**Andamento do Processo n. 0014494-07.2014.4.02.5101 do dia 30/03/2015 do TRF-2**

<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/177729851/andamento-do-processo-n-0014494-0720144025101-do-dia-30-03-2015-do-trf-2>

**25ª VARA FEDERAL - PREVIDENCIÁRIA - ANTIGA 35ª VARA FEDERAL**

**BOLETIM: 2015000082**

FICAM INTIMADAS AS PARTES E SEUS ADVOGADOS DAS SENTENÇAS/DECISÕES/DESPACHOS NOS AUTOS ABAIXO RELACIONADOS PROFERIDOS PