº 23/96, 1ª quinzena de dezembro, 2/11870).

Já que contemporaneamente, o entendimento das nossas Cortes é no rumo de que:

“A pensão por morte, benefício cuja concessão independe de carência, e que pode ser concedida mesmo após a perda da qualidade de segurado, não exige prova do exercício de atividade laborativa nos últimos três anos”. (Síntese Trabalhista, nº 86, agosto de 1996, p. 96).

Por imperativo do artigo 37, caput da CF/1998, a Administração Pública esta jungida à legalidade e, com isso, não tem como deixar de aplicar as normas jurídicas que tratem da matéria alusiva que, no caso em apreço, são os artigos 26, inciso I, e 102, da lei nº 8213/91, na qual não se tem qualquer exigência da continuidade da condição de segurado para que os dependentes dele façam jus à pensão por morte.



Ademais, a natureza muito mais assistencialista da pensão por morte, acrescentando o fato de ser ela devida a dependentes do falecido, desautoriza qualquer interpretação que venha exigir a manutenção da qualidade de segurado do de cujus, quando do respectivo óbito.

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Tem-se hoje um instituto que busca atenuar os efeitos nocivos da lentidão de nosso Judiciário. O art. 273 do Codex Processual Civil, que refere-se às ações que tenham por objeto o cumprimento da obrigação de dar, fazer e não fazer.

Os incisos I e II, do art. 273, do codex instrumental civil, estabelecem os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, qual sejam:

- | |
|--|
| <p>I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;</p> <p>II - "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."</p> |
|--|

Presente então no feito está o requisito do "periculum in mora" consubstanciado no fato de que o indeferimento do Órgão ora Requerido, privou a Autora dependente de seu falecido cônjuge, a receber mensalmente a pensão por morte que como dito acima, tem caráter totalmente assistencialista.

Às razões até então expedidas, demonstram a existência do "periculum in mora" em relação à Autora, vez que o Requerido, poderá efetuar o pagamento mensal ao mesmo, caso o pleito administrativo, tivesse sido deferido.

Presente ainda, o requisito do "fumus boni iuris", caracterizado pela probabilidade da existência do direito, sendo este verificado pela qualidade da Autora como dependente do segurado falecido.

Assim, em face de tudo o que se expôs, e o mais que será, certamente suprido pelo notório saber jurídico de Vossa Excelência e demonstrado que o indeferimento do Requerido desrespeitou norma constitucional expressa, lesionando desta forma direito constitucional da Autora, que na condição de viúva e dependente do Sr. MAGNO ALBERTO GOMES DA VICTORIA, está sendo preterido pelo Requerido.

Requer-se deste modo, seja concedida a Tutela Antecipada na presente demanda a fim de determinar que o Requerido, efetue o



pagamento mensal da pensão por morte a Autora, a fim de evitarem-se prejuízos irreparáveis a mesma.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer a Vossa Excelência:

a) Seja concedida a tutela antecipada a Autora, no sentido de que o Requerido efetue o pagamento do valor da pensão por morte a mesma mensalmente, até o deslinde da presente quaestio, quando então a referida pensão tornar-se definitiva;

b) Deferido ou não o pedido acima, seja determinado à citação do Requerido, no endereço indicado preambularmente para contestar querendo a presente ação no prazo legal, sob as penas do artigo 359 do CPC;

c) Seja concedido a Autora, o benefício da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº. 1060/50;

d) Ao final, seja julgada totalmente procedente a presente ação com a condenação do Requerido, no pagamento da pensão por morte a Autora, na conformidade da Lei nº. 8213/91, bem como, no pagamento das pensões atrasadas, desde o indeferimento administrativo, qual seja, 08/11/2007, que deverá ser acrescido de atualização monetária e juros legais até a data do devido pagamento;

e) A condenação do Órgão Requerido, no pagamento dos honorários advocatícios no percentual equivalente à 20% (vinte por cento) sobre a condenação, conforme preleciona o artigo 20 do Código de Processo Civil;

f) Protesta provar o alegado em todas as provas em direito admitidas.

Dá-se o valor da causa R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 31 de outubro de 2008.

ADMAR JOSÉ CORRÊA



OAB/ES 4.275



APOSENTADORIA POR IDADE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

MARIA DA PENHA RIBEIRO DA VICTÓRIA, brasileira, viúva, costureira, portadora da CI n.º. 910.539/ES, inscrita no CPF sob o n.º. 998.024.307-49, residente à Rua Clarício Alves Ribeiro, 09, CEP 29150-670, Oriente, Cariacica/ES, por seu advogado infra-assinado, **ADMAR JOSE CORREA**, OAB/ES sob o n.º 4.275, com escritório à Avenida Expedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, vem à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer:

AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE

em face do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal com sede nesta Cidade, na Avenida Marechal M. Moraes, 1737, Bento Ferreira, Vitória – ES, Cep 29.040-570, pelas seguintes razões de fato e direito a seguir:

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente a autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DO ESTATUTO DO IDOSO

O Autor faz jus ao direito da prioridade na tramitação dos processos, uma vez que o mesmo conta atualmente com 66 (sessenta e seis) anos, conforme documentos acostados aos autos. Senão vejamos a lei:

ESTATUTO DO IDOSO

DO ACESSO À JUSTIÇA

Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em



que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em quaisquer instâncias.

§ 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo.

DOS FATOS

O Autor contribuinte da Autarquia Federal, tendo como sua última contribuição previdenciária datada da data de 28/02/1992, conforme assevera a contagem de tempo feita pela Autarquia Federal anexa.

O Autor procurou o INSS, para requerer administrativamente o pedido de aposentadoria por idade, haja vista ser nascido aos 20/10/1943, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos.

DO DIREITO

O Autor prova através de documentos, o cumprimento do tempo exigido pela Lei. Sendo os autos instruídos com cópia da sua carteira de habilitação, título eleitoral, e carteira do trabalho.

Desta maneira, encontram-se presente todos os requisitos básicos para a concessão da aposentadoria por idade, conforme exigências legais.

Possui o Autor 65 (sessenta e cinco) anos, e 26 (vinte e seis) anos de contribuição, conforme corrobora a contagem de tempo de contribuição feita pela Autarquia Federal.

Tem direito à aposentadoria por idade o homem que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e 60 (sessenta) anos e mulher. Desde que cumprida a carência exigida para concessão do benefício conforme artigo 38 da Lei 8.213/91.

Infelizmente por falta de informação e de instrução, grande parte das pessoas com idade avançada imaginam que assim que completarem, essa idade já farão jus a concessão do benefício citado. Independentemente da existência de contribuição para a Autarquia Federal.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos



brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito, à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

“XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

O artigo 6º da Constituição Federal leciona:

“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a **PREVIDENCIA SOCIAL**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

O inciso I e o § 7º, II, do artigo 201 da Constituição Federal, assim leciona:

“**Artigo 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;

§ 7º - É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

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 sexos e para que os exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.”

Para possuir o direito de requerer o benefício o segurado devesse levar em consideração a carência exigida no ano em que ele completar a idade necessária, e não a carência em vigor quando na data do requerimento. Pois este será o ano que o mesmo implementou todos os requisitos para concessão do benefício.

Para a concessão de tal benefício não se deve considerar o argumento de perda de qualidade de segurado, uma vez que o segurado já tenha cumprido a carência necessária para a concessão de tal benefício.

DOS PEDIDOS



A procedência da ação para fins de condenação da Autarquia Federal a:

- a) Conhecer do presente feito, determinando as diligências compatíveis, bem como a intimação das pessoas referidas em Lei;
- b) Determinar a citação da Autarquia Federal, na pessoa de seu Procurador Regional, para, querendo, apresentar defesa e acompanhar a presente ação, sob pena de revelia;
- c) Requer os benefícios do artigo 71 do Estatuto do Idoso, com trâmite processual mais célere;
- d) Conceder ao Autor os benefícios da Justiça Gratuita, uma vez que este se declara no sentido jurídico do termo, não podendo arcar com as custas e honorários advocatícios;
- e) Julgar, afinal, **PROCEDENTE**, a presente ação, condenando a Autarquia, ao pagamento ao Autor do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, e ao pagamento dos benefícios retroativos a data do requerimento administrativo, que fora negado, ou seja, o pagamento do benefício desde a data da negativa administrativa, data em que foi dada entrada no pedido administrativo;
- f) Requer a possibilidade do Autor vir a produzir as provas permitidas em direito, reservando-se, porém, o direito de especificá-las, oportuna e motivadamente, naquelas que entenderem necessárias.

Dá-se o valor da causa R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais), para efeitos fiscais.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Cariacica/ES, 23 de fevereiro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORREA
OAB/ES 4275



APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

LUZIA PAIXÃO DA CRUZ, brasileira, solteira, auxiliar de serviços gerais, portadora da CI n.º 4.388.439, inscrita no CPF sob o n.º 852.833.717-00, residente à Rua Rio Grande do Norte, n.º 27, Bairro Jardim Campo Grande, Cariacica/ES, por seu advogado infra-assinado, **Dr ADMAR JOSE CORREA**, brasileira, advogado, inscrito na OAB/ES sob o n.º 4.275, com endereço profissional à Avenida Expedito Garcia, n.º 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, CEP 29.140-200, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer o presente.

AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM TUTELA ANTECIPADA

em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, autarquia federal com sede nesta Cidade, à Avenida Marechal M. Moraes, n.º 1737, CEP 29.040-570, Bairro Bento Ferreira, Vitória/ES, pelas seguintes razões de fato e direito a seguir:

INICIALMENTE

Inicialmente a Autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTENCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

A Autora é segurada da previdência social, estando gozando de seu direito de segurada.

Vale declarar que a Autora sofreu acidente de ônibus no dia 11/04/2009, tendo trauma de HIE com 02 fraturas de arcos cortais, não tendo condições de exercer sua atividade laborativa, precisando ficar de repouso, doença esta compatível com CID S22-3 (12x), conforme assevera laudo assinado por Dr. HELVIO RIBEIRO MARTINS, especialidade Ortopedia e Traumatologia, inscrito no CRM/ES sob o n.º 5.202, em anexo.



Conforme se pode observar dos documentos anexos, a Autora requereu benefício administrativamente sob o n.º 5357959850, tendo recebido alta do benefício de auxílio doença.

A mesma Excelência, necessita fazer uso de medicamentos tais como: MEBENDAZOL 100mg, PARACETAMOL 100mg, FLUCORAZOLNIMA, DICLOFENACO SÓDICO 75mg, conforme receituário médico anexo.

Convém declarar ainda que a mesma tem baixo grau de escolaridade, não tendo condições nem tampouco conhecimento para exercer outra atividade laborativa, devido seu baixo estudo e sua doença que a incapacita.

Com isso, a enfermidade que a acometeu e a impede de exercer seu trabalho continua, e a mesma não consegue exercer nenhuma outra atividade, e mesmo assim seu direito ao benefício foi cancelado.

Em razão deste fato, não lhe assiste outro direito senão recorrer as vias do poder judiciário, para ver sanada tal injustiça.

DO DIREITO

A Autora apresenta todos os pressupostos legais para que lhe seja concedido o benefício previdenciário pleiteado, senão vejamos:

- a) possui condições de segurado da previdência social, o que inclusive em momento algum fora negado pelo órgão administrativo;
- b) possui também preenchidos os requisitos pertinentes a carência exigida para fazer jus ao benefício pleiteado;
- c) desta forma temos que estão preenchidos os requisitos citados acima. Temos ainda que:

A Autora é portador de doença compatível com **CID S 22-3 (12x)**, conforme documento em anexo, sendo que esta doença a tem tornada incapaz para a sua atividade laborativa, o que posteriormente será comprovado por perícia médica que será designada por Vossa Excelência.

A pretensão da Autora encontra amparo legal na legislação previdenciária, lei 8.213/91, e conforme dispõem os artigos 42 e 59:

"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 ao exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“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.”

Desta forma, se faz patente o direito evocado pela Autora devendo a Autarquia Previdenciária, portanto proceder à concessão ou da aposentadoria por invalidez ou do Auxílio Doença, conforme seja constatado o grau de incapacidade da mesma em perícia judicial a ser realizada.

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A tutela pretendida nesta demanda deverá ser concedida de forma antecipada, posto que a Autora preenche os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil:

“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.”

A antecipação de tutela tem como maior finalidade evitar situações que, ao aguardar o julgamento definitivo, poderá sofrer dano irreparável ou de difícil reparação. Cabe ressaltar em que pese a celeridade deste MM Juizado, infelizmente em virtude da demanda as audiências estão sendo marcadas para quase um ano, portanto aguardo de tal audiência, para quem esta incapacitado para o trabalho, e impossibilitado da própria manutenção e de sua família, requer a concessão da tutela antecipada, tão logo seja concluído o laudo da perícia judicial a ser designada por Vossa Excelência.

Pois bem a Autora devido à doença incapacitante, encontra-se impossibilitado de desenvolver qualquer atividade que lhe possa garantir sua sobrevivência, o que faz intensificar ainda mais, a necessidade de se antecipar a tutela.

Caracterizado, portanto, o dano irreparável ou de difícil reparação neste sentido, corrobora com o nosso entendimento o Ilustre



Professor e Juiz Federal do Egrégio Tribunal Federal da 4ª Região, Dr. PAULO AFONSO BRUM VAZ:

"não se pode negar que esta natureza alimentar da prestação buscada, acoplada à hipossuficiência do segurado, e até a possibilidade de seu óbito curso do processo, em razão da sensibilidade ou do próprio estado mórbido patenteia um fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, recomendando a concessão da tutela antecipadamente."

Ainda convicto de que urge antecipar os efeitos da tutela em matéria previdenciária, o nobre magistrado emenda:

"se por este pressuposto não se puder antecipar a tutela, cuida ora ré (INSS), de perfectibilizar o "alternativo" requisito contido no inciso II do art. 273, Código de Processo Civil. A conduta processual da autarquia anciliar, por orientação ministerial, é reprovável e encerra, no mais das vezes, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório."

"No exercício da magistratura federal, tendo testemunhado a utilização dos mis artificiosos expedientes, por parte do INSS, para furtar-se do cumprimento da lei. Tudo o que foi dito alhures, acerca das condutas processuais caracterizadoras de abuso de direito de defesa e designo protelatório, representa a manifestação da prática forense daquela entidade."

Quanto as provas, os documentos carreados nos autos demonstram inequivocamente que a Autora é portadora de doença que a incapacita ao desempenho de qualquer atividade laborativa, conforme laudos e exames acostados aos autos.

Da mesma forma, a pretensão Autoral encontra amparo legal dentro da legislação previdenciária, a qual prevê a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença, ao segurado que comprove a total ou parcial incapacidade, respectivamente, além do cumprimento do período de carência e observância da qualidade de segurado, requisitos estes que se encontram preenchidos nos autos.

Diante do exposto e do real direito da Autora, requer seja a tutela pleiteada concedida de forma antecipada, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com a implantação imediata do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sucessivamente, conforme seja constatado o grau de incapacidade da mesma.



Desta forma, ante a demonstração da incapacidade da mesma por meio das provas carreadas nos autos, bem como o amparo legal que sustenta o seu pedido, não vislumbramos outra alternativa senão a concessão da aposentadoria por invalidez ou sucessivamente o Auxílio Doença, sob pena de afronta aos preceitos legais nesta lide evocados.

DO PEDIDO

Ante o exposto requer a Vossa Excelência:

- a) Inicialmente, requer, os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei 1.060/50, por ser a Autora pessoa pobre no sentido jurídico do termo, não podendo arcar com o ônus processual sem prejuízo de sua subsistência.
- b) A **TOTAL PROCEDÊNCIA** da presente ação, condenando a Autarquia Federal, à concessão da Aposentadoria por Invalidez, ou sucessivamente a concessão do Auxílio Doença, a partir da data da alta administrativa.
- c) A concessão da tutela antecipada a partir da juntada do aludo pericial aos autos, com a implantação imediata do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sucessivamente, conforme seja auferido o grau de incapacidade da Autora.
- d) A citação do INSS, na pessoa de seu representante legal, sob as pena da revelia e confissão.
- e) Seja determinada por este juízo, antecipadamente, a produção da prova pericial médica, para a constatação da incapacidade da Autora.
- f) Que seja a Autarquia Federal, compelida a juntar, nos autos, cópia do processo administrativo referente ao benefício nº 5357959850.

VALOR DA CAUSA

Dá-se o valor da causa R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais), para efeitos fiscais.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 11 de fevereiro de 2010.



ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



APOSENTADORIA ESPECIAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

JOSÉ SIMÃO DO ROSARIO, brasileiro, mecânico, portador da CI n.º 654191/ES, inscrito no CPF sob o n.º 308.416.906-34, residente á Rua Guarapari, Quadra 09, n.º 16, Bairro Marcilio de Noronha, Viana/ES, vem por seu advogado infra-assinado **ADMAR JOSÉ CORRÊA**, com escritório à Avenida Expedito Garcia, 179, sala 101, Bairro Campo Grande, Cariacica/ES, vem à presença de Vossa Excelência requerer:

APOSENTADORIA ESPECIAL

em face do **INSS (Instituto Nacional do Seguro Social)**, autarquia federal com sede nesta Cidade, na Av. Marechal M. Moraes, n.º 1737, Bento Ferreira, Vitória, ES, CEP. 29.040-570, pelas seguintes razões de fato e direito a seguir:

PRELIMINARMENTE

Inicialmente o **AUTOR** requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

O Autor trabalha na função de Vigilante desde 15/03/76 até 11/05/2006.

Com todos esses anos trabalhados o Autor adentrou com o pedido de aposentadoria junto ao Órgão ora Réu, sendo este negado, sob a alegação de não ter o Autor tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício em questão.

Mediante tal negativa, o Autor vem a este Honrado Juízo clamar por justiça, na tentativa de levar uma vida digna, pois o que se vê é uma pessoa que já trabalhou tanto para sobreviver e criar sua família, quando deveria gozar do fruto do seu trabalho, não consegue, sendo obrigado a continuar a trabalhar mesmo sem poder .



O Autor atualmente não recebe nenhum tipo de auxílio, nem tão pouco renda, contudo sempre foi contribuinte da Previdência Social, e agora que precisou não obteve êxito seu pedido. Portanto só resta ao Autor suplicar pela misericórdia desta justiça, para que esta possa ser feita com o rigor da Lei.

Ocorre que mesmo que o Autor não tivesse atingido a quantidade de contribuição integral para o benefício, o requerente faz jus à **aposentadoria especial**, pois laborou em atividade de risco à sua integridade física, visto ter exercido por cerca de 24 anos e 4 meses a função de vigilante.

DO DIREITO

Conforme a simulação de contagem de tempo, feito pelo próprio Instituto Réu, o Autor esta com 24 (vinte e quatro) anos 06 (seis) meses e 17 (dezesete) dias de contribuição, até os dias atuais.

As funções exercidas pelo Autor, nas empresas foram de vigilante, conforme documentos que seguem em anexo. Todos estas atividades foram realizadas em atividade especial conforme laudos técnicos anexos, não podendo ser considerada comum, e sim dever ser entendida com atividade especial, conforme a própria legislação pertinente que regulava a matéria à época do exercício pela Autora.

Diante deste dado, observa-se que o Autor conta com todos os requisitos preenchidos para quando do pedido administrativo, de sua Aposentadoria Especial.

Sobre o instituto da Aposentadoria Especial a legislação a trata da seguinte forma:

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. (Redação dada pela Lei nº. 9.032 de 1995).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº. 9.032 de 28.4.95)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº. 9.032 de 1995).

§ 4º - O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais á saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para à concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº. 9.032 de 1995).

§ 5º - O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais a 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032 de 28.4.95).

§ 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 n.º 8.212 de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98).

§ 7º - O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.732 de 11.12.98)

§ 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 da Lei. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.732 de 11.12.98)

Art. 58 – A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei n.º 9.528 de 10.12.97)

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 9.732 de 11.12.98)

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 9.732 de 11.12.98)

§ 3º - A empresa que não mantiver laudo médico atualizado com referencia 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 pela Lei. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.528 de 10.12.97)

§ 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, copia autêntica desse documento. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.528 de 10.12.97)

Conforme o exposto acima, possui o Autor o direito legítimo de ver convertido o período considerado comum em período especial, das empresas a que o Autor trabalhou, conforme documentos em anexo, e conforme laudos periciais inclusos nos autos.

DA TUTELA ANTECIPADA

Pretende o Autor os efeitos da Antecipação de Tutela, uma vez que estão preenchidos os requisitos do artigo 273 e seguintes do Código de Processo Civil, que se encontram presentes na inicial. Senão vejamos:

DA VEROSSIMELHANÇA DA ALEGAÇÃO E DA PROVA INEQUÍVOCA

Este requisito encontra-se preenchido, uma vez que, os documentos que atestam a veracidade dos fatos encontram-se incluídos mediante documentos fornecidos pela Autora, e pelas empresas empregadoras, que forneceram os laudos técnicos que comprovam o exercício da atividade.



Se não bastassem estas robustas provas, a Autora ainda trouxe aos autos outros documentos que comprovam o exercício em atividade especial.

DO PERICULUM IN MORA

Pois bem, o Autor, além do direito real de ser aposentado por tempo de contribuição, encontra-se desempregado somente sobrevivendo com bicos, ou seja, serviços temporários, sem vínculos em carteira profissional, para que possa garantir a sua sobrevivência, bem como a de sua família, o que faz intensificar, ainda mais, ou seja, a necessidade de se tutelar o bem maior do direito, o direito à vida, daí surge a necessidade de se antecipar a tutela.

Caracterizado, portanto, o dano irreparável ou de difícil reparação – neste sentido, corrobora com o nosso entendimento o Ilustre **PROFESSOR E JUIZ FEDERAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Dr.º PAULO AFONSO BRUM VAZ:**

“não se pode negar que esta natureza alimentar da prestação buscada, acoplada á hipossuficiência do segurado, e até a possibilidade de seu óbito curso de processo, em razão da sensibilidade ou do próprio estado mórbido patenteia um fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, recomendando a concessão da tutela antecipadamente.”

Ainda convicto de que urge antecipar os efeitos da tutela em matéria previdenciária, o nobre magistrado emenda:

“se por este pressuposto não se pode puder antecipar a tutela, cuida ora ré (INSS), de perfectibilizar o “alternativo” requisito contido no inciso II do art. 273, Código de Processo Civil. A conduta processual da autarquia, por orientação ministerial, é reprovável e encerra, no mais das vezes, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.”

“No exercício da magistratura federal, tendo testemunhado a utilização dos mais artificiosos expedientes, por parte do INSS, para furtar-se do cumprimento da lei. Tudo o que foi dito alhures, acerca das condutas processuais caracterizadoras de abuso de direito de defesa e desígnio protelatório, representa a manifestação da pratica forense daquela entidade.”

Quanto às provas, os documentos carreados nos autos demonstram inequivocamente que o Autor preenche todos os requisitos para que o mesmo seja aposentado por tempo de contribuição, ou seja já cumpriu



todo o período de carência exigido para este benefício, além do tempo de contribuição.

Da mesma forma, a pretensão do Autor encontra amparo legal dentro da legislação previdenciária, a qual prevê a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ao segurado que comprove o cumprimento do período de carência e tempo de contribuição necessários, independente da qualidade de segurado, requisitos estes que se encontram preenchidos nos autos.

DOS PEDIDOS

Isto posto, requer a procedência da ação para fins de condenação da Autarquia Federal a:

- a) Conhecer do presente feito, determinando as diligências compatíveis, bem como a intimação das pessoas referidas em Lei;
- b) Determinar a citação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, na pessoa de seu Procurador Regional, para, querendo, apresentar defesa e acompanhar a presente ação, sob pena de revelia;
- c) Requer a concessão da Tutela Antecipada, para fins de que o Autor possa vir a receber mensalmente o valor do benefício previdenciário, uma vez que, foram preenchidos todos os requisitos para a concessão deste benefício, e por ser o Autor pessoa pobre e estar passando por serias dificuldades financeiras, seja preservado o bem principal a ser tutelado pelo direito, ou seja, o direito à vida durante o trâmite do processo;
- d) Conceder ao Autor os benefícios da justiça gratuita, uma vez que este se declara pobre no sentido do termo, não podendo arcar com as custas e honorários advocatícios;
- e) Julgar, afinal, **PROCEDENTE** a presente ação, condenando a Ré, a Autarquia Federal do Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento do valor relativo a aposentadoria por tempo de contribuição;
- f) Requer, a condenação do órgão ora Ré, a ser condenado aos pagamentos dos honorários advocatícios e demais verbas de estilo;
- g) Requer a possibilidade do Autor vir a produzir as provas permitidas em direito, reservando-se, porém, o direito de especificá-las, oportuna e motivadamente, naquelas que entenderem necessárias.



Atribui-se à causa, R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

Nestes Termos, Pede Deferimento.

Cariacica/ES, 17 de outubro de 2008.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

TARCISO DONATO, brasileiro, divorciado, auxiliar de obras, inscrito no RG sob o nº 440.626-ES, residente e domiciliada à rua Barra do Riacho, 410, Rio Marinho, Cariacica-ES CEP 29.112.420, neste ato sendo representado por seu advogado constituído **Dr ADMAR JOSE CORREA**, inscrito na **OAB/ES** sob o nº 4.275, com endereço profissional na avenida Expedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, vem com todo acatamento e respeito a presença de Vossa Excelência, para expor e requerer.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPÁDA

em face do **INSS (Instituto Nacional do Seguro Social)**, autarquia federal com sede nesta Cidade, na Av. Marechal M. Moraes, 1737, Bento Ferreira, Vitória – ES, CEP 29.040-570, pelas seguintes razões de fato e direito a seguir:

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente, o requerente requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família, **REQUERENDO**, assim, os benefícios da **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** estatuído na Lei n.º 1.060/50.

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Pretende o requerente a antecipação de tutela quanto o pedido de concessão do seu benefício, haja vista as sérias dificuldades financeiras pelas quais tem passado.

Diante do exposto, **REQUER** que V. Exa. se digne a proceder a **ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, para deferir o autor o início **APOSENTADORIA**, a que tem direito por disposição legal.

DOS FATOS

O requerente conta hoje 54 anos de idade, como comprova cópia de RG em anexo. Sendo que já trabalhou mais de 35 anos, sendo



comprovados em Carteira de Trabalho entre outros documentos que seguem em anexo.

O requerente também trabalhou como parceiro agrícola na propriedade do Sr Osório Rodrigues Fontes, desde sua infância sendo que apenas está registrado o período de 19/06/1967 à 30/11/1975 como atesta cópia documento em anexo.

Após o ano de 1976, mudou-se com sua família para Vitória/ES buscando novos horizontes. A partir desta data passou a trabalhar de carteira assinada nas seguintes empresas

O requerente trabalhou Cristiani Intelsen- engenheiros construções, na função de servente com data de admissão em 04/02/1976 e demissão em 11/06/1976. Trabalhou na empresa Transportadora Continental LTDA na função de ajudante classe C, com data de admissão em 12/06/1976 e demissão em 15/04/1979. Trabalhou na empresa Dalla e Brotto LTDA na função de ajudante de serviços com data de admissão em 01/06/1979 e demissão em 06/10/1979. Trabalhou ainda na empresa Nacional engenharia S/A na função de servente com data de admissão em 23/10/1979 e demissão em 23/11/1979. Trabalhou na empresa Distribuidora de bebidas Capixaba LTDA, na função de braçal com data de 04/12/1979 e demissão em 09/07/1980. Como também trabalhou na supergásbrás Distribuidora de gás S/A na função de ajudante de caminhão com data de admissão em 01/01/1981 e demissão em 22/08/1985. Trabalhou no condomínio Atlântico Sul na função de Encarregado de Serviços Gerais com data de admissão em 01/02/1993 e demissão em 01/02/1994. Trabalhou no Condomínio do residencial abacateiros na função de servente com data de admissão em 01/11/1994 e demissão 13/03/2000. Trabalhou no Condomínio do edifício Porto Seguro na função de auxiliar de obras com data de admissão em 02/10/2000 e demissão em 31/07/2001. Trabalhou na empresa Capitania LTDA, na função de auxiliar de obras com data de admissão em 02/05/2006 até a present e data. Todos os vínculos são comprovados através da cópia da CTPS em anexo.

E mais, o requerente contribuiu como autônomo desde a data de 07/2002 até a data de 12/2004 com atestam os comprovantes de pagamento em anexo.

O requerente conta com 22 anos e 10 meses de contribuições para a Previdência Social na zona urbana, e mais 08 anos comprovados na zona rural Contando assim 30 anos e 10 meses de serviços prestados.

No entanto durante toda a sua infância e adolescência o requerente trabalhou na propriedade dos pais dos declarantes Sr Antonio



Garcia de Oliveira e Genuino Gracia de Oliveira conforme declarações prestadas em Cartório Braga. Cópias em anexo.

DO DIREITO

A condição de se segurado para requerer seu benefício é requisito indispensável para que ele seja deferido, isto é válido para alguns benefícios, vale esta assertiva para o benefício do auxílio doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte, etc.

No caso em tela, estamos nos referindo a **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, portanto, benefício diverso, do citado no exemplo acima.

Para o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, anteriormente denominado APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, temos as seguintes regras em vigor.

A Constituição Federal em seu art. 201§ 7 (caput) e incisos regula a questão da aposentadoria por tempo de contribuição, senão vejamos:

Art. 201- (...)

§ 7 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 família, nestes incluído os o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Portanto, da simples leitura do texto constitucional, se pode perceber que o requisito fundamental, para, a concessão da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, é ter o período de contribuição suficiente, seja para a aposentadoria por idade, tempo de contribuição proporcional, desde que preenchidos os seus requisitos adicionais ou peculiares a cada tipo de benefício.

Voltando ao caso em tela, não esta previsto na Carta Magna, que alem de ter o período de contribuição, deve-se manter a condição de segurado também, portanto, se não esta previsto, não cabe o interprete acrescentar.



Além, do que, não deve esquecer que a lei deve sempre ser aplicada atendendo a sua finalidade social, conforme prevê a **LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL**, sempre considerando no momento de sua aplicação a realidade social, pois, em idade avançada, como é o caso do Autor, a pessoa não consegue emprego, conseqüentemente esta mesma pessoa não consegue contribuir com a Autarquia Federal, para que possa manter a qualidade de segurado, e perde os principais benefícios da referida Autarquia Federal.

Porem, mesmo que se perca a qualidade de segurado, isto não é motivo para o indeferimento da concessão do benefício pleiteado pelo Autor, porque se trata de um tipo de benefício em que o que importa não é a qualidade de segurado, e sim, se a qualidade de contribuições exigidas foram alcançadas.

Deste mesmo entendimento goza o **PODER JUDICIÁRIO** em sua maioria absoluta, senão vejamos:

“Contribuição previdenciária – Mínimo Legal – Comprovação – Aposentadoria por idade – Perda da qualidade de segurado – Irrelevância. REsp n. 321.146-0-RS. E 31/320.”

Perda da qualidade de segurado – Irrelevância – Aposentadoria por idade – Contribuição previdenciária – Mínimo legal – Comprovação. REsp n. 321.146-0-RS. E 31/320.”

A doutrina também envereda para o mesmo sentido, conforme assevera com extrema acuidade **HERMES ARRAIS ALENCAR**:

“Ultrapassado o período de graça, normalmente entre 12 e 24 meses, conforme disposto no artigo 15 da lei e benefícios, perdem a qualidade de segurado.

De tão pacífico o entendimento sobre a questão da perda da qualidade de segurado o **PODER EXECUTIVO** editou a medida provisória de número 83 de 12 de dezembro de 2002, que trouxe em seu artigo 3º:

A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único – na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão



desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo 240 (duzentas e quarenta) contribuições mensais.

Ou seja, a qualidade de segurado está perdendo prestígio quando se trata do período de carência já estar preenchido. Portanto, como o Autor já possui tempo superior ao exigido para a concessão do benefício em análise, a qualidade de segurado deixou de ser requisito indispensável para a concessão do benefício requerido.

Uma vez preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, ou seja, o período de contribuição de 35 anos, conforme documento elaborado pelo próprio INSS, onde comprova o período de 36 anos e 17 dias.

A Autarquia Federal se inicia processo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, teria o prazo legal de 45 dias para pagamento do primeiro benefício, conforme prevê o artigo 174 do Decreto 3048/99, que regulamenta a lei 8.213/91 prazo este não fora respeitado mesmo com recurso em tramite, a Autarquia não enviou resposta corrigindo a injustiça que cometeram com o Autor.

DOS PEDIDOS

Face ao exposto, requer o Autor se digne Vossa Excelência:

- a) Requer seja citado o requerido para contestar a presente ação, e apresentar o que lhe convier de direito, sob pena de revelia e confissão das matérias de fato;
- b) Requer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo determinado a autarquia –ré ao pagamento.
- c) Requer o pagamentos dos retroativos desde a data em que o requerente pleiteou o benefício na agencia da requerida em data de 24/10/2005, sendo condenada ao –pagamento de todos os valores acrescidos de juros e moras legais.
- d) Requer A Tutela Antecipada, por que se encontra enfermo e fazendo tratamentos médicos necessitando de pagar exames e comprar medicamentos entre outras necessidades;
- e) Seja o requerido condenado no pagamento das custas de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa;



- f) Ratifica o pedido de gratuidade de justiça, por não possuir condições de arcar com as despesas processuais, multas e honorários advocatícios, sem prejuízo do seu sustento e de sua família;
- g) Protesto provar os fatos alegados por meio de prova pericial e especialmente documental, e testemunhal.

Dá-se o valor da causa R\$22.800,00 (vinte e dois mil e oitocentos reais) para efeitos fiscais.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Cariacica, 10 de agosto de 2007

ADMAR JOSÉ CORREA
OAB/ES 4.275



EXCLUSÃO DE DEPENDENTE

EXCELÊNTESSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

MARTA MENDES BARBOSA, brasileira, solteira, comerciária, portadora da CI nº. 1133423060/BA, inscrita no CPF sob o nº. 691237217-15, residente à Rua Diadema, Quadra 50, nº. 25, Marcílio de Noronha, Viana/ES, por seu advogado infra-assinado, **DR ADMAR JOSÉ CORRÊA**, devidamente qualificado no incluso instrumento procuratório, vem perante Vossa Excelência, com fulcro na lei nº. 9.278/96, propor a presente

AÇÃO DE EXCLUSÃO DE DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO

em face do **INSS (Instituto Nacional do Seguro Social)**, autarquia federal com sede nesta Cidade, na Avenida Marechal M. Moraes, nº. 737, Bento Ferreira, Vitória, ES, CEP. 29.040-570, na pessoa de seu representante legal (primeiro Réu), e **DILMA DIAS DA SILVA**, brasileira, separada de fato, com endereço conhecido pelo Órgão Previdenciário, pelas seguintes razões de fato e direito a seguir:

PRELIMINARMENTE

Inicialmente a Autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTENCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

A Autora **MARTA MENDES BARBOSA** conviveu *more uxorio* com o falecido **MANOEL ANTÔNIO MEDEIROS DA SILVA**, por aproximadamente 06 (seis) anos, no período compreendido entre 1998 à 2004, ano da morte do companheiro. Durante a convivência tiveram uma filha, **NATHALIA MENDES BARBOSA DA SILVA**, nascida em 14 de março de 2001, conforme certidão de nascimento anexa.

O companheiro da Autora faleceu em 26 de agosto de 2004, (certidão de óbito inclusa).



O “*de cuius*” era separado de fato a mais de 16 (dezessete) anos e teve 02 (duas) filhas com a ex-esposa. Insta frisar que, após a separação do falecido com sua ex-esposa, o mesmo não teve mais contato com a mesma nem com as suas filhas.

Diante do óbito de seu companheiro, a mesma ingressou no Órgão Previdenciário com o devido requerimento de pensão por morte, e estava recebendo normalmente o benefício de pensão por morte, nº. **136.197.993-0**.

Para maior surpresa da Autora, a mesma recebeu por meio de uma carta enviada pelo INSS, que seu benefício seria revisto, devido à habilitação de uma outra pessoa na qualidade de dependente.

Hoje a Autora sofre com a drástica redução do benefício previdenciário que recebe junto com sua filha em comum com o falecido companheiro (50% para a viúva e as outras filhas) e ainda deve suportar com descontos que são totalmente ilegais, uma vez que o INSS cortou sua parte no benefício alegando que a mesma não é dependente do segurado falecido.

Tal alegação é tão infundada que o próprio instituto encaminhou a Autora para uma avaliação junto ao Serviço Social do instituto, antes da concessão do benefício para comprovar se existia a união estável com o segurado. O parecer o serviço social foi positivo e então a autora passou a receber o referido benefício. Contudo, como já dissemos o INSS alega que a Autora não é dependente e vem descontando mês a mês, sob a forma de consignação, os valores por ela já percebidos, deixando ela e a filha em situação calamitosa.

Além do mais, mesmo que o falecido companheiro tivesse esta esposa, esta não possui mais os benefícios da dependência presumida, por não depender a mais de dezessete anos do segurado falecido, portanto, não assiste outro caminho a Autora senão recorrer as vias do Poder Judiciário, para ver sanada tal injustiça.

DO DIREITO

O instituto da pensão por morte tem por finalidade amparar os dependentes do segurado previstos em lei. Portanto possui o benefício previdenciário da pensão por morte a finalidade de substituir os valores que o segurado empregaria em casa para sustento de si e de seus dependentes.



Sendo que, por estas pessoas enquadradas como dependentes são intimamente ligadas ao segurado, se não for desta forma, desvirtuará as finalidades da pensão por morte.

No caso em tela, temos uma situação que está crescendo, ou seja, a pessoa é legalmente casada, mas se afasta do lar conjugal, (no caso dos autos mais de dezessete anos), constituindo outro patrimônio, com esforço próprio e com a colaboração de uma outra pessoa.

Não seria nem um pouco justo, e nem mesmo é contemplado pelo nosso ordenamento jurídico a figura do enriquecimento sem causa. Ou seja, a pessoa não contribui, não participa, mas possui o direito de receber sobre o patrimônio ao qual não contribuiu para formar.

Muito embora, esta seja uma situação que está chegando somente agora aos tribunais, grandes conhecedores do direito previdenciário, já se manifestaram sobre a situação. Vejamos a lição de **WLADIMIR NOVAES MARTINEZ**,

“CASADA SEPARADA DE FATO, OU DE DIREITO DO MARIDO, CONVÉM CONSIDERAR A PERCEPÇÃO OU NÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA” PAG. 482 COMENTÁRIOS A LEI BÁSICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, EDITORA LTR.

Segundo o grande mestre do direito previdenciário, não basta apenas a **FIGURA JURÍDICA DE SER CASADA**, para fazer jus ao benefício da dependência presumida, sobre a qual cita a lei.

O fato de estar separada de fato, lhe retira o direito de presunção de dependência econômica, devendo esta ser extremamente comprovada, no caso dos autos, separação de fato a mais de dezessete anos.

Situação similar à que temos nestes autos, encontramos num dos livros mais citados hoje, o livro dos autores **DANIEL MACHADO DA ROCHA** e **JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR**, **COMENTÁRIOS A LEI DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**, 6ª EDIÇÃO, PÁGINAS 289 e 290. vejamos:

“EM CONSONÂNCIA COM A NOSSA POSIÇÃO, DESTACAMOS QUE A 6ª TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR UNANIMIDADE, JÁ ENTENDEU QUE NÃO BASTA APENAS O VÍNCULO MATRIMONIAL PARA JUSTIFICAR QUE UMA PESSOA SEJA BENEFICIÁRIA, SENDO NECESSÁRIA TAMBÉM A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.”



E acrescentando e fundamentando o entendimento citam o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO – BENEFICIÁRIO – CÔNJUGE – O CONCEITO DE CÔNJUGE para efeito previdenciário, como acontece no Direito Penal, não é o enunciado pelo Direito Civil. Não interessa apenas o vínculo matrimonial. Finalisticamente, reclama convivência, de modo, a participar (ativa e passivamente) do patrimônio. Só isso justifica uma pessoa ser beneficiária.”. (RESP. nº.167.303/RS, rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 6ª Turma, DJ 13/10/1998).

Para não deixar a menor margem de dúvida, de que o benefício previdenciário deve ser contemplado para aquela pessoa que realmente contribuiu, participou do dia a dia do falecido trazemos aos autos outros julgados:

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – EX-ESPOSA – DEPENDENCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA – REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. I – Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao falecido. II – Com a separação de fato dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da lei nº 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação, o que não se verificou no presente caso, em face da fragilidade da prova documental apresentada, bem como dos depoimentos testemunhais colhidos. III – Inviável a concessão do benefício pleiteado em razão da não implementação dos requisitos legais. IV – Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª R. – AC 930841 – PROC 200403990131730 – 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral – DJU 04.08.2005)”

“PREVIDENCIÁRIO – CONCESSAO DE PENSÃO POR MORTE – SEPARAÇÃO DE FATO – DEPENDENCIA ECONÔMICA NÃO DEMOSTRADA – Mesmo que incontroversa a condição de segurado do falecido, inexistindo nos autos prova capaz de demonstrar a dependência econômica da autora separada de fato em relação ao de cujus, não há como conceder o benefício de pensão por morte. (TRF4ª R. – AC 2001.04.01.078755-4 – RS – 6ª T. Rel. Dês. Federal Tadaaqui Hirose – DJ 09.04.2003)”



No mesmo sentido; “TRF3ª R. - AC 930841 – PROC. 200403990131730 – 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral – DJU 04.08.2005” e “TRF3ª R. – AC 1079758 SP Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral – DJU 08.03.2007, p. 341.”

Diante do exposto, não pairam dúvidas que o simples fato de gozar do status de casada de direito, ano lhe pode render os benefícios da pensão por morte, uma vez que uma pessoa que não participa por mais de 17 anos da vida de outrem, não pode ser considerada dependente.

DA TUTELA ANTECIPADA

Requer a concessão dos efeitos da tutela antecipada, uma vez que se encontram preenchidos todos os requisitos legais para a concessão. Senão vejamos:

DA VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO:

A Ré nestes autos, estava sem contato com o ex-marido por mais de 17 anos, não participando ativa ou passivamente da constituição do patrimônio.

A mesma somente ficou sabendo do óbito, do “ex-marido” mais de 2 anos depois do óbito, uma vez que o mesmo faleceu em 2004, e a mesma somente ingressou com pedido de pensão por morte em 2006. Portanto não dependia dele já há muito tempo.

DO PERIGO DA IRREVERSIBILIDADE DA DEMANDA

Não existe perigo nenhum de irreversibilidade da demanda, uma vez que cancelando os descontos que o INSS, realiza no benefício da Autora nestes autos, os mesmos poderão voltar a serem feitos, caso seja revertida a decisão em sede de sentença. O que é improvável, pois como ficou provado acima, a viúva, não mantém vínculo de dependência há mais de 17 anos com o *de cuius*.

DO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

Este requisito também se encontra devidamente preenchido, uma vez que o corte de seu benefício feito pelo do órgão ora requerido, bem como os descontos referentes aos valores por ela já percebidos privam a Autora, de receber mensalmente a pensão por morte que como salientado na exposição dos fatos, já lhe tinha sido reconhecido.



Tem-se ainda como *periculum in mora*, o fato do benefício ser de caráter assistencialista, e servir para a manutenção da vida daqueles que possuam o direito de recebê-lo, como é o caso da Autora.

Assim, requer, desde já, seja concedida a tutela antecipada por não restarem dúvidas a respeito da necessidade da Autora e o direito que lhe ampara, sob pena de agravar-se ainda mais a situação.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto requer:

- a) A procedência da presente ação;
- b) A condenação do Instituto Réu, a cumprir a obrigação de fazer retirando da qualidade de dependente a segunda Ré **DILMA DIAS DA SILVA**, hoje titular do benefício nº.135.401.248-5, e habilitando a Autora como dependente, na qualidade de companheiro do “de cujus”;
- c) A condenação do Instituto Réu, ao ressarcimento dos valores descontados da Autora, uma vez que cabia a este a obrigação de fiscalizar se foram cumpridos ou não todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário; bem como o ressarcimento dos valores descontados a título de consignação pelos valores percebidos, já que este desconto é notadamente ilegal;
- d) A concessão da Tutela Antecipada, para fins de expedição de ofício ao INSS, pra suspender os descontos que estão sendo feitos no benefício previdenciário, nº. 136.197.993-0, cuja titularidade é da Autora do presente feito;
- e) A citação do INSS, na pessoa de seu representante legal, sob as penas de revelia e confissão;
- f) Seja oficiado ao INSS para fornecer o endereço a segunda Ré **DILMA DIAS DA SILVA**, visto tê-los em seus arquivos;
- g) A citação da segunda Ré, por carta precatória se for o caso, no endereço a ser informado pelo INSS;
- h) Seja o INSS compelido a juntar nos autos, cópia integral dos processos administrativos referentes aos benefícios nº. 135.401.248-5, titularizado pela segunda Ré, e nº. 136.197.993-0, processo que desconheceu a Autora como dependente do segurado falecido, seu companheiro;



- i) Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da Lei 1060/50, por ser a Autora pobre no sentido jurídico do termo, não podendo arcar com o ônus processual sem prejuízo de sua subsistência;
- j) A condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorárias advocatícias, fixadas em 20% (vinte por cento);
- k) Requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente por prova documental, testemunhal e depoimento pessoal do Instituto Requerido na pessoa de seu representante, sob pena de confissão.

Dá-se o valor da causa R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais), para efeitos fiscais.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 20 de junho de 2008.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



LOAS

EXCELÊNTESSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA/ES.

SAMUEL DOS SANTOS MIGUEL, brasileiro, solteiro, absolutamente incapaz, devidamente representado por sua genitora **LUCIA CRISTINA DOS SANTOS MIGUEL**, brasileira, casada, do lar, portadora da CI n.º 1.172.665/ES, inscrita no CPF sob o n.º 031.946.977-81, residente à Rua Padre Josino Moraes de Tavares, n.º 576, CEP 29.141-854, Bairro Padre Gabriel, Cariacica/ES, por intermédio de seu advogado e bastante procurador, **Dr ADMAR JOSÉ CORRÊA**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/ES sob o n.º 4275, com escritório à Avenida Expedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, vem à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer.

AMPARO SOCIAL - LOAS

Em face do **INSS (Instituto Nacional do Seguro Social)**, autarquia federal com sede nesta Cidade, na Av. Marechal M. Moraes, n.º 1737, Bento Ferreira, Vitória, ES, CEP. 29.040-570, pelas seguintes razões de fato e direito a seguir:

PRELIMINARMENTE

Inicialmente o autor vem requerer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família, **REQUERENDO**, assim, os benefícios da **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** estatuído na Lei n.º 1.060/50.

DOS FATOS

A Representante **LUCIA CRISTINA DOS SANTOS MIGUEL** é genitora do Autor **SAMUEL DOS SANTOS MIGUEL** é sua genitora, conforme documentos inclusos. Ocorre que o Autor sofre de **AUTISMO**, conforme laudo médico que segue em anexo. Insta frisar que a doença do Autor é compatível com o CID **F 85**

A família do Autor é extremamente pobre e protocolou o pedido de auxílio ao deficiente, que fora protocolado sob o n.º 5301744620.

O Autor provará a sua deficiência, através dos laudos acostados aos autos, e por perícia a ser designada por Vossa Excelência.



Cabe ressaltar que o Autor mora em sua casa com sua genitora e genitor mais 03 (três) irmãos.

Portanto esta se enquadra dentro do limite de $\frac{1}{4}$ (um quarto) de salário mínimo como prescreve a lei.

Insta frisar que, a Autora requer este benefício para poder prover a manutenção de sua residência, e poder comprar seus medicamentos de que faz uso. Remédios estes que são todos controlados, e que se caso a Autora não tome-os diariamente pode vir a ter complicações no seu quadro psiquiátrico.

DO DIREITO

A pretensão da Autora em receber o benefício assistencial encontra-se devidamente amparada pela **LEI MAIOR**, especificamente no artigo 203 da Constituição Federal, in verbis:

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

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 a própria manutenção ou tê-la provido por sua família, conforme dispuser a lei.

Com efeito, a Lei número 8.742/93, a qual dispõe sobre a organização da Assistência Social, aduz que:

Artigo 2º - A assistência social, tem por objetivo

V – a garantia de 01 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência, e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Pois bem, a lei supra citada mencionada garante a concessão do benefício assistencial, mediante a comprovação de dois requisitos, ou seja:

- a) Idoso com mais de 70 (setenta) anos;
- b) Impossibilidade de prover seus próprios meios de subsistência ou tê-la provido pela família.



Impende mencionar Excelência, que a deficiência da Autora é evidente e poderá ser facilmente constatada através de perícia médica.

Portanto, a pretensão da Autora está perfeitamente amparada pela lei, ou seja, preenche todos os requisitos legais, quais sejam crise de epilepsia e dores de cabeça, e a impossibilidade de prover sua subsistência.

Assim, deverá ser-lhe concedido o Benefício Assistencial

Vale ressaltar que o estado possui o dever de zelar pela saúde e bem estar do seus cidadãos, e te prestar a assistência social, no valor de um salário mínimo, conforme estabelece o "caput" do art 203 da Constituição Federal. **"a quem dela necessitar, independentemente da contribuição a seguridade social..."**, visando, entre outros, a **proteção da família, da infância, da adolescência, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e doenças graves e a promoção de sua integração à vida comunitária**, sendo esses direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88 e requisitos para a própria concessão do benefício assistencial, conforme art. 4º da Lei 8742/1.

Esclarece a Autora que tal amparo é a única possibilidade existente para que a mesma possa viver com dignidade e poder comprar seus medicamentos, seus alimentos, pois somente com este benefício poderá ter uma vida mais descende e digna.

Segundo o artigo 1º da Lei 8742/93 a assistência social é um direito do cidadão e um dever do Estado, assim não pode o INSS querer se furtar de sua responsabilidade, pois como órgão do Estado tem o dever de fornecer o amparo para que seja garantido um mínimo para o atendimento das necessidades básicas e médicas do autor, sem contar que a mesma preencheu os requisitos legais exigidos para a concessão do amparo social – LOAS, qual seja renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

DA TUTELA ANTECIPADA

Aduz o artigo 27 do CPC:

“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;”



Pois bem, conforme o disposto na redação legal, o Autor faz jus à concessão da tutela antecipada, pois, preenche todos os requisitos por ela exigidos, ou seja:

- a) Prova inequívoca dos fatos;
- b) Dano irreparável.

O primeiro requisito está claramente demonstrado por meio da documentação acostada aos autos.

Além do que cabe ressaltar que o Autor mora sozinho, não tendo nenhum tipo de rendimento, estando contando com a ajuda de seus vizinhos.

Portanto, as provas apresentadas nesta oportunidade evidenciam a necessidade do Autor.

Apreciado e devidamente demonstrado o primeiro requisito necessário faz-se que passemos à avaliação da segunda exigência, ou seja, que o dano seja irreparável – neste caso necessário se faz que haja comprovação do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Pois bem, quanto ao primeiro requisito como já exhaustivamente aludido evidenciado por meio de provas que ora se juntam aos autos o Autor faz jus a concessão do benefício pleiteado levando-se em consideração que está impossibilitado de prover seu próprio sustento, em virtude de sua incapacidade. A legislação Constitucional e abaixo dela também lhe garante o auxílio independente de contribuição à Seguridade Social.

Desta forma, se comprova *fumus boni iuris* do fato apreciado.

No que tange ao segundo requisito *periculum in mora*, já é cediço de que o Autor vem passando por sérias dificuldades e sobrevivendo de forma extremamente precária.

Portanto, se a providência for postergada até Sentença final, acreditamos que o Autor não encontrará outros meios para sua sobrevivência.

Cabe ressaltar, que toda pessoa tem direito de viver em condições no mínimo dignas; conforme esta previsto em nossa legislação; todavia, o que podemos perceber é que, no presente caso, está havendo um sacrifício notadamente, exacerbado por parte do Autor, pois além da necessidade em virtude de sua debilidade, têm lhe faltado os meios de prover a tal sobrevivência.



Assim, requer, desde já, seja concedida a tutela antecipada por não restarem dúvidas a respeito da necessidade do Autor e o direito que lhe ampara, sob pena de agravar-se ainda mais a situação.

DOS PEDIDOS

Em conformidade com tudo que foi exposto, requer:

- a) Seja a presente julgada totalmente **PROCEDENTE**, e como consequência a concessão do Benefício Assistencial LOAS, com direito ao retroativo;
- b) A citação do Requerido, por meio de seu representante legal para, querendo, contestar a presente, sob pena dos efeitos da revelia;
- c) Que seja conhecido como início do amparo social a data do protocolo na agência do INSS de Cariacica/ES;
- d) A realização das provas de forma antecipadas, especialmente a perícia médica, para averiguação da incapacidade da Autora, bem como uma visita de uma Assistente Social em sua residência, para a apuração de sua situação sócio econômica;
- e) Seja o requerido condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20%;
- f) A designação, se necessário for, de exame pericial por médico especializado, a fim de avaliar o seu real estado de saúde;
- g) A gratuidade da justiça, por não possuir meios de custear o feito e demais emolumentos, sem prejuízo de sua subsistência e de sua família.

Dá-se o valor da causa R\$24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 22 de Abril de 2009.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

RONALDO DOS SANTOS SOARES, brasileiro, aposentado, portador da CI n.º1.935.009/ES, inscrito no CPF sob o n.º 319.883.347-72, residente à Rua Campos dos Jordão, quadra 42, casa 32, Bairro Marcilio de Noronha, Viana/ES, por seu advogado infra-assinado, **ADMAR JOSE CORREA**, inscrito na OAB/ES sob o n.º. 4.275, com escritório à Avenida Expedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, CEP 29.140-200, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer o presente.

AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, autarquia federal com sede à Avenida Marechal M. Moraes, 1737, CEP 29.040-570, Bairro Bento Ferreira, Vitória/ES, pelas seguintes razões de fato e direito a seguir:

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente o **AUTOR** requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTENCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

O Autor requereu, junto à Autarquia Previdenciária, o benefício de **Aposentadoria por Invalidez**, que foi deferido, com benefício sob o n.º **531.319.080-2**, conforme documento anexo.

Dados sobre o benefício:

Tipo de Benefício	APOSENTADORIA INVALIDEZ (32)
Numero de Benefício	531.319.080-2
Data de Inicio do Benefício	22/07/2008
Renda Mensal	R\$ 675,37 (seiscentos e setenta e cinco



reais e trinta e sete centavos)

Convém enaltecer que o Autor quando estava trabalhando emprego recebia o equivalente a 03 (três) salários mínimos, ocorre que a atualmente o mesmo recebe um pouco mais de 01 (um) salário mínimo.

Tal diferença de pagamento vez com que o mesmo sofresse uma baixa no seu nível econômico.

Insta frisar que quando um trabalhador esta acostumado com um pagamento, para se desacostumar custa alguns sacrifícios, onde o mesmo não esta em condições de suportar tais privações, uma que esta com problemas de saúde.

DO DIREITO

O INSS, corretamente, fixou a renda mensal inicial de acordo com a legislação de regência da época setenta ou oitenta por cento do salário de benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício, e, posteriormente, com a vinda a lume da Lei n.º 9.032, de 1995, que conferiu nova redação ao referido art. 44, não aumentou o valor para cem por cento do salário de benefício.

Não tendo reajustado os valores da aposentadoria por invalidez, o INSS vem pagando valor menor do que o devido, daí por que merece procedência o pleito da parte autora.

DOS PEDIDOS

ISTO POSTO, requer a condenação do INSS a:

- a) Requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família;
- b) Reajustar o valor da aposentadoria por invalidez da parte autora para 100% do salário de benefício, conforme disposto na legislação em vigor;
- c) Pagar as diferenças vencidas e vincendas, observando-se os termos da prescrição quinquenal prevista na súmula 85 do STJ, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento, correspondentes, atualmente, a R\$ 675,37 (seiscentos e setenta e cinco reais e trinta e sete centavos);



- d) A citação do Instituto Nacional do Seguro social – INSS, bem como sua intimação para que, até a audiência de tentativa de conciliação, junte aos autos o processo administrativo;
- e) A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita por ser o (a) autor(a) pobre na acepção legal do termo;
- f) O Autor declara estar ciente de que: (1) os valores postulados perante o Juizado Especial Federal que excederem 60 (sessenta) salários mínimos, serão renunciados; (2) deverá comparecer na data e horário indicados para audiência de conciliação e/ou instrução e julgamento, sendo que o não comparecimento acarretará a extinção do processo; (3) deverá comunicar qualquer alteração de endereço, telefone ou e-mail no curso do processo.

Dá-se o valor da causa R\$24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 12 de fevereiro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

SEBASTIÃO CARLOS GOMES, brasileiro, casado, portador da CI n.º 1.203.647/ES, inscrito no CPF sob o n.º 653.958.677-91, residente à Localidade de Piapitangui, s/n.º, CEP 29.140-000, Centro, Cariacica/ES, por seu advogado infra-assinado, **ADMAR JOSE CORREA**, OAB/ES sob o n.º 4.275, com escritório à Avenida Exedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, vem à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer:

AÇÃO PREVIDENCIÁRIO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO.

em face do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal com sede nesta Cidade, na Avenida Marechal M. Moraes, 1737, Bento Ferreira, Vitória – ES, Cep 29.040-570, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente a autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

O Autor é pessoa humilde, que não exerce qualquer atividade laborativa, por motivo de seu problema de saúde, ser muito grave e o impede de trabalhar.

Convém informar que o Autor está aposentado desde a data de 01/11/1976, com benefício sob o n.º 32/16.212.997, conforme consta na carta de concessão de aposentadoria por invalidez. Ocorre que, na carta de comunicação de decisão da Autarquia aparece outro número de benefício 32/010.027.467-6, conforme carta que segue em anexo.



O mesmo é portador de doença conhecida como Episódio Depressivo Grave com sintomas psicóticos, compatível com CID F 32-3, e Retardo Mental Moderado, compatível com CID F 71-0, conforme laudo e receituário médico que segue em anexo.

Apesar da situação demonstrada, o recebimento de sua aposentadoria por invalidez que lhe ajudava a custear seus alimentos e seus medicamentos controlados que necessita fazer uso, e lhe dava um mínimo de dignidade. A Autarquia, em atitude completamente arbitrária e desleal, cancelou a sua referida aposentadoria sem justificativa alguma, alegando perda de doença incapacitante, alegação esta não confirmada.

Conforme demonstra o laudo e demais documentos acostados aos autos, o Autor em nada melhorou durante todo este tempo, e por esta razão vê-se que ainda necessita continuar em tratamento, além do mais vê-se que mais adequada à situação, seria o **Restabelecimento da Aposentadoria por Invalidez**, tendo em visto que há pouca probabilidade de melhora do Autor.

O Autor atualmente está com muitas despesas, sem poder trabalhar e vivendo apenas com esta aposentadoria devido seu problema de saúde ser grave, viu-se agora sem nenhuma saída por motivo da Autarquia ter cessado seu benefício.

Desta forma, vem este honrado juízo, requerer o restabelecimento da aposentadoria por invalidez ao Autor, posto que não pode a Autarquia, sob uma justificativa não comprovada, cancelar o benefício de aposentadoria por invalidez do Autor, restando a este somente se valer da tutela jurisdicional no sentido de impedir mais uma arbitrariedade do Instituto, ora Requerido.

DO DIREITO

Primeiramente, importante salientar que se encontra em anexo, a decisão indeferitória do restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez no Posto de Atendimento de Campo Grande, Cariacica/ES, agência do INSS.

Sendo assim, as razões para o restabelecimento do benefício do Autor serão esposadas a seguir, passando a delinear inicialmente os motivos que dão o direito a obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

Atualmente o Autor está com 53 (cinquenta e três) anos de idade.



Há de se salientar que, o Autor esta aposentado por invalidez desde a data de 01/11/1976, portanto a 32 (trinta e dois) anos atrás, com benefício sob o n.º 32/010.027.467-8, conforme carta de comunicação de decisão, mas na carta de concessão de aposentadoria por invalidez, consta outro número de benefício 32/16.212.997, conforme carta de concessão de aposentadoria por invalidez expedida em 20/02/1976 que segue anexo.

O Instituto ora Requerido, alegou na carta de comunicação de decisão que, a revisão médica concluiu pela cessação do benefício do Autor, por não ter constatado doença que o incapacite para a sua atividade laboral. Contradizendo o laudo médico, do medico especialista que acompanha o mesmo Dr. LUIZ ALBERTO MARTINS, portador do CRM/ES MT sob o n.º 2476, uma vez que no referido laudo o medico afirma que o Autor apresenta doença incapacitante. Doença esta compatível com CID F 32-3 (Episodio Depressivo Grave com sintomas psicóticos) e F 71-0 (retardo mental moderado).

Vale destacar que o Autor deve filhos que morreram com a mesma doença do genitor, conforme se depreende as certidões de óbito que seguem em anexo.

A Autarquia previdenciária não pode unilateralmente suspender o pagamento do benefício concedido ao Autor, sem lhe garantir o exercício da ampla defesa para contestar e, ainda, por entender configurada a natureza alimentar do benefício.

O Autor na época de seu requerimento da aposentadoria por invalidez, passou pelo devido processo legal de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, foi aferido que possuía o mínimo de contribuições exigidas e teria direito à aposentadoria por invalidez, segundo a legislação vigente à época, ou seja, cumprida todos os requisitos exigidos para tal benefício.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PREVIDENCIÁRIO – RESTABELECIMENTO DE BENEFICIO – TUTELA ANTECIPADA.

1. Não demonstrado pela Autarquia de que o cancelamento do benefício previdenciário tenha ocorrido após os tramites do devido processo legal, e em face do caráter alimentar do benefício suspenso, há de se reconhecer a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipatória.

2. É mansa a jurisprudência no sentido de que, não comprovado que tenha ocorrido o cancelamento do benefício após o tramite do procedimento administrativo competente, inobservado, portanto, o devido processo legal, é de se reformar a decisão que não suspendeu os efeitos da decisão administrativa que suspendeu unilateralmente o pagamento do autor.



(AI n.º 42.201 (2002.05.99.000553-6) – 1ª Vara da Comarca de Cajazeiras – PB, Relator Desembargador Marcelo Navarro – Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 31 de agosto de 2004, por unanimidade, nega provimento ao Agravo de Instrumento do INSS)

CONSTITUCIONAL – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – SUSPENSÃO – INOBSERVANCIA AO DUE PROCESS OF LAW – IMPOSSIBILIDADE.

1. Não havendo comprovação de que foi concedida oportunidade para que o segurado se defenda em procedimento administrativo de suspensão de benefício, resta violado o princípio da ampla defesa.

2. Agravo improvido.

(AGTR n.º 37.688-CE, Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, julg. 6.11.2001)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – TUTELA ANTECIPADA – REQUISITOS PREENCHIDOS – SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO – APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

1. O direito à ampla defesa e ao contraditório deve ser assegurado em toda a sua plenitude em observância aos incisos LIVG e LV, do art. 5º, da Constituição Federal em vigor.

2. O ato administrativo de suspensão de benefício só pode se efetivar após o exaurimento de todas as oportunidades de defesa e fazer recursais, sob pena de ser considerado ilegal. Procedentes dos TRFs da 1ª e 4ª Regiões.

3. Tutela antecipada concedida. Presentes os requisitos elencados no art. 273, do CPC.

4. Agravo Provido.

(AGTR n.º 38842-CE, Rel. Dês. Federal José Maria Lucena, julg. 30.02.2003, 1ª Turma)

A conduta unilateral da Administração de suspender o pagamento de benefícios previdenciários – revestidos de nítido caráter alimentar -, sem atenção aos postulados do devido processo legal administrativo, ofende as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e, mais, colide com o entendimento sumulado no extinto TFR, o qual trazemos a colação:

SUMULA 160 – A suspeita da fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimentos administrativo.



A exigência de prévio processo administrativo deve se estender à instância recursal – a dizer: a suspensão do benefício pressupõe a decisão administrativa definitiva.

A Autarquia previdenciária tem o poder dever de cancelar os benefícios deferidos sem a observância dos requisitos previstos no ordenamento jurídico que não é o caso do Autor. No entanto, tal providência deve ser precedida de regular procedimento administrativo, no qual estejam assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Tendo em vista, ainda, a natureza alimentar dos proventos, revela-se abusiva a suspensão do benefício, promovida antes de apreciado, de modo definitivo, no âmbito administrativo, o caso concreto, já que, conforme a própria Constituição Federal, o direito de defesa deve ser exercido mediante o emprego de todos os meios e recursos admitidos no sistema normativo.

De outro lado, vamos passar a analisar a suspensão do ponto de vista dos princípios administrativos.

A suspensão de pagamento de benefícios mantidos pelo INSS é uma questão comum nos dias de hoje.

Recentemente, a 6ª Turma do STJ manteve o direito de uma pensionista do Instituto de Previdência do Rio Grande do Sul (IPERGS) a receber pensão por morte. O Instituto pretendia modificar decisão do TJRS, segundo a qual, mesmo maior de 21 (vinte e um) anos de idade, a Autora tem direito ao benefício porque preenche os requisitos de lei estadual específica.

Ao analisar o caso, o Ministro Paulo Medina observou que a questão debatida no processo se refere ao prazo de decadência de cinco anos concedido à Administração para anulação de seus atos, quando detectada qualquer nulidade. De acordo com o ministro, o STJ já fixou o entendimento nesses casos.

Em agosto do ano passado, um caso semelhante foi apreciado pelo Ministro Hamilton Carvalhido. Naquela ocasião, ficou estabelecido que:

após decorridos cinco anos, a Administração Pública não pode mais anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência.

No mesmo sentido, outra opção foi relatada pelo Ministro Gilson Dipp, em junho de 2003. Na conclusão da decisão, o relator afirma que:



nos termos do artigo 54 da Lei 9.784/99, o direito da Administração, de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Diante dessas decisões, a alegada violação das leis apontadas pelo IPERGS teve sua análise prejudicada no STJ.

Os atos podem ser revogados por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF – Resp. n.º 633228)

Por outro lado, a desconstituição de aposentadoria, no âmbito administrativo, parece possível por inegável o dever de autocontrole nos casos em que não tenham decorrido mais de cinco anos do ato administrativo de concessão do benefício que se pretende rever. Todavia, não se pode, a título de exercício do controle dos atos administrativos, permitir a inobservância dos princípios básicos que regem a pública administração, a partir de sua finalidade ética e da estrita observância da legalidade (art. 37 da Constituição da República).

Tanto para a constituição do ato da aposentadoria como para o de sua desconstituição, a administração pública esta vinculada a lei

A Administração Pública não é livre em resolver sobre a convivência do ato ou de seu conteúdo. Só lhe cabe constatar a ocorrência dos motivos e, com base neles, praticar o ato, como disserta Saebra Fagundes, em sua festejada monografia sobre **O controle dos atos administrativos** (4ª ed., p. 82).

Não se desconstitui ato jurídico perfeito sem observância da forma determinada em lei. A simples ameaça de suspensão do pagamento do benefício da ao segurado direito de buscar o amparo da justiça para garantir o seu recebimento mensal.

É que, desde 1946, a Constituição da República, em seu artigo 141, § 4º, no capítulo “**Dos Direitos e Garantias Individuais**”, já determinava que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual. De lá para cá se consagrou na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o administrado não precisa exaurir a via administrativa para ingressar em juízo. A norma se mantém, com maior abrangência, na Constituição Federal de 1988, com a redação posta no seu artigo 5º, inciso XXXV.



A Súmula 473 do STF, de habitual uso pelo INSS, também assegura em todos os casos a apreciação judicial, conforme texto oficial que transcrevemos:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada em todos os casos a apreciação judicial.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu artigo 55, também é favorável ao segurado ameaçado de suspensão do benefício e assim dispõe:

Art. 55 – Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Nesse sentido é a orientação doutrinária, como lembrava Wagner Balera, já na edição de 1999 de seu trabalho denominado: **Processo Administrativo Previdenciário**, ed. LTR, 1999, p. 299, no qual discorre sobre as atribuições do plenário do Conselho de Recursos da Previdência Social, in verbis:

(...) No decurso, é colocada em patamar mais elevado a missão institucional do Pleno. Agirá, o Colégio, como guardião dos direitos constitucionais do beneficiário, direitos que, emergindo como inequívocos, exigem a imediata integração do respectivo titular no plano de seguridade que lhe cabe fluir.
(...) Pode-se dizer, dando curso a outra ordem de argumentos, que o agente público habilitado a conceder e a manter as prestações é animado pela regra implícita que, acertada doutrina, chama de princípio da correta atuação administrativa, expressão elementar da legalidade, segundo o qual a Administração Pública deve considerar todos os elementos aptos a influir na decisão final.

Conclui-se, pois, que bastaria a Administração passasse a respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, constitucionalmente fixados no artigo 37 da Constituição Federal, e também previstos na Lei 9.784/99, artigo 2º, que ainda consagra os princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência no processo administrativo para que as suspeitas de fraude ou irregularidade ocorridas no ato da concessão de benefícios previdenciários fossem devidamente apuradas e corrigidas sem a necessidade intervenção da já tão assoberbada justiça.



Desta forma, mais uma vez deve o Poder Judiciário apreciar e determinar a conclusão de obvio, que é o restabelecimento do benefício do Autor de imediato.

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Com fulcro no artigo 273, do CPC, requer o Autor a antecipação dos efeitos da tutela, pois demonstrado que há o fundado receio de ocorrência de dano irreparável pelo não recebimento desde já esta, e antes da decisão definitiva de mérito, do benefício mensal de aposentadoria por invalidez que já era recebido e que fora suspenso, saliente-se que o Autor tem dificuldade de se alimentar, custear os seus medicamentos, e arcar com as despesas da casa, que em encontro a falta de seu recebimento de seu benefício a qual faz jus, e devido a doença que ainda o acometi. Temerário seria aguardar o julgamento final da ação, haja vista, ser notória e publica a constante e insistente pratica do Instituto em protelar pagamentos e concessão de benefícios, além dos inúmeros recursos e prazos dados à Autarquia.

Também provada a verossimilhança da alegação pelo Autor, trazendo aos autos a comprovação de sua doença pelas copias de laudos médicos, no caso de concessão da aposentadoria por invalidez, e da carta indeferitória do INSS sem ter havido o devido processo legal.

Da mesma forma, fica demonstrado e caracterizado o fumus boni iuris, pela aplicação dos direitos previstos em nossa Constituição, ou sejam, a ampla defesa e o contraditório.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer a Vossa Excelência:

g) Pelos motivos expostos, requer a antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no artigo 273 do CPC, restabelecendo e reimplantando o benefício ao Autor;

h) Deferido ou não o pedido acima, seja determinado à citação da Autarquia, ora Requerido, na pessoa de seu representante judicial, no endereço indicado preambularmente para contestar querendo a presente ação no prazo legal, sob as penas do artigo 359 do CPC, devendo a demanda, ao final, ser julgada procedente, condenando-se a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez ao Autor, desde a citação, com o pagamento integral dos valores atrasados, em caso do deferimento da tutela antecipatória;



i) Requer que o Instituto Réu seja compelido a juntar, nos autos, cópia do processo administrativo referente ao benefício n.º **32/16.212.997** ou **32/010.027.467-6**, bem como a juntada do processo administrativo que cessou a aposentadoria do Autor;

j) Seja concedido a Autora, o benefício da Justiça Gratuita, nos termos da Lei n.º. 1060/50;

k) Protesta provar o alegado em todas as provas em direito admitidas;

l) Requer, por derradeiro, a condenação do Órgão Requerido, no pagamento dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor total da condenação.

Dá-se o valor da causa R\$24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 20 de novembro de 2008.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



RECURSO INOMINADO PENSÃO POR MORTE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO 1º JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

AUTOS n.º 2007.50.50.001526-2

ROSEMARY PAULA BORLOT, já devidamente qualificada nos autos supra mencionados, por seu advogado infra-assinado, qualificado no incluso mandato de instrumento procuratório, vem à presença de Vossa Excelência, interpor:

RECURSO INOMINADO

Consustanciada nas razões em anexo, a qual consubstancia-se pelas razões de fato e de direito que indubitavelmente darão razão a reforma total da decisão proferida no Douto Juízo Monocrático.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 14 de outubro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



RAZÕES RECURSAIS

Recorrente: **ROSEMARY PAULA BORLOT**

Recorrido: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**

Autos n.º **2007.50.50.001526-2**

Egrégia Turma Recursal,
Inclitos Julgadores.

Trata-se de processo de concessão de pensão por morte, onde o “de cujus”, não possuía esposa e deixando somente na qualidade de dependente a sua filha, ora Autora dos presentes autos **ROSEMARY PAULA BORLOT**.

A pensão por morte é benefício previdenciário, do qual somente pode ser titular um ou mais de seus dependentes, e nunca o próprio segurado, por razões óbvias, este benefício é um dos principais fundamentos da existência do direito previdenciário.

Pois, trata-se de amparar as pessoas que possuam dependência presumida ou não do segurado, a razão deste ser um dos principais benefícios previdenciários, reside no fato deste benefício substituir a renda que este segurado levaria para casa, para manter o sustento de seus dependentes.

O artigo 102, da Lei n.º. 8213/91 e o artigo 240, do Decreto n.º. 611/92, assim dispõem:

”Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.”

”Art. 240 - A perda da qualidade de segurado não implica a extinção do direito à aposentadoria ou pensão, para cuja obtenção tenham sido preenchidos todos os requisitos”.

No regime da **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL** atualmente, o artigo 26 - inciso I, da Lei n.º. 8213/91 **DISPENSA A CARÊNCIA COMO REQUISITO PARA A CONSECUÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**, ou seja, **PENSÃO POR MORTE**.

Interpretados sistematicamente os artigos 26 - inciso I c/c. artigo 102, ambos da mesma Lei, conclui-se que o art. 15, do Diploma Legal de



Benefícios, não se aplica à pensão por morte. Somente assim é que se poderá dizer que houve uma exegese contextualizadora.

Assim sendo, os pressupostos para a pensão por morte são os seguintes:

- a) óbito do segurado (que, para este fim, desde que comprovado o vínculo laboral ou mesmo a condição de segurado facultativo, sempre estará como integrado ao Regime Geral da Previdência Social);
- b) declaração judicial de morte presumida do segurado;
- c) condição de dependência do pretendente.

Tais requisitos para a pensão por morte, como é de conhecimento geral e estão insertos no art. 74 da Lei nº. 8213/91.

No sentido da legislação peculiar, e somente assim poderia fazê-lo (CF/1988 - art. 84 - inciso IV, parte final), o Regulamento de Benefícios em seu art. 240, deixou claro o assentado pelo art. 102 da Lei nº. 8213/91.

A pensão por morte, como a própria designação deixa entrever, tem um caráter extremamente assistencialista, donde por isso mesmo, houve a excepcionalidade, para ela, do período de carência (artigo 26 - inciso I, da Lei nº. 8213/91).

Posicionamento oposto, com certeza, retiraria o cunho assistencial do dito benefício igualando-o à generalidade das prestações do INSS.

Logo, o caráter de excepcionalidade da pensão por morte recomenda uma hermenêutica particular a ela, sob pena de estar acometendo-a a vala comum dos benefícios previdenciários.

Essa condição digamos assim, de "social" da pensão por morte é que gerou a preocupação do legislador previdenciário, insculpindo a regra do art. 102, da lei de regência.

E para arrematar, é de bom alvitre deixar assentado que a pensão por morte é dirigida a pessoas que, em bastas vezes, estão à beira da marginalização social, já que foram vitimadas por um acontecimento infausto (falecimento de quem presumidamente sustentava o lar), e acompanhadas de uma numerosa prole, na generalidade das ocorrências.



Desta feita, tal benefício é dirigido a alguém que é dependente daquele que, em algum momento de sua vida, fora filiado ao Regime da Previdência Social. E, ainda mais, a qualidade de segurado, como é óbvio, é uma condição personalíssima, e, em vista disso, como a sua falta poderia atingir outrem, que se encontra no pólo de dependente? Como alguém poderia ser penalizado por um não agir de outrem? Já se pode transferir condições de infringência a terceiros e estranhos à relação de segurado?

DA PENSÃO POR MORTE: ANÁLISE DOGMÁTICA

Conceito e fundamento

A Constituição da República, ao trazer disposições sobre o sistema previdenciário, prediz que a Previdência Social terá caráter contributivo e, dentre os variados tipos de fatores aos quais oferece proteção, encontra-se o evento morte.

Wladimir Novaes Martinez, ao dissertar sobre a natureza jurídica do benefício, explica que a pensão por morte existe para dar azo à proteção social tão garantida constitucionalmente, esclarecendo que:

"A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria. Sua razão de ser é ficar sem condições de existência quem dependia do segurado. Não deriva de contribuições aportadas, mas dessa situação de fato, admitida presuntivamente pela lei".

Enfim, a razão de ser do benefício é possibilitar que o dependente supérstite promova sua própria existência, visto que contava com um mantenedor e, após o falecimento deste, viu-se em situação de excepcionalidade.

Requisitos para a concessão do benefício

Pelo caput do art. 74 da Lei 8.213/91 se extraem os requisitos para que o dependente tenha direito ao recebimento da pensão por morte, a saber: a existência de beneficiários na condição de dependentes do falecido e a condição de segurado do de cujus.

Uma vez conhecidos os requisitos para a percepção do benefício, passa-se à análise de cada um deles e, após, algumas



ponderações de ordem prática que constantemente surgem no cotidiano forense.

Dependência econômica

Para fazer jus ao benefício não é necessário ser filiado à Previdência ou ser contribuinte: basta ser o dependente do falecido (4). Martinez leciona que

"A pensão por morte tem como titulares, em primeiro lugar, os dependentes presumidos do segurado (a) – cônjuges, companheiros e filhos – e, secundária e concorrentemente, sem a admissão prévia da dependência econômica, os pais e irmãos".

A dependência, para fins previdenciários, pode ser presumida ou não. Nos casos em que for beneficiário "o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido" (art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91) presume-se a dependência, por força de expressa disposição constante no § 4º do mesmo artigo.

Nos demais casos, deve-se fazer prova da dependência por meio de no mínimo três dos documentos indicados no art. 22, § 3º, do Decreto 3.048/99. Havendo falta ou insuficiência de prova documental, pode-se utilizar o expediente de justificção administrativa (ou até mesmo judicial (7)), previsto no art. 142 e seguintes do referido decreto.

Qualidade de segurado

Sobre a necessidade de o falecido ser ou não segurado da Previdência Social é que pairam inúmeras discussões no Poder Judiciário. Contudo, a legislação previdenciária, em todo o tempo, afirma que a pensão por morte apenas "é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer", conforme o caput do art. 74 da Lei de Benefícios. Ao se falar em segurado fica ressaltado que é necessário manter esse vínculo com o sistema previdenciário. Ora, ser segurado é estar efetivamente vinculado à Previdência, e uma vez perdido esse elo não há como se pretender que seja devido o benefício.

Afirmar que o instituidor não possui qualidade de segurado implica em dizer que, necessariamente, não está vinculado à Previdência, pois a ligação que os une está quebrada. O TRF da 3ª Região já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto e, na ocasião, assim julgou:



"Previdenciário. Pensão por morte. Lei nº 8.213/91. Carência. Período de graça. Ausência da condição de segurado do falecido. Sentença procedente. Apelação e remessa oficial providas.

- Aplicável in casu a Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o óbito do segurado ocorreu em 01/10/1995.
- O benefício de pensão por morte é devido desde que comprovada a condição de segurado do de cujus e a qualidade de dependente de quem ajuíza a demanda.
- Carência, para fins previdenciários, é o período de contribuição exigido para que o contribuinte adquira o título de segurado e o direito de utilizar a Previdência. Nota-se que para o benefício em questão, o artigo 26 em seu inciso I da Lei 8.213/91, dispõe que independe de carência, entretanto é necessário que ostente a condição de segurado, ou seja esteja o de cujus à época do óbito vinculado ao Instituto ou sob a guarda do período de graça previsto no artigo 15 da referida Lei previdenciária.
- Entende-se por período de graça, o período mínimo que o contribuinte, já detentor de carência, portanto já com o título de segurado, fica sem contribuir e mesmo assim conserva o direito de utilizar a Previdência Social.
- Ausente o requisito legal da condição de segurado do falecido, impõe-se negativa à concessão do benefício pleiteado (pensão por morte).

(...)

- Precedentes do STJ.
- Apelação e remessa oficial providas⁽⁸⁾.

Carência é o número mínimo de contribuições para adquirir a condição de segurado (Lei 8.213/91, arts. 24-27). Martinez é bem sucinto ao definir o referido instituto: afirma apenas que "carência é o número de contribuições vertidas⁽⁹⁾". A condição de segurado, por sua vez, refere-se diretamente ao vínculo mantido com a Previdência. Portanto, não há que se pretender afastar uma das exigências legais apenas pelo fato de não se exigir um certo número de contribuições mínimas. No campo doutrinário encontra-se a seguinte definição:

"Qualidade de segurado é a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

Assim, fica claro que carência e qualidade de segurado são institutos diversos: embora se completem, não possuem o mesmo significado. Em assim sendo, a inexigibilidade de se cumprir o período carencial (Lei 8.213/91, art. 26, inciso I) não afasta a incidência do outro quesito. Analisando o



tema, o Juiz Federal Ricardo César Mandarino Barretto assim dissertou, com muita propriedade:

"A pensão por morte constitui benefício orientado a amparar os dependentes do segurado falecido, fazendo-lhe as vezes quanto ao oferecimento de meios mínimos de subsistência em favor de quem restou contemplado pelo art. 16, da Lei 8.213/91. O fato que lhe serve de ensejo – o óbito – evento imprevisível, justifica a dispensa de um número mínimo de contribuições prévias (carência). Com isso, deixa-se bem traçada a álea subjacente em tal relação jurídica e se estabelece perfeita consonância com a natureza de seguro social do Regime Geral de Previdência, nos moldes preconizados pela Constituição Federal de 1988. Por outro lado, referidas circunstâncias não elidem a necessidade de se verificar a condição de segurado à época em que se concretizou o fato gerador da pensão. A exigência é lógica: excepcionado, em parte, o propósito de equivalência entre custeio e prestação por ter sido eliminada a carência, a contrapartida incontornável é circunscrever o benefício aos efetivos integrantes do grupo segurado, sob pena de desvirtuar-se Previdência em Assistência, confundido-se dois sistemas absolutamente distintos, apesar de insertos ambos no âmbito da Seguridade Social⁽¹¹⁾".

A própria Constituição Federal trata previdência e assistência sociais em seções diversas, estabelecendo o caráter contributivo da primeira (art. 201, *caput*) e a natureza assistencial da última, assegurando a sua prestação aos necessitados, independentemente de contribuição.

De todo o exposto, conclui-se que caso o segurado não detenha essa qualidade ao tempo do seu óbito, os dependentes não fazem jus à pensão. Entender o contrário acarretaria violação aos princípios constitucionais do caráter contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência (Constituição Federal, art. 201, *caput*), pois estaria se concedendo benefício previdenciário, que é de natureza contributiva, sem a correspondente fonte de custeio prevista em lei.

Exceção à regra geral: possibilidade de se conceder pensão por morte mesmo havendo perda da condição de segurado

Como demonstrado, para o dependente fazer jus à pensão por morte é realmente necessário que o falecido fosse segurado à época da morte, sem o qual não gerará direito ao benefício. Exceção a essa regra apenas se observa no art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91, acrescentado pela MP 1.523/97, que fora reeditada até sua conversão na Lei 9.528/97. Verifica-se



que em 1997 a matéria em exame foi disciplinada pelo mencionado § 2º, do art. 102, afastando-se, expressamente, a concessão de pensão por morte aos dependentes de segurado que falecer após a perda desta qualidade, salvo se à época do óbito se encontrassem preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria, qualquer que seja.

Ressalte-se que o art. 102, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei para a sua concessão anteriormente a essa perda. O texto legal assim dispõe:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.
1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.
2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, *salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior*".

Contudo, não se provando que o falecido poderia ter sido aposentado (antes de ter perdido a qualidade de segurado), seja por tempo de contribuição, por idade, etc, não há que se falar em direito ao benefício. Neste sentido é que a pacífica jurisprudência do STJ se posiciona:

"Pensão por morte. De cujus. Segurado. Perda da qualidade. É devida a pensão aos dependentes do segurado de cujus, independente de ele ter perdido a qualidade de segurado, é necessário, porém, que os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria tenham sido preenchidos, conforme exegese do art. 102 da Lei 8.213/1991 tanto como após a alteração dada pela Lei 9.528/1997. Não obstante, na hipótese, o *de cujus* não obtivera a aposentadoria por faltarem os requisitos legais, porquanto, à data do óbito, não atingira a idade legal nem trabalhara 15, 20 ou 25 anos em atividades perigosas, penosas ou insalubres, que sequer lhe conferisse o direito de aposentar por idade, tempo de serviço ou aposentadoria especial. Outrossim, descabe também a aposentadoria por invalidez por não ter sido alegada nos autos. Sendo assim, o dependente do de cujus não tem direito à pensão por morte. Embargos rejeitados. Precedentes citados: EDcl no REsp 314.402-PR, DJ 2/9/2002, e AgRg no REsp 543.853-SP, DJ 21/6/2004. EREsp 524.006-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 9/3/2005⁽¹³⁾".



Precedente do STJ tem permitido conceder pensão por morte mesmo quando ausente a qualidade de segurado: trata-se da decisão tomada no Recurso Especial 263.005/RS⁽¹⁴⁾, acórdão paradigma para muitos que pleiteiam o benefício quando inexistente condição de segurado. Entretanto, uma análise mais acurada de tal julgamento levará à certeza de que, naquele caso, o segurado instituidor já tinha preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria. Confira-se trecho do voto-condutor, proferido pelo Ministro Jorge Scartezzini:

"Tendo o ex-segurado vertido acima de 60 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito da idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 28 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a sua viúva em receber o benefício de pensão por morte, pois conforme a legislação previdenciária, a concessão do mencionado benefício independe de carência⁽¹⁵⁾".

No caso julgado pelo STJ no REsp 263.005/RS, o instituidor tinha recolhido mais de 60 contribuições previdenciárias, carência suficiente – naquele caso em específico – para obtenção do benefício, motivo pelo qual incidiu a exceção prevista em lei que autoriza a concessão do benefício sem haver condição de segurado do falecido.

Aspectos particulares: segurado instituidor que poderia ter sido aposentado por invalidez

Muitas vezes o segurado instituidor padece com alguma doença ou lesão que o impede de trabalhar e, via de consequência, de contribuir. Nesses casos, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois o falecido apenas parou de recolher contribuições única e exclusivamente devido ao fato de sofrer com enfermidades incapacitantes, caso em que poderia –se vivo fosse – perceber algum benefício por incapacidade.

Neste sentido a jurisprudência mostra-se clara e tranqüila: "não perde a qualidade de segurado aquele que estava impossibilitado de trabalhar e de contribuir por motivo de doença incapacitante (16)". Por óbvio, a enfermidade deverá ter início quando o de cujus ainda era segurado da Previdência, sob pena de não incidir a regra do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.



Peculiaridades: segurado instituidor que cumpriu a carência para ser aposentado por idade

A jurisprudência tem entendido que se o falecimento do segurado instituidor ocorreu antes de ser atingida a idade mínima para a aposentadoria por idade, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte, em caso de perda da condição de segurado, independentemente do número de contribuições recolhidas.

Todavia, conforme brilhante lição do Desembargador Federal Sérgio do Nascimento, do TRF da 3ª Região, necessário se faz uma interpretação sistemática e teleológica da Lei 8.213/91 considerando-se a promulgação da Emenda Constitucional 20/98, que deu caráter contributivo à Previdência Social. Assim, não mais se justifica a interpretação de que é irrelevante a carência cumprida por quem faleceu após perder a qualidade de segurado sem alcançar a idade mínima para a aposentadoria por idade. Nessa seara, conclui o ilustre magistrado:

"Diante do exposto, com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

Entendimento em sentido contrário subverte a lógica de um regime de previdência de caráter contributivo, pois, por exemplo, não teriam direito ao benefício de pensão por morte os dependentes do segurado que perdeu esta qualidade, mas recolheu anteriormente 29 anos e dez meses de contribuição e veio a falecer com 64 anos e onze meses de idade; enquanto que teriam direito à pensão os dependentes de segurado que também perdeu esta qualidade, mas conta com 15 anos de contribuição e veio a falecer na data em que completou 65 anos.

(...)

Por derradeiro, revela-se importante destacar que o princípio da solidariedade na previdência social não deve ser levado em consideração somente no plano de custeio, mas também no de benefícios, além do que não seria racional e coerente que em um sistema previdenciário social a lei tenha levado em consideração apenas os casos de incapacidade presumida (evento idade), desprezando as situações de incapacidade comprovada (evento invalidez e doença), bem como à proteção à família (evento morte)⁽¹⁷⁾".



Destarte, para fins de pensão por morte, a exigência do requisito *idade* não é necessária para se comprovar o cumprimento dos requisitos à implementação de aposentadoria por idade, bastando-se, para tanto, o cumprimento do período de carência.

Conclusões

Pelas considerações expostas, é possível concluir:.

1. Mesmo não se exigindo o cumprimento do período de carência, é necessário que o falecido seja segurado da Previdência Social à época da morte, sendo isso requisito essencial para o dependente fazer jus à pensão, sob pena de se desvirtuar um benefício previdenciário em assistencial, conforme a citada lição do Magistrado Ricardo César Mandarino Barretto.

2. Tendo o segurado instituidor perdido a qualidade de segurado, o benefício apenas é devido quando se provar que o de cujus já havia preenchido requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que estava impossibilitado de trabalhar e de contribuir por motivo de doença incapacitante.

4. Com propriedade, o Desembargador Federal Sérgio do Nascimento assevera que devido ao caráter contributivo da Previdência, o fator idade não é considerado como requisito essencial para implementação de aposentadoria por idade, quando analisado para fins de pensão por morte.

5. "A interpretação finalística a ser dada às normas de cunho social não tem o condão de subverter o sistema constitucional previdenciário, concedendo-se benefício a dependente de quem deixou de ser contribuinte do Regime Geral de Previdência (18)."

Em síntese, o ajuizamento de ações objetivando a condenação do INSS em conceder pensão por morte quando falecido não mais detinha a qualidade de segurado equivale a deduzir pretensão contra expresso dispositivo legal. Atitudes desse importe caracterizariam litigância de má-fé (CPC, art. 17, inciso I), inconformismo contra eventual sentimento de injustiça constante no texto da lei ou apenas refletem o direito fundamental de agir? Aos leitores, para reflexão.

DOS POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE A PENSÃO POR MORTE.



Desde o passado, quando se exigiam 12 (doze) contribuições para se ter direito à pensão por morte, a jurisprudência se inclinava neste sentido:

“Demonstrado que do falecido se descontaram contribuições mensais em número superior a 12 (doze), é devida a pensão a seus dependentes, pois implementados os requisitos, não prescrevendo o benefício, mesmo após a perda da qualidade de segurado.” (Revista da Previdência Social, nº. 161, abril de 1994, p. 301).

“Para o preenchimento da carência prevista no art. 47 da CLPS de 84, não é necessário que as 12 contribuições efetuadas pelo de cujus sejam obrigatoriamente as últimas anteriores à sua morte.” (Repertório IOB de Jurisprudência” nº 23/96, 1ª quinzena de dezembro, 2/11870).

Já que contemporaneamente, o entendimento das nossas Cortes é no rumo de que:

“A pensão por morte, benefício cuja concessão independe de carência, e que pode ser concedida mesmo após a perda da qualidade de segurado, não exige prova do exercício de atividade laborativa nos últimos três anos”. (Síntese Trabalhista, nº 86, agosto de 1996, p. 96).

Por imperativo do artigo 37, caput da CF/1998, a Administração Pública esta jungida à legalidade e, com isso, não tem como deixar de aplicar as normas jurídicas que tratem da matéria alusiva que, no caso em apreço, são os artigos 26, inciso I, e 102, da lei nº 8213/91, na qual não se tem qualquer exigência da continuidade da condição de segurado para que os dependentes dele façam jus à pensão por morte.

Ademais, a natureza muito mais assistencialista da pensão por morte, acrescentando o fato de ser ela devida a dependentes do falecido, desautoriza qualquer interpretação que venha exigir a manutenção da qualidade de segurado do de cujus, quando do respectivo óbito.

DO PEDIDO

Ante o exposto requer a Vossa Excelência:

a) Seja Citado o Recorrido no endereço indicado preambularmente para, querendo, através de seu representante legal, contestar as razões recursais;



b) Seja ao final o presente recurso julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE**, com a condenação do Recorrido, no pagamento da pensão por morte mensal a Autora, bem como no pagamento das pensões atrasadas, desde o indeferimento administrativo, cujo valor deverá ser acrescido de atualização monetária e juros legais até a data do devido pagamento, valendo em consideração ter o benefício caráter alimentar;

c) A condenação da Autarquia Federal, no pagamento dos honorários advocatícios no percentual equivalente a 20% (vinte por cento) sobre a condenação, conforme preleciona o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 14 de outubro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



RECURSO INOMINADO – PENSÃO POR MORTE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO 2º JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

AUTOS n.º 2008.50.50.006491-5

MARIA DA PENHA RIBEIRO DA VICTORIA, já devidamente qualificada nos autos supra mencionados, por seu advogado infra-assinado, qualificado no incluso mandato de instrumento procuratório, vem à presença de Vossa Excelência, interpor:

RECURSO INOMINADO

Consubstanciada nas razões em anexo, a qual consubstancia-se pelas razões de fato e de direito que indubitavelmente darão razão a reforma total da decisão proferida no Douto Juízo Monocrático.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 08 de fevereiro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



RAZÕES RECURSAIS

Recorrente: MARIA DA PENHA RIBEIRO DA VICTORIA
Recorrido: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
Autos n.º 2008.50.50.006491-5

Egrégia Turma Recursal,
Inclitos Julgadores.

DA SENTENÇA

A r. sentença, julgou improcedente a presente ação, não concedendo o benefício previdenciário de pensão por morte, in verbis:

“(…)

SENTENÇA – TIPO A

Dispensado o relatório. Para concessão do benefício previdenciário em tela, são necessários os seguintes requisitos: a) o falecido ser, na data do óbito, segurado da previdência social (INSS); b) o requerente comprovar sua qualidade de dependente econômico do falecido.

No que tange ao primeiro requisito, observo que o falecido manteve vínculo de emprego até maio de 2001 (fls. 56). Como o falecimento ocorreu no ano de 2006 (fls. 18) e não houve prova do pagamento de contribuições na qualidade de contribuinte individual (fls. 59 e 60/65) o de cujos não ostentava mais a qualidade de segurado da previdência social.

Ademais, o inciso II do art. 30 da Lei nº. 8.212/91 afirma que a obrigação de recolher as contribuições à previdência é dos próprios contribuintes individuais. Com base nisso a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais já pacificou o entendimento no sentido de não haver possibilidade de se efetuar a inscrição do segurado obrigatório após a morte do mesmo e nem de recolher as contribuições pretéritas. Conforme julgado colacionado abaixo:

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SÓCIO COTISTA E SÓCIO GERENTE. FALTA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR AO ÓBITO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. ABATIMENTO/COMPENSAÇÃO SOBRE OS PROVENTOS DA



PRÓPRIA PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Enquanto, de acordo com o disposto no inciso II do art. 30 da Lei nº. 8.212/91, a responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias incumbia diretamente ao contribuinte individual sócio-gerente, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social e RGPS não decorria automaticamente do exercício de atividade remunerada, mas, sim, do exercício da atividade associado ao efetivo recolhimento das contribuições, sendo, por isso, incabível, para fins de obtenção de pensão por morte, a regularização contributiva posterior ao óbito, mediante o recolhimento post mortem das contribuições previdenciárias ou mediante o desconto/abatimento das contribuições pretéritas sobre os proventos da própria pensão. Precedentes. 2. Incidente de uniformização conhecido e improvido.

Posto isto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem honorários advocatícios nem custas judiciais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

(...)"

DO MERITO

O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, na forma do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, independente de carência (artigo 26, inciso I, da citada lei).

Em primeiro lugar, asseveramos que a Autora é esposa de **MAGNO ALBERTO GOMES DA VICTORIA**, o "de cujus", não havendo dúvidas quanto à tal condição, pois faz juntada das cópias de certidão de casamento, da prole havida na constância, do óbito e outros documentos da união marital civil.

Aplicável ao caso, portanto, a presunção de dependência econômica para os fins de benefício previdenciário, conforme art. 226 da Constituição Federal e 16, inciso I e § 3º da Lei 8.213/91, *verbis*:

"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



§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

Disponha o artigo 102, caput, da Lei 8.213/91, que a perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão da aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Muitos benefícios foram reconhecidos na Justiça com base nesse dispositivo.

Hoje, dispõe o mesmo art. 102 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, com a redação modificada e acrescentada pela Lei 9.528/97, que:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Como ao tempo de sua morte o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado não foi concedido benefício algum aos seus dependentes, nos termos do citado dispositivo.

Entretanto, a aplicação dos dispositivos acima ao caso da Autora esbarra no princípio constitucional da proporcionalidade, ou da razoabilidade como preferem alguns doutrinadores, que embora não esteja disposto expressamente do texto constitucional, é assente na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI 1910-MC/DF, Relator Min. Sepúlveda Pertence, 22.04.2004 RE 266994/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, 31.03.2004).

Ora, resta absolutamente irrazoável e desproporcional indeferir o benefício de pensão por morte a dependentes do de cujus que, embora tenha perdido a condição de segurado, contribuiu por mais de 10 (dez) anos, se essa mesma pensão por morte é concedida aos dependentes do segurado que contribuiu apenas por uma vez - pois não é exigida carência para o benefício.



Além disso, por mais esforço que faça o Governo, através de alterações procedidas na legislação a fim de evitar a concessão de benefícios como meio de reduzir os encargos e o propalado déficit da Previdência - como essa que fora feita no reproduzido artigo 102 -, o direito dos Autores encontra guarida no artigo 142, da mesma Lei 8.213/91, nestas letras:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (Artigo e tabela com nova redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

Ano de implementação das condições Meses de contribuição exigidos

1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

assim dispôs: Complementando o dispositivo supra, a Lei 10.666/2003

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.



Ainda que considerado para o caso da Autora o ano em que o dito cujo morreu em 02 de fevereiro de 2006, em tal ocasião já se havia cumprido o requisito contributivo.

Fazemos breve análise sócio-comparativa do benefício de pensão por morte com o de aposentadoria por idade:

De acordo com os dispositivos acima transcritos, pode-se observar que a lei tem protegido o idoso, garantindo-lhe a aposentadoria embora tenha perdido a qualidade de segurado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei 8.213/91 e com o artigo 3º a Lei 10.666/2003.

Todavia, mesma proteção tem negado à família, a infância e a adolescência confrontando outras normas legais e impedindo o cumprimento de princípios constitucionais específicos (art. 203 da Constituição), ao inviabilizar pela proibição contida no artigo 102 e seus parágrafos o benefício de pensão por morte aos dependentes, ainda que nas mesmas condições em que seria concedida a aposentadoria, bem como eventual pensão por morte conseqüente desta.

Evidente que a aplicação de tais dispositivos inadequados ao direito da Autora confronta o sistema, destoa do ordenamento jurídico e viola o princípio da proporcionalidade acima citado.

Assinalamos o autorizado escólio de GILMAR FERREIRA MENDES:

Lei que contenha restrições inadequadas ou desproporcionais (não razoáveis) ofende ao princípio da proporcionalidade da lei (...) A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a administração constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade. Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para a obtenção dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) (In Revista de Direito Administrativo, 191, p. 49).



Em seu "O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais", 2ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 217, a surpreendente doutrinadora e Procuradora de Justiça do Distrito Federal **SUZANA DE TOLEDO BARROS** explica o conteúdo do princípio ora sorvido pelo direito brasileiro mediante julgamento proferido pelo Tribunal Alemão (Bundesverfassungsgericht):

"O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado e necessário quando o legislador não poderia ter escolhido outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou que limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental. Ao Judiciário apenas incumbe, em sede de controle das leis, impedir que a lei inconstitucional produza seus efeitos."

Trazer o ensinamento dos consagrados doutrinadores para o caso concreto implica afastar o disposto no novel artigo 102 e seu § 2º da Lei 8.213/91 ao caso da Autora, no sentido de conceder-lhe o benefício de pensão por morte.

Neste sentido, transcrevemos os seguintes entendimentos jurisprudenciais recentes e posteriores à alteração do art. 102 da Lei de regência:

Origem: **STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 599759 Processo: 200400532816 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA** Data da decisão: 21/09/2004 Publicação: DJ 03.11.2004, pág. 231 Relator: Min. **GILSON DIPP VISTOS**, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou Provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete



Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

II - A perda da qualidade de segurado do *de cujus*, após o preenchimento dos requisitos exigíveis, não impede o direito à concessão do benefício a seus dependentes. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

Origem: **STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 279077 Processo: 20000968340 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA** Data da decisão: 21/11/2000 Publicação: DJ 11/12/2000, pág. 258 Relator: Min. Vicente Leal. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Fontes de Alencar. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Previdenciário. Concessão de pensão por morte. Recolhimento de contribuições previdenciárias. Inexistência. Perda da condição de segurado. Art. 102, da lei 8.213/91. - A discussão em torno da perda da condição de segurado pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias, não prejudica o direito à concessão de pensão por morte, a teor do artigo 102, da Lei 8.213/91. - Precedentes deste Superior Tribunal. - Recurso especial conhecido.

Origem: **STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 182410 Processo: 199800531696 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA** Data da decisão: 23/11/1999 Documento Publicação: DJ 05/06/2000, pág. 225 Relator: Min. Hamilton Carvalhido Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA. 1. O segurado que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de pensão, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício,



por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. 2. Precedentes. 3. Recurso conhecido e provido

E este mais contundente, com relatório e voto condutor da eminente Ministra Laurita Vaz:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. CLPS/1984. ÓBITO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da pensão por morte, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do falecimento do obreiro.

2. Cumprimento da carência exigida. 3. Recurso especial não conhecido. (Resp 543.177/SP, 5a. Turma do STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julg. em 28.10.2003, publ. DJ de 24.11.2003, pág. 376.

Ante o exposto, requer a Vossa Excelência:

- a) Seja concedida a tutela antecipada a Autora, no sentido de que o Requerido efetue o pagamento do valor da pensão por morte a mesma mensalmente, até o deslinde da presente questão, quando então a referida pensão tornar-se definitiva;
- b) Seja concedido a Autora, o benefício da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº. 1060/50;
- c) Ao final, seja julgada totalmente procedente a presente ação com a condenação do Requerido, no pagamento da pensão por morte a Autora, na conformidade da Lei nº. 8213/91, bem como, no pagamento das pensões atrasadas, desde o indeferimento administrativo, qual seja, 08/11/2007, que deverá ser acrescido de atualização monetária e juros legais até a data do devido pagamento;

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Cariacica/ES, 08 de fevereiro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORREA



OAB/ES 4275



RECURSO INOMINADO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO 1º JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

AUTOS n.º 2008.50.50.003231-8

RAUL GERMANO', já devidamente qualificado nos autos supra mencionados, por seu advogado infra-assinado, qualificado no incluso mandato de instrumento procuratório, vem à presença de Vossa Excelência, interpor:

RECURSO INOMINADO

Consubstanciada nas razões em anexo, a qual consubstancia-se pelas razões de fato e de direito que indubitavelmente darão razão a reforma total da decisão proferida no Douto Juízo Monocrático.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

Cariacica/ES, 03 de fevereiro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



RAZÕES RECURSAIS

Recorrente: **RAUL GERMANO**

Recorrido: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**

Autos n.º **2008.50.50.003231-8**

Egrégia Turma Recursal,
Inclitos Julgadores.

DA SENTENÇA

A R. sentença de fl. 67 julgou extinto o pedido de restabelecimento do auxílio doença e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, in verbis:

“(…)

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO O PEDIDO** de restabelecimento do auxílio-doença, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, com base do art. 267, VI, do CPC, e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Sem condenação em custas, com fundamento no art. 55 da Keu 9.099/95 c/c o art. 77 da Resolução 30/2001 do TRF/2ª Região.

(…)” (g/n)

DO MERITO

Inicialmente ressalta-se Excelência, que o Autor é **MOTORISTA PROFISSIONAL**, conforme documento de fl. 12, sendo tal alegação de fundamental importância.



Sendo de total importância, pois, o Senhor Perito em seu laudo judicial de fls. 44/46, informa que foi constatado incapacidade total e temporária para atividade habitual, in verbis:

(...)

4. Na amamnese onde a **parte autora relata que foi vitima de acidente automobilístico (caminhão) em junho de 2005, tendo fratura da coluna lombar, necessitando de cirurgia por duas vezes. Na ressonância da coluna lombosacra com acentuação das lordose lombar com espondilolistese grau 1 de L5 sobre S1. Abaulamento discal difuso em L4-L5, tocando os segmentos foraminais neurais correspondentes. Atualmente sente dores musculares nos membros superiores e inferiores e nas mãos, mais acentuada a esquerda.** No exame clinico medico pericial onde a parte autora encontra-se lúcida, orientada, coerente, manipula com facilidade seus pertences, marcha atípica, movimentos livres sem atrofia, ausência de edema membros inferiores, lasegue negativo.

A parte autora informa que sua Habilitação foi recolhida.

Seu grau de instrução é 4º serie do ensino fundamental.

Já recebeu paga beneficio previdenciário em atraso.

Encontra-se processo para reabilitação.

(...)

13. **No momento, denotamos incapacidade para atividade habitual.**

14. **No momento, denotamos incapacidade total para atividade habitual.**

15. **No momento, denotamos incapacidade temporária para atividade habitual.**

16. Sim. Manter beneficio e reabilitação.

(...)"

Cabe ressaltar que o Autor foi vitima de acidente automobilístico, tendo fratura na coluna lombar, conforme faz prova o laudo pericial e demais documentos acostados aos autos. Foi submetido a duas cirurgias, fazendo fisioterapia e medicamentos para dor.

A dor é uma experiência subjetiva resultante de atividade cerebral em resposta a lesão nos tecidos corporais com liberação de substancias algioencias na corrente sanguínea.



Lombalgia é a dor que ocorre na parte posterior do tronco, desde a cintura até a região glútea (nadegas), variando de forma e intensidade de acordo com a causa que a originou e a gravidade da mesma. Inúmeras circunstâncias contribuem para o desencadeamento e cronificação das síndromes lombares, tais como: fatores genéticos e antropológicos, psicossociais, obesidade, fumo, atividades profissionais, sedentarismo, maus hábitos posturais, síndromes depressivas, trauma, gravidez, trabalho repetitivo, entre outras.

Ciatalgia é a dor provocada pela irritação de uma ou mais raízes nervosas da coluna lombar, irradiando-se pelo membro inferior, geralmente com um trajeto bem definido. O nervo ciático é formado por raízes nervosas que nascem na medula espinhal e se unem na altura da região glútea formando um nervo calibroso, que segue seu trajeto na parte posterior da coxa, emitindo ramificações à semelhança de uma rede elétrica. Pelo tipo de dor e pela zona que ela atinge podemos determinar qual a raiz nervosa lesionada.

Inclusive encontra-se acostado aos autos laudo fisioterapêutico assinado pelo **Dr ERIK CAPDEVILLE HEIDERICK CREFITO**, inscrito no CRM/ES sob o n.º 67898, onde afirma não ter havido melhora do paciente com o tratamento. Portanto Excelências, concluiu-se que o Autor, apesar de todo o esforço de sua parte bem como todo o esforço dos médicos que o acompanha, não logrou êxito na tentativa de se recuperar da doença que o acomete.

O Autor é portador de doença compatível com **CID M54.4**, conforme documento acostados aos autos e laudo pericial.

A pretensão Autoral encontra amparo legal na legislação previdenciária, lei 8.213/91, e conforme dispõem os artigos 42 e 59:

"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 ao exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

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



O Autor apresenta todos os pressupostos legais para que lhe seja concedido o benefício previdenciário pleiteado, senão vejamos:

- d) possui condições de segurado da previdência social, o que inclusive em momento algum fora negado pelo órgão administrativo;
- e) possui também preenchidos os requisitos pertinentes a carência exigida para fazer jus ao benefício pleiteado;
- f) desta forma temos que estão preenchidos os requisitos citados acima. Temos ainda que:

Desta forma Excelência, se faz patente o direito evocado pelo Autor devendo a Autarquia Previdenciária, portanto proceder à concessão ou da aposentadoria por invalidez ou do Auxílio Doença.

Em razão deste fato de ter visto sua ação julgada improcedente, não lhe assiste outro direito senão recorrer a esta Colenda Turma Recursal, para ver sanada tal injustiça.

No tocante a reabilitação do Autor, não seja como tal fato prosperar uma vez que o mesmo tem apenas a 4ª série do ensino fundamental, não tendo o mesmo grande grau de instrução, não sabendo o mesmo fazer outra coisa a não ser guiar ônibus, sendo esta a sua profissão. Vale ressaltar que não é o desmerecimento, todavia o mesmo não tem condições instrutivas, tampouco condições físicas para desenvolver outra atividade.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto requer a Vossa Excelência:

- d) Seja Citado o Recorrido no endereço indicado preambularmente para, querendo, através de seu representante legal, contestar as razões recursais;
- e) Seja ao final o presente recurso julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE**, com a condenação do Recorrido, no pagamento da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença mensal ao Autor;
- f) Que a Autarquia Federal compelida a juntar aos autos cópia do processo administrativo de n.º **5207472778**;
- g) A condenação da Autarquia Federal, no pagamento dos honorários advocatícios no percentual equivalente a 20% (vinte por cento) sobre a condenação, conforme preleciona o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Nestes termos,
Pede deferimento.



Cariacica/ES, 03 de fevereiro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



RECURSO INOMINADO - APOSENTADORIA ESPECIAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO 1º JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

AUTOS n.º 2008.50.50.003231-8

RAUL GERMANO', já devidamente qualificado nos autos supra mencionados, por seu advogado infra-assinado, qualificado no incluso mandato de instrumento procuratório, vem à presença de Vossa Excelência, interpor:

RECURSO INOMINADO

Consubstanciada nas razões em anexo, a qual consubstancia-se pelas razões de fato e de direito que indubitavelmente darão razão a reforma total da decisão proferida no Douto Juízo Monocrático.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

Cariacica/ES, 03 de fevereiro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



RAZÕES RECURSAIS

Recorrente: **RAUL GERMANO**

Recorrido: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**

Autos n.º **2008.50.50.003231-8**

Egrégia Turma Recursal,
Inclitos Julgadores.

DA SENTENÇA

A R. sentença de fl. 67 julgou extinto o pedido de restabelecimento do auxílio doença e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, in verbis:

“(...)

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO O PEDIDO** de restabelecimento do auxílio-doença, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, com base do art. 267, VI, do CPC, e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Sem condenação em custas, com fundamento no art. 55 da Keu 9.099/95 c/c o art. 77 da Resolução 30/2001 do TRF/2ª Região.

(...)” (g/n)

DO MERITO

O Autor trabalha na função de Vigilante desde 15/03/76 até 11/05/2006.

Com todos esses anos trabalhados o Autor adentrou com o pedido de aposentadoria junto ao Órgão ora Réu, sendo este negado, sob a



alegação de não ter o Autor tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício em questão.

Mediante tal negativa, o Autor vem a este Honrado Juízo clamar por justiça, na tentativa de levar uma vida digna, pois o que se vê é uma pessoa que já trabalhou tanto para sobreviver e criar sua família, quando deveria gozar do fruto do seu trabalho, não consegue, sendo obrigado a continuar a trabalhar mesmo sem poder .

O Autor atualmente não recebe nenhum tipo de auxílio, nem tão pouco renda, contudo sempre foi contribuinte da Previdência Social, e agora que precisou não obteve êxito seu pedido. Portanto só resta ao Autor suplicar pela misericórdia desta justiça, para que esta possa ser feita com o rigor da Lei.

Ocorre que mesmo que o Autor não tivesse atingido a quantidade de contribuição integral para o benefício, o requerente faz jus à **aposentadoria especial**, pois laborou em atividade de risco à sua integridade física, visto ter exercido por cerca de 24 anos e 4 meses a função de vigilante.

Conforme a simulação de contagem de tempo, feito pelo próprio Instituto Réu, o Autor esta com 24 (vinte e quatro) anos 06 (seis) meses e 17 (dezesete) dias de contribuição, até os dias atuais.

As funções exercidas pelo Autor, nas empresas foram de vigilante, conforme documentos que seguem em anexo. Todos estas atividades foram realizadas em atividade especial conforme laudos técnicos anexos, não podendo ser considerada comum, e sim dever ser entendida com atividade especial, conforme a própria legislação pertinente que regulava a matéria à época do exercício pela Autora.

Diante deste dado, observa-se que o Autor conta com todos os requisitos preenchidos para quando do pedido administrativo, de sua Aposentadoria Especial.

Sobre o instituto da Aposentadoria Especial a legislação a trata da seguinte forma:

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. (Redação dada pela Lei nº. 9.032 de 1995).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032 de 28.4.95)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032 de 1995).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032 de 1995).

§ 5º - O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais a 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032 de 28.4.95).

§ 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 concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98).

§ 7º - O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.732 de 11.12.98)

§ 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 da Lei. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.732 de 11.12.98)

Art. 58 – A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física considerados para fins de concessão da



aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei n.º 9.528 de 10.12.97)

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 9.732 de 11.12.98)

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 9.732 de 11.12.98)

§ 3º - A empresa que não mantiver laudo médico atualizado com referencia 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 pela Lei. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.528 de 10.12.97)

§ 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, copia autentica desse documento. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.528 de 10.12.97)

Vejamos entendimento da jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL – EXPOSIÇÃO A RUÍDO - NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. 1. Aquilatando-se os requisitos necessários à fruição de aposentadoria especial, na forma do art. 57 da Lei 8.213/91, certo é afirmar-se que a efetiva demonstração do segurado às condições laborativas adversas, mediante laudo pericial, somente passou a ser imprescindível em relação ao tempo de serviço posterior a 28.04.95, de forma geral, dado o advento da Lei n.º 9.032; bastando, para o período pretérito, que a atividade se subsuma ao rol previsto nos Decretos n.º 5.831/64 e 83.080/79. 2. Todavia, cuidando-se de exposição a ruído, impende considerar que a comprovação de referido agente sempre foi exigida, mesmo em alias, consta do item 12.6 da Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 564,



de 9 de maio de 1997. 3. Remessa necessária provida. (TRF2ª R. – REO-AC 99.02.17539-2 – 6ª T. Relª Desª Fed. Maria Helena Cisne – DJU 16.02.2005).”

Da decisão acima podemos destacar que anteriormente a vigência da lei 9032/95, não era necessário que houvesse a efetiva exposição a agentes de forma não ocasional e nem intermitente, uma vez que o reconhecimento ao benefício poderia se dar através de presunção, uma vez que existia uma lista que enquadrava as categorias que possuíam o direito ao citado benefício da aposentadoria especial.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto requer a Vossa Excelência:

- h) Seja Citado o Recorrido no endereço indicado preambularmente para, querendo, através de seu representante legal, contestar as razões recursais;
- i) Seja ao final o presente recurso julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE**, com a condenação do Recorrido, no pagamento da aposentadoria especial mensal ao Autor;

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 03 de fevereiro de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



RECURSO INOMINADO – AMPARO SOCIAL LOAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO 1º JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

AUTOS n.º 2008.50.50.003176-4

MARIA HELENA LIMA COELHO, já devidamente qualificada nos autos supra mencionados, por seu advogado infra-assinado, qualificado no incluso mandato de instrumento procuratório, vem à presença de Vossa Excelência, dentro do prazo legal, apresentar **RECURSO INOMINADO** em favor da Recorrente por discordar da r. sentença de fls. 142/143 proferida nos autos supra.

Espera-se de Vossa Excelência o acolhimento do presente e que o mesmo seja encaminhado à Egrégia Turma Recursal de Vitória da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo.

Nesses Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Cariacica/ES, 11 de março de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



**EGRÉGIA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS
FEDERAIS DE VITORIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO.**

AUTOS n.º 2008.50.50.003176-4

RECORRENTE: MARIA HELENA LIMA COELHO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Colenda Turma Recursal
Excelentíssimo Senhor Juiz Relator

DO MÉRITO

A Recorrente não concorda com a respeitável sentença do juiz *a quo* pelos motivos que se seguem:

Que de fato a Recorrente encontra-se enferma, não tendo condições de exercer q



uaisquer atividades tanto leves quanto brutas, uma vez que a mesma é portadora de deficiência visual em ambos os olhos, doença compatível com CID H 17.9, conforme se prova o laudo pericial acostado aos autos de fls. 125/126, onde o perito apresenta esta a Recorrente incapacitada definitivamente.

Na verdade a Recorrente não tem visão direito em nenhum dos dois olhos;

A Recorrente vive às expensas de terceiros para sobreviver enquanto que o poder público que tem o dever de zelar e dar assistência aos seus cidadãos, deixa-os entregues a própria sorte.

Ora, Ilustre Julgadores, o caso presente merece ser melhor analisado dentro dos princípios que regem a Lei 8.742/93 e a Lei 8.213/91, senão vejamos:

LOAS

LEI 8.742/93

Artigo 12 – Compete à União:

I – responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definido no artigo 203 da Constituição Federal.

II – apoiar técnica e financeiramente os serviços, os programas e os projetos de enfrentamento da pobreza em âmbito regional ou local.

III – atender, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, à ações assistenciais de caráter de emergência.

LOAS

LEI 8.213/91

Artigo 2 – A Assistência Social tem por objetivos:

I –

II –

III –



IV -

Artigo 19 – Compete ao Órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social.

Também, entende a Recorrente que o teto da renda familiar de um dos membros da família, não serve de embaraço á concessão do aludido amparo previdenciário, muito embora a Recorrente contar com menos de 65 (sessenta e cinco) anos, entende a mesma que faz jus ao aludido amparo até que possa vir recuperar de seu estado de saúde.

Nesse sentido, salvo melhor juízo, assim tem decidido sobre o assunto, com segurança e firmeza, os tribunais do nosso país:

JESF – 1ª Turma Recursal – SP – Recurso Civil – Proc. 2003.61840705870 – Rel. Juíza Mônica Autran Machado Nobre – data da decisão 09/11/2004 PREVIDENCIÁRIO – CONCESSÃO DE BENEFICIO ASSISTENCIAL REQUISITOS. A HIPOSSUFICIENCIA DEVE SER AVALIADA CASO A CASO, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO O CASO CONCRETO.

(...)A assistência social existe para amparar as pessoas dela necessitam e que não podem contribuir para a previdência social, ou não conseguem mais contribuir, e que se encontram em situação de fragilidade e desvantagem ou exclusão social em decorrência de deficiência ou idade e que representam um gasto adicional à família. É comum, no caso de deficiência e idosos, inclusive, o abandono por parte da família ou os maus tratos, uma vez que idosos e deficientes representam gastos e cuidados que muitas pessoas não estão dispostas a dispor, sendo que muitos os consideram um “peso”. Tendo em vista os altos objetivos propostos pelo artigo 203 da Constituição Federal, a Lei n.º 8.742/93 não foi emitida para tornar letra morta tais disposições constitucionais de caráter democrático tão avançado. Assim considerando o dispositivo constitucional referido e as disposições da lei 8.742/93, concluiu-se que a forma mais adequada interpretação da disposição “1/4 de salário mínimo” pode, de fato, ser aplicado para a aferição imediata da hipossuficiência sem a aferição concreta dos gastos e a reais condições financeiras da família. Se não constatada a hipossuficiência, à primeira vista, pela aplicação do dispositivo legal em comento, cabe a aferição da situação econômica concreta da família por meio de estudo sócio econômico, ou o custo da sobrevivência do grupo familiar levando em consideração fatores como gastos com medicamentos e o valor aquisitivo real, afim, a renda líquida.



da família após o atendimento das necessidades básicas mínimas para a existência da pessoa humana, constitucionalmente prevista (...)

Na residência da Recorrente, a mesma tem como gastos: R\$ 50,82 (cinquenta reais e oitenta e dois centavos) de conta de luz; R\$ 86,48 (oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos) de conta de água; e de gasto com medicamentos médicos no valor de R\$ 205,12 (duzentos e cinco reais e doze centavos). Totalizando um gasto mensal em torno de R\$ 342,42 (trezentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos), conforme documentos acostados aos autos.

Dando prosseguimento, nesta esteira de raciocínio jurídico-filosófico, os nossos hermeneutas intérpretes maiores da legislação, confirmam com maestria o direito ao benefício de amparo previdenciário àqueles que cuja renda familiar ultrapassem $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, senão vejamos:

1614087 JCF. 203 JCF. V – PREVIDENCIÁRIO – ASSISTENCIA SOCIAL – BENEFICIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA – REQUISITOS LEGAIS – ART 203 DA CF – ART. 20, PARÁGRAFO 3º, DA LEI N.º 8.742/93

I – A assistência social foi criada como intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II – O preceito contido no art. 20, parágrafo 3º, da Lei n.º 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 $\frac{1}{4}$ 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 **não impede que o julgador faça uso de outros que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.** Recurso não conhecido. (STJ – RESP 314264 – SP – 5ª T – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 18/06/2001 – p 00185)

Como se vê, o caso presente merece uma melhor análise do ponto de vista de interpretação exaustiva do texto jurídico, já que no direito cada caso é um caso em suas particularidades do ponto de vista do direito subjetivo e objetivo.

Ora, no caso em comento, percebe-se que a Recorrente não tem, para a mesma e nem num futuro próximo, condições de exercer quaisquer atividades, por leves que sejam, todavia, Excelência, a Recorrente entende que o próprio ordenamento jurídico a beneficia e a favorece sob os princípios



contidos ao dever do bem comum e do social e nesta esteira de pensamento e filosofia, assim se posicionam a Constituição Federal e o Código de Direito Civil:

“Artigo 6 – São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção á materialidade e à infância, à assistência aos desamparados, na forma da Constituição.”

“Artigo 5 – Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

O direito é a realização da convivência social e o Estado tem a obrigação de garantir essa convivência sã e o ordenamento jurídico, quer sejam a relação entre particulares ou entre estes e o próprio Estado.

DOS PEDIDOS

Por estes motivos e as razões já expostas, a Recorrente entende que faz jus à reforma da r. sentença que lhe fora desfavorável, sob a máxima previdenciária “*in dubio pro securado*”, pois ele não poderia ser prejudicado quanto ao direito a que faz jus.

Entende a Recorrente que a r. sentença proferida pelo ilustre e Probo Magistrado merece ser revista ante tudo que fora exposta e nas razões de direito, dando oportunidade e garantia a pobre trabalhadora, submetendo-a a outros julgamento a que tem direito ante o seu estado de saúde para que possa usufruir do aludido benefício, esperando, portanto, que o Ilustre Relator e Membros da Colenda Turma Recursal, venham reformar a r. senença por entender que faz jus a este direito.

Requer ainda isenção das custas recursais ante a declaração assinada pela Recorrente.

Nesses Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Cariacica/ES, 11 de março de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



AÇÃO RESCISÓRIA
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL VICE-
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA
2ª REGIÃO.**

MARILZA LOPES PAIVA, brasileira, viúva, do lar, portadora da CI n.º 500.858/ES, inscrita no CPF sob o n.º 658.835.947-00, residente à Rua Onze, quadra 08, lote 30, n.º 04, Bairro Areinha, Viana/ES, por seu advogado infra-assinado, **Dr ADMAR JOSÉ CORREA**, devidamente qualificado no mandato de instrumento procuratório, vem à presença de Vossa Excelência, propor a presente:

AÇÃO RESCISÓRIA

em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, autarquia federal com sede nesta Cidade, à Avenida Marechal M. Moraes, n.º 1737, CEP 29.040-570, Bairro Bento Ferreira, Vitória/ES, o que faz com fundamento nos artigos 485 e seguintes do CPC, e artigo 8º, inciso IV e XVII, do Regimento Interno do TRF da 4ª Região, requerendo se digne Vossa Excelência, mandar distribuí-la e processá-la nos termos dos dispositivos regimentais.

Na seqüência, a Autora expõe as razões de fato e os fundamentos do pedido em atenção ao disposto nos artigos 488 e 282 do CPC.

INICIALMENTE

Inicialmente a Autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTENCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

A Autora tenta ter direito ao benefício de pensão por morte de seu falecido marido **JOSÉ PAIVA**, falecido aos 13 de outubro de 2001, conforme assevera Certidão de Óbito registrado no Cartório Maria Amado, livro C-017 às fls. 260, termo sob o n.º 002192 de registro de óbito, anexa ao caderno processual.



A Autora adentrou com a ação previdenciária de pensão por morte tombado sob o n.º 2006.50.50.002454-4 que tramitou no 2º Juizado Especial Federal Cível de Vitória – Comarca da Capital do Estado do Espírito Santo.

O acima referenciado processo teve sentença, onde foi julgado IMPROCEDENTE O PEDIDO nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, conforme sentença anexa.

DA SENTENÇA

A presente ação rescisória vem para tentar resolver o impasse criado por motivo de que, a Autora adentrou com o pedido de pensão por morte, e vindo tal requerimento ser julgado improcedente, com resolução nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, conforme assevera a sentença anexa.

A pensão por morte é benefício previdenciário, do qual somente pode ser titular um ou mais de seus dependentes, e nunca o próprio segurado, por razões óbvias, este benefício é um dos principais fundamentos da existência do direito previdenciário.

Podemos observar Excelência, que a real intenção do legislador ao lecionar que a pensão por morte é devido as pessoas dependentes do segurado após a sua morte. Observa-se no caso *sub examine* que a Autora é menor e de fato era dependente do genitor, atualmente falecido.

Pois, trata-se de amparar as pessoas que possuam dependência presumida ou não do segurado, a razão deste ser um dos principais benefícios previdenciários, reside no fato deste benefício substituir a renda que este segurado levaria para casa, para manter o sustento de seus dependentes.

Quando o falecido marido da Autora estava vivo sempre que precisava de algo o mesmo estava pronto para dar a mesma. Ocorre que após o seu falecimento, além da mesma esta sentindo a ausência do marido, esta ainda tendo que passar por restrições financeiras. É claro que a pensão por morte não vai suprir tal falta para a Autora, doravante tem a função de amparar a Autora financeiramente.

A presente pensão por morte terá a função de alimentos junto a Autora, uma vez que após a perda de seu marido a mesma esta com dificuldades financeiras. E a r. sentença, a qual a presente ação rescisória esta requerendo a rescisão da mesma, cometeu um equívoco ao alegar que a mesma não tinha direito a referida pensão por causa da qualidade de segurado.



Podemos verificar que a intenção da pensão por morte é amparar os dependentes do segurado, uma vez que na falta do seu marido a mesma passa por necessidades financeiras, que se caso o mesmo vivo estivesse a Autora certamente não estaria passando.

Por este motivo a Autora resolveu requerer a revisão da r. sentença com a presente ação rescisória.

Vejamos o entendimento dos Tribunais Pátrios:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI [8.213/91](#). IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

O artigo 102, da Lei nº. 8213/91 e o artigo 240, do Decreto nº. 611/92, assim dispõem:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

"Art. 240 - A perda da qualidade de segurado não implica a extinção do direito à aposentadoria ou pensão, para cuja obtenção tenham sido preenchidos todos os requisitos".



No regime da **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL** atualmente, o artigo 26 - inciso I, da Lei nº. 8213/91 **DISPENSA A CARÊNCIA COMO REQUISITO PARA A CONSECUÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**, ou seja, PENSÃO POR MORTE.

Interpretados sistematicamente os artigos 26 - inciso I c/c. artigo 102, ambos da mesma Lei, conclui-se que o art. 15, do Diploma Legal de Benefícios, não se aplica à pensão por morte. Somente assim é que se poderá dizer que houve uma exegese contextualizadora.

Assim sendo, os pressupostos para a pensão por morte são os seguintes:

- a) óbito do segurado (que, para este fim, desde que comprovado o vínculo laboral ou mesmo a condição de segurado facultativo, sempre estará como integrado ao Regime Geral da Previdência Social);
- b) declaração judicial de morte presumida do segurado;
- c) condição de dependência do pretendente.

Tais requisitos para a pensão por morte, como é de conhecimento geral e estão insertos no art. 74 da Lei nº. 8213/91.

No sentido da legislação peculiar, e somente assim poderia fazê-lo (CF/1988 - art. 84 - inciso IV, parte final), o Regulamento de Benefícios em seu art. 240, deixou claro o assentado pelo art. 102 da Lei nº. 8213/91.

A pensão por morte, como a própria designação deixa entrever, tem um caráter extremamente assistencialista, donde por isso mesmo, houve a excepcionalidade, para ela, do período de carência (artigo 26 - inciso I, da Lei nº. 8213/91).

Posicionamento oposto, com certeza, retiraria o cunho assistencial do dito benefício igualando-o à generalidade das prestações do INSS.

Logo, o caráter de excepcionalidade da pensão por morte recomenda uma hermenêutica particular a ela, sob pena de estar acometendo-a a vala comum dos benefícios previdenciários.

Essa condição digamos assim, de "social" da pensão por morte é que gerou a preocupação do legislador previdenciário, insculpindo a regra do art. 102, da lei de regência.



E para arrematar, é de bom alvitre deixar assentado que a pensão por morte é dirigida a pessoas que, em bastas vezes, estão à beira da marginalização social, já que foram vitimadas por um acontecimento infausto (falecimento de quem presumidamente sustentava o lar), e acompanhadas de uma numerosa prole, na generalidade das ocorrências.

Desta feita, tal benefício é dirigido a alguém que é dependente daquele que, em algum momento de sua vida, fora filiado ao Regime da Previdência Social. E, ainda mais, a qualidade de segurado, como é óbvio, é uma condição personalíssima, e, em vista disso, como a sua falta poderia atingir outrem, que se encontra no pólo de dependente? Como alguém poderia ser penalizado por um não agir de outrem? Já se pode transferir condições de infringência a terceiros e estranhos à relação de segurado?

DAS RAZÕES DETERMINANTES DA DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA

A pensão por morte é o benefício pago à família do trabalhador quando ele morre. Para concessão de pensão por morte, não há tempo mínimo de contribuição, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha a qualidade de segurado. A pensão por morte é devida ao (s) dependente (s) do segurado, aposentado ou não, que falece.

Perde o direito à pensão o (a) pensionista que falecer; o menor que se emancipar ou completar 21 anos de idade, salvo se inválido; ou o inválido, caso cesse a sua invalidez. O valor da pensão por morte é de 100% da aposentadoria que o segurado recebia ou teria direito a receber caso se aposentasse por invalidez e dividido em partes iguais entre os seus dependentes.

A pensão por morte é devida ao (s) dependente (s) do segurado, aposentado ou não, que falece. Perde o direito à pensão o pensionista que falecer; o menor que se emancipar ou completar 21 anos de idade, salvo se inválido; ou o inválido, caso cesse a sua invalidez. O valor da pensão por morte é de 100% da aposentadoria que o segurado recebia ou teria direito a receber caso se aposentasse por invalidez e dividido em partes iguais entre os seus dependentes. O INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social, tratando da matéria, veio regulamentar através da Instrução Normativa nº 25 de 07.06.2000, os procedimentos com vista à concessão de pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual.

O irmão ou o filho maior inválido fará jus à pensão, desde que a invalidez concluída mediante exame médico pericial seja anterior ou simultânea ao óbito do segurado, e o requerente não tenha se emancipado até a data da invalidez. Havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será



rateada entre todos, em partes iguais. A parte daquele cujo direito à pensão cessar será revertida em favor dos demais dependentes. O filho maior de 21 anos se enquadra na condição de dependente de segurado da previdência social, apenas se for inválido (art. [16](#), inciso i e § 4º, da lei [8213/91](#)). "Dependência econômica" significa não conseguir manter-se dignamente sem o auxílio do instituidor do benefício. A simples queda do padrão de vida não implica dependência econômica para efeito de concessão de uma pensão por morte.

Se o óbito ocorrer após a perda da qualidade de segurado, os dependentes terão direito a pensão desde que o trabalhador tenha cumprido, até o dia da morte, os requisitos para obtenção de aposentadoria pela Previdência Social ou que fique reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, dentro do período de manutenção da qualidade do segurado, caso em que a incapacidade deverá ser verificada por meio de parecer da perícia médica do INSS com base em atestados ou relatórios médicos, exames complementares, prontuários ou documentos equivalentes. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

A cota individual do benefício deixa de ser paga: pela morte do pensionista; para o filho ou irmão que se emancipar, ainda que inválido, ou ao completar 21 anos de idade, salvo se inválido; quando acabar a invalidez (no caso de pensionista inválido). Não será considerada a emancipação decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior. A concessão da pensão por morte regula-se pela lei vigente ao tempo do óbito. Patente está a previsão legal quanto à idade limite de 21 anos para a concessão da pensão por morte, sendo impossível o elastecimento de tal benefício, vez que o preceito é expresso, apenas admitindo exceção em caso de invalidez do beneficiário, desde que adquirida antes do óbito. Encontra-se pacificado na jurisprudência de nossos Tribunais o entendimento de que o benefício pensão por morte extingue-se após o beneficiário completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, não sendo possível a extensão do benefício até os 24 (vinte e quatro) anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário, conforme previsão disposta no art. [77](#), [parágrafo. 2º](#), inciso [II](#), da Lei [8.213/91](#).

DA PENSÃO POR MORTE: ANÁLISE DOGMÁTICA

Conceito e fundamento

A Constituição da República, ao trazer disposições sobre o sistema previdenciário, prediz que a Previdência Social terá caráter contributivo



e, dentre os variados tipos de fatores aos quais oferece proteção, encontra-se o evento morte.

Wladimir Novaes Martinez, ao dissertar sobre a natureza jurídica do benefício, explica que a pensão por morte existe para dar azo à proteção social tão garantida constitucionalmente, esclarecendo que:

"A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria. Sua razão de ser é ficar sem condições de existência quem dependia do segurado. Não deriva de contribuições aportadas, mas dessa situação de fato, admitida presuntivamente pela lei".

Enfim, a razão de ser do benefício é possibilitar que o dependente supérstite promova sua própria existência, visto que contava com um mantenedor e, após o falecimento deste, viu-se em situação de excepcionalidade.

Requisitos para a concessão do benefício

Pelo caput do art. 74 da Lei 8.213/91 se extraem os requisitos para que o dependente tenha direito ao recebimento da pensão por morte, a saber: a existência de beneficiários na condição de dependentes do falecido e a condição de segurado do de cujus.

Uma vez conhecidos os requisitos para a percepção do benefício, passa-se à análise de cada um deles e, após, algumas ponderações de ordem prática que constantemente surgem no cotidiano forense.

Dependência econômica

Para fazer jus ao benefício não é necessário ser filiado à Previdência ou ser contribuinte: basta ser o dependente do falecido (4). Martinez leciona que

"A pensão por morte tem como titulares, em primeiro lugar, os dependentes presumidos do segurado (a) – cônjuges, companheiros e filhos – e, secundária e concorrentemente, sem a admissão prévia da dependência econômica, os pais e irmãos".

A dependência, para fins previdenciários, pode ser presumida ou não. Nos casos em que for beneficiário "o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21



anos ou inválido" (art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91) presume-se a dependência, por força de expressa disposição constante no § 4º do mesmo artigo.

Nos demais casos, deve-se fazer prova da dependência por meio de no mínimo três dos documentos indicados no art. 22, § 3º, do Decreto 3.048/99. Havendo falta ou insuficiência de prova documental, pode-se utilizar o expediente de justificação administrativa (ou até mesmo judicial (7)), previsto no art. 142 e seguintes do referido decreto.

Exceção à regra geral: possibilidade de se conceder pensão por morte mesmo havendo perda da condição de segurado

Como demonstrado, para o dependente fazer jus à pensão por morte é realmente necessário que o falecido fosse segurado à época da morte, sem o qual não gerará direito ao benefício. Exceção a essa regra apenas se observa no art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91, acrescentado pela MP 1.523/97, que fora reeditada até sua conversão na Lei 9.528/97. Verifica-se que em 1997 a matéria em exame foi disciplinada pelo mencionado § 2º, do art. 102, afastando-se, expressamente, a concessão de pensão por morte aos dependentes de segurado que falecer após a perda desta qualidade, salvo se à época do óbito se encontrassem preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria, qualquer que seja.

Ressalte-se que o art. 102, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei para a sua concessão anteriormente a essa perda. O texto legal assim dispõe:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.
1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.
2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, *salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria* na forma do parágrafo anterior".

apresentado Contudo, não se provando que o falecido poderia ter sido (antes de ter perdido a qualidade de segurado),



seja por tempo de contribuição, por idade, etc, não há que se falar em direito ao benefício. Neste sentido é que a pacífica jurisprudência do STJ se posiciona:

"Pensão por morte. De cujus. Segurado. Perda da qualidade. É devida a pensão aos dependentes do segurado de cujus, independente de ele ter perdido a qualidade de segurado, é necessário, porém, que os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria tenham sido preenchidos, conforme exegese do art. 102 da Lei 8.213/1991 tanto como após a alteração dada pela Lei 9.528/1997. Não obstante, na hipótese, o *de cujus* não obtivera a aposentadoria por faltarem os requisitos legais, porquanto, à data do óbito, não atingira a idade legal nem trabalhara 15, 20 ou 25 anos em atividades perigosas, penosas ou insalubres, que sequer lhe conferisse o direito de aposentar por idade, tempo de serviço ou aposentadoria especial. Outrossim, descabe também a aposentadoria por invalidez por não ter sido alegada nos autos. Sendo assim, o dependente do de cujus não tem direito à pensão por morte. Embargos rejeitados. Precedentes citados: EDcl no REsp 314.402-PR, DJ 2/9/2002, e AgRg no REsp 543.853-SP, DJ 21/6/2004. EREsp 524.006-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 9/3/2005⁽¹³⁾".

Precedente do STJ tem permitido conceder pensão por morte mesmo quando ausente a qualidade de segurado: trata-se da decisão tomada no Recurso Especial 263.005/RS⁽¹⁴⁾, acórdão paradigma para muitos que pleiteiam o benefício quando inexistente condição de segurado. Entretanto, uma análise mais acurada de tal julgamento levará à certeza de que, naquele caso, o segurado instituidor já tinha preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria. Confirma-se trecho do voto-condutor, proferido pelo Ministro Jorge Scartezini:

"Tendo o ex-segurado vertido acima de 60 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito da idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 28 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a sua viúva em receber o benefício de pensão por morte, pois conforme a legislação previdenciária, a concessão do mencionado benefício independe de carência⁽¹⁵⁾".

No caso julgado pelo STJ no REsp 263.005/RS, o instituidor tinha recolhido mais de 60 contribuições previdenciárias, carência suficiente – naquele caso em específico – para obtenção do benefício, motivo pelo qual incidiu a exceção prevista em lei que autoriza a concessão do benefício sem haver condição de segurado do falecido.



Aspectos particulares: segurado instituidor que poderia ter sido aposentado por invalidez

Muitas vezes o segurado instituidor padece com alguma doença ou lesão que o impede de trabalhar e, via de consequência, de contribuir. Nesses casos, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois o falecido apenas parou de recolher contribuições única e exclusivamente devido ao fato de sofrer com enfermidades incapacitantes, caso em que poderia –se vivo fosse – perceber algum benefício por incapacidade.

Neste sentido a jurisprudência mostra-se clara e tranqüila: "não perde a qualidade de segurado aquele que estava impossibilitado de trabalhar e de contribuir por motivo de doença incapacitante (16)". Por óbvio, a enfermidade deverá ter início quando o de cujus ainda era segurado da Previdência, sob pena de não incidir a regra do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

Peculiaridades: segurado instituidor que cumpriu a carência para ser aposentado por idade

A jurisprudência tem entendido que se o falecimento do segurado instituidor ocorreu antes de ser atingida a idade mínima para a aposentadoria por idade, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte, em caso de perda da condição de segurado, independentemente do número de contribuições recolhidas.

Todavia, conforme brilhante lição do Desembargador Federal Sérgio do Nascimento, do TRF da 3ª Região, necessário se faz uma interpretação sistemática e teleológica da Lei 8.213/91 considerando-se a promulgação da Emenda Constitucional 20/98, que deu caráter contributivo à Previdência Social. Assim, não mais se justifica a interpretação de que é irrelevante a carência cumprida por quem faleceu após perder a qualidade de segurado sem alcançar a idade mínima para a aposentadoria por idade. Nessa seara, conclui o ilustre magistrado:

"Diante do exposto, com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.



Entendimento em sentido contrário subverte a lógica de um regime de previdência de caráter contributivo, pois, por exemplo, não teriam direito ao benefício de pensão por morte os dependentes do segurado que perdeu esta qualidade, mas recolheu anteriormente 29 anos e dez meses de contribuição e veio a falecer com 64 anos e onze meses de idade; enquanto que teriam direito à pensão os dependentes de segurado que também perdeu esta qualidade, mas conta com 15 anos de contribuição e veio a falecer na data em que completou 65 anos.

(...)

Por derradeiro, revela-se importante destacar que o princípio da solidariedade na previdência social não deve ser levado em consideração somente no plano de custeio, mas também no de benefícios, além do que não seria racional e coerente que em um sistema previdenciário social a lei tenha levado em consideração apenas os casos de incapacidade presumida (evento idade), desprezando as situações de incapacidade comprovada (evento invalidez e doença), bem como à proteção à família (evento morte)⁽¹⁷⁾.

Destarte, para fins de pensão por morte, a exigência do requisito *idade* não é necessária para se comprovar o cumprimento dos requisitos à implementação de aposentadoria por idade, bastando-se, para tanto, o cumprimento do período de carência.

DOS PEDIDOS

Por tudo que foi exposto, fica evidente a necessidade da correção da sentença, sendo, portanto, imperioso que se dê procedência à presente ação rescisória, nos termos abaixo. Pede e requer a Vossa Excelência que:

- a) Inicialmente requer a gratuidade de justiça para a Autora por ser pobre no sentido da lei;
- b) Receba a presente ação determinando o seu registro e autuação e demais diligências legais;
- c) Seja a Autarquia Federal citada na pessoa de seu bastante procurador judicial, para que, querendo conteste a presente, sob pena de revelia;
- d) Seja a presente julgada totalmente procedente, condenando a Autarquia a concessão da pensão por morte para a Autora, bem como, no pagamento das pensões atrasadas, cujo valor deverá ser acrescido de atualização monetária e juros legais até a data do devido pagamento;



- e) Deferir a produção de prova documental, que, se necessária, especificará no momento processual oportuno;
- f) Condenação da Autarquia no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento).

Dá-se o valor da causa de R\$ 32.400,00 (trinta e dois mil e quatrocentos reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 12 de janeiro de 2011.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



REVISÃO DA URV

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

PRIORIDADE DE JURISDIÇÃO (IDADE 72 ANOS)

SEBASTIÃO CARLOS GOMES, brasileiro, casado, portador da CI n.º 1.203.647/ES, inscrito no CPF sob o n.º 653.958.677-91, residente à Localidade de Piapitangui, s/n.º, CEP 29.140-000, Centro, Cariacica/ES, por seu advogado infra-assinado, **ADMAR JOSE CORREA**, OAB/ES sob o n.º 4.275, com escritório à Avenida Exedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, vem à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer:

AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

em face do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal com sede nesta Cidade, na Avenida Marechal M. Moraes, 1737, Bento Ferreira, Vitória – ES, Cep 29.040-570, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente a autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTENCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

A autora é titular do benefício previdenciário de APOSENTADORIA (xxx) concedido em (xxx), sob nº (xxx), doc. 02 anexo, percebendo atualmente o valor de R\$ (xxx), conforme doc. 03 anexo.

A presente demanda tem por objeto a revisão do valor inicial dos benefícios previdenciários concedidos pelo INSS no período de março de 1994 a fevereiro de 1997, nos quais a Autarquia deixou de corrigir o salário-de-



contribuição, da parte autora, do mês de fevereiro de 1994 pelo percentual integral de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento) relativo ao índice IRSM.

Em decorrência da aplicação de somente 15,12% (quinze vírgula doze por cento), em detrimento da integralidade do referido índice, na base de cálculo dos últimos 36 meses, os benefícios previdenciários, do citado período, tiveram, conseqüentemente, um valor inicial ilegítimo e ilegalmente defasado. Procedendo desta forma, o INSS agiu em total desacordo com os artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988.

Portanto, no benefício de prestação continuada, da Previdência Social, concedidos entre março/94 e fevereiro/97, faz-se essencial a revisão da renda mensal inicial, aplicando na correção monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC) o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, ante o disposto no art. 21, § 1º, da lei nº 8.880/94.

No caso em concreto, não houve a incidência do IRSM do mês de fevereiro/94 (39,67%) sobre os salários-de-contribuição que gerou a renda inicial do benefício de APOSENTADORIA POR (xxx) (NB nº xxx, com DIB em 19/01/1995), o que causou diminuição do benefício previdenciário de prestação continuada, como restará provado no decorrer do litígio e verificar-se-á a seguir:

DA APLICAÇÃO DO IRSM NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Carecedora de revisão, por este Douto Juízo, é a questão de que o INSS ao proceder o cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, da parte autora, afrontou dispositivos constitucionais quando efetuou a correção dos 36 (trinta e seis) últimos meses de salários-de-contribuição, deixando de aplicar o índice de correção monetária (IRSM, no percentual de 39,67%) sobre o mês de fevereiro/94 e demais meses anteriores que compõem o período básico de cálculo (PBC), restando, por conseguinte, reduzido o salário-de-benefício.

Nessas circunstâncias e por tais motivos, objetiva-se a aplicação do IRSM de 39,67% sobre o salário-de-contribuição de fevereiro/94 e meses anteriores que integram o PBC, para recalcular da renda mensal inicial, com o recebimento das diferenças daí decorrentes, corrigidas monetariamente, além da incidência dos juros legais.

Determinava o artigo 201, § 3º, da CF/88, vigente á época da concessão, que todos os salários-de-contribuição deveriam ser corrigidos



monetariamente. Enquanto que o artigo 202, caput da Carta Magna, determinava a correção mês a mês com o fim de preservar os valores reais.

Em breve histórico e a título de argumentação, necessário se faz mencionar que para dar cumprimento aos comandos constitucionais citados foi editada a Lei nº 8.213/91. Esta, ao dispor sobre a forma de atualização dos salários-de-contribuição, adotou originariamente como fator de correção o INPC, conforme artigo 31, *in verbis*:

“Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até o do mês do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais”.

Posteriormente o INPC foi substituído pelo Índice de Reajuste do salário Mínimo – IRSM (Lei nº 8542/92, art. 9º, § 2º) e, sucessivamente, pela variação da URV (Lei nº 8.880/94, art. 21, § 2º), pelo Índice de Preços ao Consumidor , série r – IPC-r (Lei nº 8.800/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições).

Deste modo, do exame das consecutivas alterações legais ao já mencionado artigo 31, da Lei nº 8.213/91, conclui-se ser legítima a pretensão dos segurados, uma vez que o índice postulado encontra suporte na legislação de subordinação, consoante expressa o disposto no artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, *verbis*:

“Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-contribuição será calculado nos termos do artigo 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referente às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidas monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994”.

Dos dispositivos constitucionais invocados, infere-se que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário devem ser revisados.



O INSS não revisou como deveria o salário-de-contribuição, da parte autora, relativo a fevereiro/94, tampouco, o fez com os anteriores que integraram o PBC, ao suprimir o percentual de 39,67% (inflação/IRSM fevereiro de 1994). Desta forma, os salários-de-contribuição, base cálculo do benefício, não preservaram seus valores reais, restando violados os artigos 202, caput, da CF/88 e 31 da Lei nº 8.213/91.

É de se ter presente que o artigo 21, § 1º, da Lei nº 8880/94, impõe que: “Os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês fevereiro de 1994, inclusive”.

Ademais, na medida em que o salário-de-contribuição de fevereiro/94, para a conversão de cruzeiros reais em URV, foi dividido pela URV do dia 28/02/94, que continha toda a inflação verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia da competência fevereiro/94, o fator de correção-atualização daquele mesmo salário-de-contribuição (02/94), antes da conversão, também deveria ter sido incluído a inflação, sob pena de expurgar, como fez o INSS, a recomposição devida.

Ao se levar em consideração que o INSS/demandado não aplicou a inflação no mês de fevereiro/94, tem-se que restou prejudicado o salário-de-contribuição deste mesmo mês, bem como, sobre todos os anteriores que integram o PBC, posto que não incluída a inflação ocorrida naquele mês, a Autarquia feriu travou combate aos comandos contidos nos artigos 201, § 3º e 202, caput da CF/88, além de ofender o artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, não restam dúvidas de que o artigo 21, § 1º da Lei nº 8880/94, que determinou a correção de todos os salários-de-contribuição anteriores março/94, incluindo o IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, deve incidir também nos salários-de-contribuição anteriores componentes no PBC.

Convém salientar que a aplicação da variação integral do IRSM (39,67%) no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, referente a benefícios concedidos após março de 1994, já foi objeto de apreciação da Turma Recursal do JFRS quando do julgamento do Processo nº 2002.71.04.000447-9, no qual restou assentado o entendimento de que na atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo da renda mensal deve ser levado em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Tal matéria, aliás, encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes arestos:

“PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%



REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO. RECORRENTE.

Após o somatório e a apuração da média (somente após e não antes da apuração da média), seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, §2º.

Na atualização do salário de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5.º do art. 20 da Lei 8.880/94)

Recurso conhecido e provido.”(REsp. 385623/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 06/05/2002).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). LEGALIDADE.

Na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, nos termos da Lei n.º 8.880/94, art. 21, §1.º. Precedentes.

Recurso não conhecido.(REsp. 245.148/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJU de 15.05.2000)”.

Ratificando o acima transcrito, segundo entendimento recente da 3ª Seção da Corte Superior, tratando-se de correção monetária de salário-de-contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deverá ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV. Artigo 21, § 1º, da Lei nº 8880/94”. (STJ, REsp. nº 286118/RS, 6ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 12/02/01).

Como corolário lógico do afirmado, a autarquia previdenciária jamais poderia ter ignorado, no cálculo da renda mensal inicial dos salários-de-benefício, o IRSM de fevereiro de 1994, uma vez que se trata da correção monetária a ser aplicada no período de um mês inteiro, o que, considerando a época de inflação, representa, sem dúvida, significativa redução no valor do benefício em prejuízo dos seus segurados.

Ao que se sabe, a norma jurídica supra citada é de ordem pública, de eficácia imediata e geral. Por esta razão impõe-se a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, índice oficial à época, na correção dos salários-de-contribuição utilizados para fins de elaboração de cálculo da nova RMI dos benefícios concedidos pela autarquia previdenciária.

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE



Em virtude da presente demanda versar, única e exclusivamente, sobre matéria de direito, cabe a este Douto Juízo julgá-la de plano, a exemplo do que dispõe o artigo 330, inciso I do CPC, verbis:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência".

No sentido de confirmar o dispositivo legal, acima transcrito, esclarece a jurisprudência pátria:

"O julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório". (STF - 2ª Turma. Ag. 137.180-4-MA, rel. Min. Maurício Correa, 05.06.95, DJU 15.09.95, p. 29.512.).

Destarte, requer-se o julgamento antecipado da lide em favor do beneficiário da Previdência Social.

DA PRIORIDADE DE JURISDIÇÃO

A autora solicita a prioridade na tramitação deste processo, tendo em vista a sua idade, doc. 04 anexo. Conforme redação dada pela Lei 10.173, de 9 de janeiro de 2001, a qual altera a Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, acrescentando o artigo seguinte:

"Art. 1.211-A - Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância."

DOS PEDIDOS:

DIANTE DO EXPOSTO, requer-se a Vossa Excelência:

- a) Inicialmente requer a gratuidade da justiça ao Autor, por ser pobre no sentido da lei;
- b) A citação do demandado Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na pessoa de seu representante legal, no endereço acima mencionado, para



contestar, querendo, os termos da presente ação, com as advertências de praxe, inclusive quanto à confissão da matéria de fato em caso de revelia;

- c) Que seja o INSS condenado a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, corrigindo todos os salários-de-contribuição anteriores a março/94, inclusive fevereiro/94, que integram o PCB, com a aplicação da correção monetária integral, IRSM no percentual de 39,67%, bem como, após a revisão, seja condenado a implantar a nova renda mensal inicial da mesma;
- d) Que o demandado seja condenado ao pagamento, em favor da parte autora, das parcelas vencidas e vincendas decorrentes da revisão, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros moratórios;
- e) A condenação do demandado ao pagamento das custas processuais, bem como, dos honorários advocatícios, fixados a razão de 20% sobre o valor da condenação ou arbitrados na forma do artigo 20, § 3º, do C.P.C. Brasileiro;
- f) Que seja permitido a parte autora juntar toda e qualquer documentação que se fizer necessária ao bom andamento do feito durante a instrução;
- g) A concessão do benefício da assistência jurídica gratuita, nos termos da Lei 1060/50, haja vista que a parte autora pessoa pobre, isto é sem condições financeiras suficientes que lhe permita suportar eventuais custas decorrentes do processo sem que isto lhe traga prejuízo ao próprio sustento;
- h) O julgamento antecipado da lide com a conseqüente procedência do pedido;
- i) A prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais, tendo em vista que autora conta atualmente com 69 anos.
- j) Protesta e requer, desde já, a inversão do ônus da prova, consoante a aplicação analógica do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90.
- k) Do contrário, o que só se admite a título de argumentação, protesta e requer, desde já, provar o alegado por todos os tipos de prova em direito admitidas: testemunhal, pericial e documental.

Dá-se à causa, para fins fiscais, o valor de alçada de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais).



Nestes termos,
Pede deferimento.

Cariacica/ES, 12 de julho de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4275



REVISÃO DA ORTN

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

SEBASTIÃO CARLOS GOMES, brasileiro, casado, portador da CI n.º 1.203.647/ES, inscrito no CPF sob o n.º 653.958.677-91, residente à Localidade de Piapitangui, s/n.º, CEP 29.140-000, Centro, Cariacica/ES, por seu advogado infra-assinado, **ADMAR JOSE CORREA**, OAB/ES sob o n.º 4.275, com escritório à Avenida Exedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, vem à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer:

AÇÃO PREVIDENCIÁRIA

em face do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal com sede nesta Cidade, na Avenida Marechal M. Moraes, 1737, Bento Ferreira, Vitória – ES, Cep 29.040-570, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente a autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

PRELIMINARMENTE

Primeiramente, requer a concessão das benesses da Assistência Judiciária integral, por ser pobre na acepção jurídica do termo, não tendo condições de dispor de qualquer importância, para recolher custas, despesas processuais e honorários Advocatícios e demais gastos.

Por segundo, a Preferência Processual, por se tratar de pessoa maior de 60 (sessenta) anos, conforme Art. 1º da Lei n.º 10.173/01 c/c art. 1º do Estatuto do Idoso, nos termos do estipulado nos artigos 69, 70, 71, e §§, deste último dispositivo legal.

DA SINÓPSE FÁTICA



A autora é beneficiária do instituto-Réu desde 24/11/1987, inscrita sob o benefício nº 0835 (doc. anexo).

Ocorre, que a renda mensal inicial do seu benefício, não foi calculada corretamente, tendo ela como base, os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Tal fato, se deveu a não aplicabilidade do índice da variação nominal da ORTN/OTN/BTN aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), como adiante irá ser demonstrado, e, por isso, se socorre do Judiciário para ver reparado o seu direito.

DOS ALICERCES

No cálculo de sua renda mensal inicial estão incluídos os últimos 36 salários-de-contribuição, que serviram para mensurar o valor que a autora passaria a receber a título de aposentadoria.

Porém, não se pode olvidar, que tais salários-de-contribuição perdem o seu valor real, em virtude da corrosão inflacionária sempre presente em nosso país.

Deste modo, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 que ordenava o regime da Previdência, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, e novamente alterada pela Lei nº 5.890 de 08 de junho de 1973, em seu artigo 3º, § 1º previa um reajuste dos salários-de-contribuição, senão vejamos:

"Art. 3º. O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício:

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - ...

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela



Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Entretanto, o instituto-Réu não utilizou os índices corretos de atualização aos salários-de-contribuição, uma vez que seria aplicável o disposto na Lei nº 6.423/77, ou seja, o valor nominal da variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), conforme manda o artigo 1º, in verbis:

"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, de expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."

Referida lei ordinária, revogou o § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, cujos critérios estabelecidos vêm sufragados pela Súmula nº 07 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se pede vênua para trazê-lo à colação:

"SÚMULA Nº 07. Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

A decisão desta Corte de Justiça, vem ao encontro do que estabelece a Súmula 02 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no mesmo sentido.

Desta forma, tratando-se de benefício concedido entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos com base na variação nominal da ORTN/OTN, tem amparo legal no disposto pelo artigo 1º da referida lei ordinária, não devendo incidir esse fator de atualização monetária apenas aos benefícios de valor mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.205/75.

Tal forma de apuração da renda mensal inicial aplica-se às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, consoante decorre do artigo 21, incisos I e II, do Decreto nº 89.312/84, enquadrando-se a autora neste rol.



Nossos tribunais têm entendido na mesma linha de raciocínio, senão vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. LEI N.º 6.423/77. ARTIGO 202 DA C.F. EFICÁCIA TEMPORAL.

I - É devida a correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição precedentes aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 6.423/77.

II - A concessão do benefício previdenciário constitui ato jurídico perfeito, regido pela legislação vigente à época de sua edição, em face do princípio da irretroatividade não se aplicando o artigo 202 da C.F (redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98) às situações de benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

III - Recurso parcialmente provido."

(Acórdão TRF nº 300071332 - Fonte: DJU - Data: 02/04/2003 página 471 - Relator Juiz Peixoto Júnior - Órgão Julgador: 2ª Turma - Por unanimidade -Processo: 94.03.035114-4 - Apelação Cível)

Na mesma medida clarificou o STJ, assim:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN." Recurso conhecido mas desprovido. Acórdão RESP 253823 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2000/0031206-1 Fonte DJ DATA:19/02/2001 PG:00201 Relator Min. JORGE SCARTEZZINI).

Dessarte, está claro que o referido índice foi expungido na correção dos salários-de-contribuição, pelo instituto-Réu.



DOS REQUERIMENTOS

Pelo Joeirado, requer seja a Autarquia citada, na pessoa de seu representante judicial, no endereço declinado no preâmbulo para, querendo, apresentar a contestação que entender cabível, devendo a demanda, ao final, ser julgada procedente, condenando-a, a corrigir os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição da autora, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, fixando o novo valor do benefício inicial da autora.

Ademais, requer a condenação ao pagamento das diferenças ocorridas entre o novo valor do benefício inicial, e o valor efetivamente pago até a sentença definitiva, atualizada e acrescido de juros até a data do pagamento, e ainda, aos honorários advocatícios em 20%, do valor total da condenação.

Requer, outrossim, a renúncia do crédito excedente a 60 salários mínimos, quando da atualização, para que possa a autora optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, conforme reza o parágrafo 4º do artigo 17, da Lei 10259/01.

Requer, por derradeiro, que lhe seja concedida a Assistência Judiciária Gratuita diante de sua condição, e por força da natureza da causa, que tem cunho alimentar (declaração de pobreza anexo).

REQUER AINDA:

A Preferência Processual, por se tratar de pessoa maior de 60 (sessenta) anos, conforme Art. 1º da Lei n.º 10.173/01 c/c art. 1º do Estatuto do Idoso, nos termos do estipulado nos artigos 69, 70, 71, e §§, deste último dispositivo legal.

Indica as provas pertinentes, sem exclusão de qualquer.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 21.600,00 (vinte e um mil e seiscentos) reais.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Cariacica/ES, 12 de julho de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA



OAB/ES 4275



REVISÃO DO BURACO VERDE

EXCELENTÍSSIMO JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

SEBASTIÃO CARLOS GOMES, brasileiro, casado, portador da CI n.º 1.203.647/ES, inscrito no CPF sob o n.º 653.958.677-91, residente à Localidade de Piapitangui, s/n.º, CEP 29.140-000, Centro, Cariacica/ES, por seu advogado infra-assinado, **ADMAR JOSE CORREA**, OAB/ES sob o n.º 4.275, com escritório à Avenida Exedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, vem à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer:

AÇÃO PREVIDENCIÁRIO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO C/C COBRANÇA.

em face do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal com sede nesta Cidade, na Avenida Marechal M. Moraes, 1737, Bento Ferreira, Vitória – ES, Cep 29.040-570, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente a autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTENCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

O Autor é beneficiário da Autarquia Federal, conforme consta da documentação em anexo.

Conforme se pode perceber pela análise da memória de cálculo do benefício, a metodologia de cálculo empregada pela Autarquia-Ré acabou por apurar média de salário-de-benefício inferior ao que deveria ter sido apurada, empregando a legislação em vigor à época.

É que o Instituto-Réu utilizou, já na atualização de cada um dos salários de contribuição, o limitador máximo, isso antes de apurar a média



que resulta no salário de benefício, contrariando as disposições legais e, por conseqüência, apurando uma RMI inferior à que deveria ter sido apurada.

Além desse fato, o INSS deixou de efetuar, na competência de ABRIL de 1994, o recálculo do benefício do Autor, com base no que determina o artigo 26 da Lei 8.870/94.

Desta forma, não restou outra alternativa senão a de propor a presente ação, visando a revisão do benefício, bem como o pagamento das diferenças porventura apuradas quando dos cálculos revisionais.

DO DIREITO

Desde que entrou em vigor, a Lei 8.213/91 já dispunha sobre a forma como deveria ser efetuado o cálculo da Renda Mensal Inicial dos benefícios mantidos pelo INSS, considerando os salários-de-contribuição integrantes do PBC, devidamente atualizados.

A média dos salários-de-contribuição, reajustados, todos, que resulta no salário-de-benefício, é que seria objeto da aplicação do disposto no art. 29, §22, ou seja, seria limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, somente após a apuração da média dos salários-de-contribuição, vejamos:

Art. 29. (...)

§2º. O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício (grifamos e destacamos).

E também:

"Art 136 Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para cálculo do salário de benefício" (grifos e destaques nossos).

Portanto, desconsidera-se a limitação quando do cálculo do salário de contribuição e se considera o limitador, quando da apuração da RMI, limitando o salário de benefício (art. 29, §2º). O que não pode acontecer é ser aplicado o limitador nas duas etapas, como ocorreu aqui.

Muito embora esse seja o entendimento extraído da Lei1, a Autarquia-Ré adotou forma diversa de cálculo, aplicando, em cada salário de contribuição, o limite máximo de cada época, gerando salário de benefício



aquém do valor correto, que também foi submetido ao "teto" na data de início do benefício.

Essa lesão foi observada pelo legislador, que editou norma a tratar do assunto, indicando a sistemática de cálculo a ser adotada, nos casos em que se verifica uma média dos salários de contribuição, sem a limitação, maior do que a obtida quando do cálculo da RMI.

A Lei 8.870/94 assim dispõe em seu artigo 26, vejamos:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do "caput" deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994." (grifamos e destacamos).

Portanto, tomando-se como base para aplicação das normas previdenciárias o sistema de contribuição e prestação, e aplicando-o de acordo com a interpretação sistemática de todo o Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social, a norma do artigo 136 da Lei 8.213/91 deve ser aplicada em conjunto com o disposto no artigo anterior da mesma Lei, o que nos remete à inexistência de teto limitador para a primeira operação, ou seja, para o cálculo do salário de contribuição, quando, então, somam-se todos os salários de contribuição.

Daí que a aplicação da limitação somente deve ocorrer após todas as operações matemáticas necessárias à apuração da renda mensal inicial.

Também conforme Lei 8.870/94, o percentual da diferença entre a média de salários de contribuição obtida e o teto do INSS deveria ser aplicada no primeiro reajustamento, respeitando-se o teto vigente à época.

Tal dispositivo apontava que houve um erro da Autarquia no momento do cálculo e que trazia perdas significativas.



Houve um desequilíbrio entre prestação e custeio, tendo o segurado contribuído com determinados valores e não os ter recebido de volta na mesma proporcionalidade.

Em sendo assim, o INSS incorporou desde a Lei 8.870/94, artigo 26, esta regra de proteção, e que hoje está esculpida no Decreto 3048/99 em seu artigo 35, §3º:

§ 3º Na hipótese de a média apurada na forma do art. 32 resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste - destaquei.

A posição dominante hoje é a de que o teto deve ser aplicado pela interpretação literal e restrita da lei, conforme o julgado abaixo:

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 432060
Processo: 200200499393 UF: SC Órgão Julgador: SEXTA TURMA
Data da decisão: 27/08/2002 Documento: STJ000468945
DJ DATA:19/12/2002 PÁGINA:490
HAMILTON CARVALHIDO
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.
1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991.
Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).
2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite



máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido. 19/12/2002

Como se vê, era dever do Instituto-Réu revisar o benefício do(a) Autor(a) com base no imperativo legal acima disposto, haja vista que calculou a RMI com valor inferior ao que tinha direito o segurado.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, REQUER de Vossa Excelência o seguinte:

a) A citação do INSS, na pessoa de seu representante legal para, querendo, apresentar defesa;

b) Ao final, com ou sem contestação, seja julgada procedente a presente ação, condenando o INSS a efetuar a revisão do benefício do(a) Autor(a), nos termos do artigo 26 da Lei 8.870/94, implantando nova renda mensal e,



em consequência, sendo apurada a nova RMI, pagar as diferenças vencidas apuradas, com juros e correção monetária, desconsideradas as parcelas prescritas;

c) A concessão da gratuidade da Justiça, nos termos da Lei 1.060/50;

d) A produção de todas as provas admitidas em Direito, caso se faça necessário, principalmente a prova documental, levando-se em conta, também, o disposto no artigo 11 da Lei 10.259/01.

e) Requer sejam separadas as verbas honorárias no valor de 10% (dez por cento) sobre a quantia total, quando da expedição da requisição de pagamento.

Dá a causa o valor de R\$ 500,00(quinhentos reais).

Nestes Termos, Pede Deferimento.

Cariacica/ES, 20 de maio de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



REVISÃO DO BURACO NEGRO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITORIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

SEBASTIÃO CARLOS GOMES, brasileiro, casado, portador da CI n.º 1.203.647/ES, inscrito no CPF sob o n.º 653.958.677-91, residente à Localidade de Piapitangui, s/n.º, CEP 29.140-000, Centro, Cariacica/ES, por seu advogado infra-assinado, **ADMAR JOSE CORREA**, OAB/ES sob o n.º 4.275, com escritório à Avenida Exedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Cariacica/ES, vem à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer:

AÇÃO PREVIDENCIÁRIO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO C/C COBRANÇA.

em face do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal com sede nesta Cidade, na Avenida Marechal M. Moraes, 1737, Bento Ferreira, Vitória – ES, Cep 29.040-570, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente a autora requer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

REQUERENDO, assim, os benefícios da **ASSISTENCIA JUDICIÁRIA** estatuídos na Lei 1.060/50.

DOS FATOS

A autora é beneficiária do instituto-Réu desde 27/03/1990, inscrita sob o benefício nº 007799588-8 (doc. anexo). Ocorre, que a renda mensal inicial do seu benefício, não foi calculada adequadamente, tendo ela como base, os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição.

Tal fato se deveu, em virtude da falta de uma legislação integrativa, que conferisse eficácia e viesse a complementar o artigo 202, redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, da nossa Constituição Federal.



Esta antiga redação do artigo 202, rezava que os trinta e seis últimos salários-de-contribuição do segurado deveriam ser atualizados conforme critérios definidos em lei, porém, esta lei só veio a integrar o ordenamento jurídico em 1991, com o Plano de Benefícios.

Portanto, não resta dúvida de que ocorreu enorme perda para a autora, pois lhe foi excluída a sistemática de atualização monetária de seus salários-de-contribuição, refletindo diretamente em sua renda inicial como adiante irá ser demonstrado, e, por isso, se socorre do Judiciário para ver reparado o seu direito.

DO DIREITO

No cálculo de sua renda mensal inicial estão incluídos os últimos 36 salários-de-contribuição, que serviram para mensurar o valor que a autora passaria a receber a título de aposentadoria.

Porém, não se pode olvidar, que tais salários-de-contribuição perdem o seu valor real, em virtude da corrosão inflacionária sempre presente em nosso país.

Deste modo, havia previsão de uma atualização monetária dos salários-de-contribuição através da Lei nº 6.423 de 1977, pela aplicação da ORTN/OTN.

Porém, esta legislação ordinária restou revogada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 202 assegurava o cálculo da aposentadoria "sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, nos termos da lei".

Ocorre que, a expressão "nos termos da lei", clama evidentemente, por uma complementação legislativa, pois o artigo em si próprio não é auto-aplicável.

Esse entendimento foi firmado em decisão plenária pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto". (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

Desta forma, a complementação legislativa somente ocorreu com a edição da Lei 8.231 de 1991, em seu artigo 29 e 31 que passamos a reproduzir:



Art.29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (g.n.)

Art.31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (g.n)

Sendo assim, percebe-se claramente que muitos segurados do instituto-Réu, ou seja, aqueles que tiveram a concessão de seu benefício entre 05 de outubro de 1988 e 04 de abril de 1991, não obtiveram o mesmo tratamento referente a atualização de seus salários-de-contribuição, que os segurados compreendidos em período diverso a este, que possuíam uma previsão contida em lei para tal correção.

Denota-se então, que a expressão "Buraco Negro" dada ao período mencionado, realmente se justifica, pois foi um lapso de tempo em que o legislador quedou-se inerte em complementar uma lei que exigia tal atitude.

Constatada a imperfeição contida no artigo 202, redação anterior à Emenda Constitucional nº 20 de 1998, da nossa Constituição Federal, o legislador então, conferiu eficácia a este artigo, com a edição da Lei 8.213/91, sendo que preocupou-se em sanar o dano, inserindo o artigo 144 conforme descrevemos:

Art.144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. (g.n.)



Vê-se em suma, que a perda sentida pela autora é grande, e muitas decisões têm sido emanadas de nossos tribunais no sentido favorável ao recálculo de todos os segurados, e portanto, pede-se venia para transcrevê-los:

Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: EAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL - 108423
Processo: 96.02.16234-1 UF: RJ
Orgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da Decisão: 10/04/2003
Documento: TRF200092452 Fonte DJU DATA:06/05/2003
PÁGINA: 60 Relator JUIZA VERA LÚCIA LIMA
Decisão Acordam os membros da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Relatora. Ementa PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - EFEITOS FINANCEIROS - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91 - Para as aposentadorias concedidas após 5.10.88 e antes de 5.04.91, por força do art. 144 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91, os 36 últimos salários de contribuição utilizados para o cálculo do benefício devem ser corrigidos na forma estabelecida pelo art. 31 da mesma lei, mas os efeitos financeiros do recálculo só se fazem sentir a partir de junho de 1992.

- Precedentes jurisprudenciais citados. - Aplicação do art. 144, da Lei nº 8.213/91, ao benefício do embargado, eis que o mesmo foi concedido em 17/10/89. - Embargos infringentes providos

Da mesma forma tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 465154 Processo: 200201171477 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 05/12/2002 Documento: STJ000469813 Fonte DJ DATA:03/02/2003 PÁGINA:363 Relator(a) JORGE SCARTEZZINI
Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator com quem votaram os Srs. Ministros LAURITA VAZ, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, FELIX FISCHER e GILSON DIPP. Ementa PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO -



ARTIGOS 29, § 2º, 33 e 136, DA LEI 8.213/91. - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário. - Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992. -
(...)

Precedentes. - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. - Recurso conhecido e provido. 03/02/2003

Contudo, apesar de previsto em norma ordinária, e após diversas decisões dos tribunais favoráveis, o recálculo do benefício da Autora, compreendido no período citado, não foi incompreensivelmente, recalculado pelo instituto-Réu.

Não obstante, nossa Constituição Federal ainda prevê, em seu artigo 201, §1º do inciso V, que será vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ou seja, se aqueles que obtiveram o benefício concedido antes da promulgação da Constituição e após o advento da Lei 8213 de 1991 puderam ter seus salários-de-contribuição reajustados monetariamente mês a mês, porque a Autora não faz jus a esta sistemática, já que também é segurada do instituto-Réu?

É indispensável neste caso, aplicarmos o Princípio da Isonomia ou Igualdade, e dar aos iguais, igualmente.

Dessarte, está claro que o índice previsto no artigo 144 da Lei 8.213 de 1991 foi expungido na correção dos salários-de-contribuição da Autora, pelo instituto-Réu, e deste modo clama por Justiça.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto REQUER a Vossa Excelência:



- a) Requer seja a Autarquia Federal citada, na pessoa de seu representante judicial, no endereço declinado no preâmbulo para, querendo, apresentar a contestação que entender cabível, devendo a demanda, ao final, ser julgada procedente, condenando-a a corrigir os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição últimos da Autora, pela aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor conforme prevê os artigos 29, 31 e 144 da Lei 8.213 de 1991, fixando o novo valor do benefício inicial da autora;
- b) Ademais, requer a condenação ao pagamento das diferenças ocorridas entre o novo valor do benefício inicial, e o valor efetivamente pago até a sentença definitiva, atualizadas e acrescidas de juros até a data do pagamento, e ainda, aos honorários advocatícios em 10%, do valor total da condenação;
- c) Requer, outrossim, a renúncia do crédito excedente a 60 salários mínimos, quando da atualização, para que possa a autora optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, conforme reza o parágrafo 4º do artigo 17, da Lei 10259/01;
- d) Requer, por derradeiro, que lhe seja concedida a Assistência Judiciária Gratuita diante de sua condição, e por força da natureza da causa, que tem cunho alimentar (declaração de pobreza anexo).

Indica as provas pertinentes, sem exclusão de qualquer.

Dá a causa o valor de R\$ 500,00(quinzentos reais).

Nestes Termos, Pede Deferimento.

Cariacica/ES, 20 de maio de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4.275



REVISÃO PARA COLOCAR SALÁRIO FAMÍLIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA – COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

CARLOS ROBERTO MENDONÇA ASSIS, brasileiro, solteiro, aposentado, portador da CI n.º 1.182.050/ES, inscrito no CPF sob o n.º 069.026.297-30, residente à Rua Paulo Rodrigues, n.º 26, CEP 29.152-540, Bairro Tucum, Cariacica/ES, por seu advogado **Dr ADMAR JOSÉ CORRÊA**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/ES sob o n.º 4275, com escritório à Avenida Expedito Garcia, 179, sala 101, Campo Grande, Caricica/ES, devidamente qualificado no incluso mandato de instrumento procuratorio, vem à presença de Vossa Excelência, para expor e requerer.

REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

em face do **INSS (Instituto Nacional do Seguro Social)**, autarquia federal com sede nesta Cidade, na Av. Marechal M. Moraes, n.º 1737, Bento Ferreira, Vitória, ES, CEP. 29.040-570, pelas seguintes razões de fato e direito a seguir:

PRELIMINARMENTE

Inicialmente a Autora vem requerer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, **REQUERENDO**, assim, os benefícios da **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** estatuído na Lei n.º 1.060/50.

DOS FATOS

O Autor é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez com benefício sob o n.º 526.642.632-9, conforme faz prova os documentos anexo, que se encontra se encontra parcialmente defasado, tendo em vista que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não implementou no cálculo de atualização monetária dos salários-de-contribuição do Autor, o direito família a que faz jus.

Convém declarar Excelência, que o Autor afirma ter direito ao salário mínimo uma vez que o mesmo tem os seguintes filhos:

- ✓ **JHONATAN DE SOUZA ASSIS**, nascido aos 03 de abril de 1994;
- ✓ **AFONSO DE SOUZA ASSIS**, nascido aos 27 de março de 1996



- ✓ **DIEGO OLIVEIRA ASSIS**, nascido aos 04 de 1997;
- ✓ **DANIEL DE SOUZA ASSIS**, nascido aos 30 de maio de 1998;
- ✓ **DAIANE DE SOUZA ASSIS**, nascida aos 12 de fevereiro de 2000;
- ✓ **JOÃO PAULO DE SOUZA ASSIS**, nascido aos 11 de janeiro de 2003;

Conforme assevera os documentos anexos.

Data vênia Excelência, observando a carta de concessão de benefício do Autor, podemos observar que o mesmo percebe mensalmente uma renda de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), estando o mesmo percebendo a renda mínima. Conclui-se, portanto que o benefício pleiteado pelo Autor servirá para o mesmo como um auxílio à manutenção de sua família, uma vez que o mesmo percebe baixa renda.

Convém informar que o presente pleito tem caráter alimentar, pois conforme podemos observar o Autor atualmente tem 37 (trinta e sete) anos, estando gozando de benefício de aposentadoria por invalidez, levando em consideração seu problema de saúde, que até a presente data não apresentou melhoras, e principalmente pelo motivo do mesmo ser genitor de 06 (seis) filhos menores, e todos em face de crescimento.

Insta frisar que consta nos documentos acostados aos autos, certidão de nascimento, declaração escolar e cópia do cartão de vacinação dos menores. Responsabilizando-se, desde já, a comprovar perante a Autarquia Federal todas as vezes em que for necessária a declaração escolar dos menores.

O Autor declara ainda que procurou a Autarquia Federal para requerer administrativamente o salário família, para seus filhos menores. Recebendo posteriormente comunicação que tal requerimento foi negado sob a seguinte alegação, in verbis:

“(…)
1. Comunicamos que em atendimento a vossa solicitação, efetuamos consulta em nosso sistema informatizado e detectamos que vosso benefício de Aposentadoria por invalidez, NB supra, foi concedido por Ordem Judicial.
2- Considerando que o INSS não foi citado judicialmente para o pagamento de salário família ao segurado neste benefício, tal pagamento não é devido no caso em tela.
“(…)”

Conforme podemos observar, a Autarquia Federal informou ao Autor que apenas iria conceder o salário família para seus filhos menores,



perante uma intimação judicial, uma vez que seu benefício de aposentadoria por invalidez fora concedido através de ordenamento judicial.

Por este motivo o Autor se foi forçado a ingressar com a presente ação revisional de benefício para ver seu pedido de salário família, acrescentado no benefício de aposentadoria por invalidez.

DO DIREITO

O salário-família, muito embora não tenha natureza substitutiva da remuneração do segurado (podendo, por isso mesmo, ter valor inferior ao salário mínimo), tem caráter nitidamente alimentar, evidenciado no auxílio à manutenção da família do segurado de baixa renda. A despeito disso, não se incorpora, para qualquer efeito, ao salário ou benefício.

Grassa polêmica sobre ter o salário-família natureza jurídica previdenciária ou trabalhista. Entendemos, apesar da denominação, pela natureza previdenciária, haja vista seu encargo econômico ser suportado pela Previdência Social. Portanto, a natureza jurídica do salário-família é, no atual ordenamento jurídico, de benefício previdenciário, embora atípico ou extravagante, já que, objetivando a proteção da família, foge à função essencial de proteção contra os riscos sociais, na sua concepção clássica, tal qual posta na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

É pago mensalmente, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados, aos segurados empregado (exceto o doméstico) e trabalhador avulso e ao aposentado pelo RGPS. Outrossim, o aposentado somente faz jus se: permanece em atividade abrangida pela Previdência, ou a ela retorna, na qualidade de empregado ou trabalhador avulso, ou aposentado na qualidade de empregado ou trabalhador avulso, contar com 65 anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou 60 anos ou mais, se do feminino, valendo o registro de que, em caso de aposentadoria por idade de trabalhador rural, essas idades-limites são reduzidas em cinco anos, para manter a coerência do sistema.

O art. 65 da LBPS é taxativo, não admitindo interpretação extensiva, porque não têm direito ao salário-família o empregado doméstico, o contribuinte individual, o segurado facultativo e o segurado especial. Do mesmo modo, o pensionista não faz jus ao salário-família, seja porque os dependentes somente têm direito à pensão e ao auxílio-reclusão, seja porque o salário-família não se incorpora ao benefício.

Os filhos ou equiparados ensejam o direito ao salário-família somente até os 14 anos de idade ou se inválidos (art. 66, LBPS). Nos termos do art. 16, § 2º, LBPS, equiparam-se ao filho o enteado e o menor tutelado, desde



que comprovada a dependência econômica. O menor sob guarda judicial deixou de ser equiparado ao filho, para efeitos previdenciários, desde o advento da MP 1.523, convertida na Lei 9.528/97, que deu nova redação ao art. 16, § 2º, LBPS. Nessa toada, somente o segurado guardião com contrato de trabalho anterior a 13.10.96, data da vigência da MP 1.523, bem assim o trabalhador avulso que, na mesma data, detinha essa condição, têm direito ao benefício, ocorrendo já o direito adquirido. A invalidez do filho ou equiparado pode ser superveniente, ou seja, não precisa surgir necessariamente até os 14 anos de idade, cessada a cota do salário-família quando o filho válido completou 14 anos de idade, sua invalidez, ocorrida aos 23 anos, dá novo ensejo ao benefício.

O salário-família dispensa carência, e, um número mínimo de contribuições, bastando apenas a comprovação da qualidade de segurado. O salário-família tem data de início do benefício - DIB na data da apresentação à empresa, ao órgão gestor de mão-de-obra, ao sindicato dos trabalhadores avulsos ou ao INSS da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou inválido.^[04] Isso porque a situação de estado em relação a esses dependentes, embora seja o evento que dê causa à concessão deste benefício, serve apenas para verificação da legislação aplicável: aplica-se a legislação vigente à época da sua ocorrência. E a legislação vigente determina a DIB na data da prova mesma desta situação.

O pagamento é condicionado à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade,^[05] e à comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos 7 anos de idade (art. 67, LBPS, segunda parte, redação da Lei 9.876/99, cuja constitucionalidade já foi placitada pelo STF).^[06] A ausência dessa comprovação implica a suspensão da cota do benefício referente àquele dependente, até ser provada a vacinação ou a frequência escolar no período, quando a cota será reativada, com o pagamento dos atrasados relativos ao período suspenso.

O salário-família é devido apenas ao segurado de baixa renda. Sua renda mensal inicial – RMI é determinada por cotas, na proporção dos dependentes suso mencionados, sem limite de cotas, 15 filhos ensejam 15 cotas de salário-família. Entenda-se por baixa renda, para concessão de salário-família, o segurado que não recebe salário mensal superior a R\$ 360,00, limite este corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (art. 13, EC 20/98). A partir de maio de 2005, os valores da cota do salário-família são de R\$ 21,27 para o segurado com remuneração mensal até R\$ 414,78 e R\$ 14,99 quando a remuneração for superior àquele valor até R\$ 623,44.

O segurado que recebe acima de R\$ 623,44 não tem direito ao benefício, porquanto não é considerado de baixa renda. Como o direito ao benefício é verificado mensalmente, ou seja, o direito tem como parâmetro a remuneração do segurado na respectiva competência, o limite em questão tem



incidência imediata, cessando os salários-família que vinham sendo pagos aos segurados que não se enquadrem como de baixa renda, não havendo falar em direito adquirido.

Se o segurado empregado trabalha em mais de uma empresa, ou seja, possui atividades concomitantes, tem direito à cota do salário-família em cada uma delas, desde que a soma das remunerações não ultrapasse o limite de R\$ 623,44. O pai e a mãe podem receber o salário-família, inclusive em razão dos mesmos dependentes, quando forem segurados empregados ou trabalhadores avulsos, desde que ambos sejam trabalhadores de baixa renda. Em caso de divórcio, separação judicial ou de fato dos pais, abandono legalmente caracterizado ou perda do poder familiar (antigo pátrio-poder), o salário-família é pago diretamente àquele que ficar com a guarda judicial do menor, inclusive terceira pessoa.

O cancelamento do benefício – DCB dá-se automaticamente: com a morte do filho ou equiparado, a contar do mês seguinte ao do óbito; quando o filho ou equiparado completar 14 anos de idade, salvo se inválido, a contar do mês seguinte ao da data do aniversário; pela recuperação da capacidade do filho ou equiparado inválido, a contar do mês seguinte ao da cessação da incapacidade; ou pelo desemprego do segurado. De se registrar a ilegitimidade desta última hipótese, já que contraria o art. 15, LBPS, que estende a manutenção da qualidade de segurado por no mínimo 12 meses após a cessação das contribuições, devendo o salário-família, que era pago pela empresa até a cessação do vínculo empregatício, ser pago diretamente pelo INSS até a perda da qualidade de segurado, uma vez que, é bom repetir, trata-se de benefício previdenciário e não de benefício trabalhista.

Importante distinguir a responsabilidade pelo pagamento do benefício. Os empregados recebem o salário-família da empresa, pago juntamente com o salário, de forma proporcional aos dias trabalhados no mês, no caso de admissão ou demissão, e de forma integral, no caso de afastamento do trabalho em virtude de doença. Quando o segurado empregado não recebe salário mensal, o salário-família é pago pela empresa juntamente com o último pagamento relativo ao mês. No caso da segurada empregada, ainda que esteja em gozo de salário-maternidade, continua sendo responsabilidade da empresa o pagamento do salário-família. Já os avulsos recebem o salário-família do INSS, que o paga diretamente ao segurado ou, mediante convênio, ao sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, sempre de forma integral, independente do número de dias trabalhados no mês. Se o segurado estiver em gozo de auxílio-doença, o benefício é pago diretamente pelo INSS, sempre de forma integral, valendo salientar que cabe à empresa o pagamento do salário-família correspondente ao mês de afastamento do trabalho e ao INSS aquele referente ao mês de cessação do auxílio-doença.



Outrossim, a empresa, ao pagar o salário-família, não suporta o ônus econômico desse benefício previdenciário, porque pode compensar esse pagamento quando do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias sobre a folha de salários (art. 68, *caput*, LBPS), devendo conservar durante 10 anos os comprovantes desses pagamentos e das certidões correspondentes (art. 68, § 1º, LBPS). Isso porque o art. 45, Lei 8.212/91, estabelece um prazo decadencial de 10 anos para o INSS lançar as contribuições previdenciárias, diverso do prazo dos demais tributos, que é quinquenal.

FÉRIAS. COMPROVAÇÃO DE FRUIÇÃO. ÔNUS DO EMPREGADOR. O gozo de férias é um direito do empregado, conforme previsão constitucional (artigo 7º, inciso XVII) e artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho, motivo pelo qual, o ônus de comprovar a sua concessão e gozo é do reclamado, (artigo 818 da CLT c/c artigo 333, II, do CPC). Se o reclamado não desincumbiu do ônus de provar que o empregado usufruiu do merecido descanso, deverá arcar com o pagamento, em dobro, das férias não gozadas. Recurso improvido. SALÁRIO FAMÍLIA. SÚMULA N. 254, DO TST. Para fazer jus ao benefício previdenciário de 'salário família', além da apresentação da certidão de nascimento do filho menor de 14 anos junto à empresa, o art. 67 da Lei nº 8.213/91 exige a comprovação de que a criança recebeu as vacinas anuais obrigatórias, bem como a prova de frequência escolar (Súmula n. 254, do TST). Assim, caberia ao Autor demonstrar que apresentou os respectivos documentos ao reclamado, ônus do qual não se desincumbiu. Recurso provido. HORAS EXTRAS. REGISTRO DE JORNADA x RECIBOS DE PAGAMENTO. Mantém-se a decisão de primeiro grau que condenou o reclamado ao pagamento das horas extras laboradas pelo obreiro e seus reflexos, ante o cotejo dos registros de jornada, nos quais demonstra labor em jornada extraordinário, em confronto com os recibos de pagamento colacionados aos autos. Recurso improvido. MULTA DO ART. 477 DA CLT. VALOR EM DOBRO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PREVALÊNCIA. O princípio da autonomia da vontade que preside os acordos e convenções coletivas de trabalho, legitima que as partes estipulem livremente que a multa do art. 477, § 8º da CLT, seja devida em dobro, quando verificada a mora no pagamento de verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, sem que o empregado tenha dado causa. Recurso improvido. MULTAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EMBARGOS PROTETÓRIOS. ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. CUMULAÇÃO DE PENALIDADES. INEXISTÊNCIA. Ao interpor os embargos de declaração, o embargante violou, ao mesmo tempo, três regras impostas por lei: a primeira (art. 14, V, parágrafo único, do CPC), a qual prevê a incidência de multa de até 20% para a hipótese de descumprimento dos provimentos judiciais ou de criar embaraço ao



exercício da jurisdição (contempt of court); a segunda (artigo 17, VI do CPC), cujo mister consiste em punir aquele que litiga de má-fé, dentro de um leque de previsões contidas no artigo 17 do CPC; e a terceira (art. 538, parágrafo único) a qual foi criada com intuito de impedir interposição de qualquer recurso protelatório, aplicada em decorrência da má-fé, entendo que deva ser mantidas as multas aplicadas, não havendo que se falar em bis in idem ou cumulação de penalidades. Recurso improvido. (TRT23. RO - 01179.2007.002.23.00-4. Publicado em: 27/06/08. 2ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR OSMAIR COUTO)

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência:

- a) Inicialmente o Autor vem requerer o benefício da gratuidade da Justiça, vez que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família;
- b) A citação do Instituto Nacional do Seguro social – INSS, bem como sua intimação para que, na apresentação da Contestação, junte aos autos o processo administrativo de concessão do benefício;
- c) A condenação do INSS a revisar o cálculo do salário-de-benefício do benefício do mesmo, condenando a Autarquia a acrescentar o salário família, com direito ao retroativo, contando com o DIB 22/01/2008;
- d) Condenação no pagamento das diferenças decorrentes do reajustamento postulado, parcelas vencidas e não atingidas;
- e) Propõe, desde já, todas as provas em Direito admitidas, notadamente exame pericial.

Dá - se à causa o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais)

Cariacica/ES, 26 de maio de 2010.

ADMAR JOSÉ CORRÊA
OAB/ES 4275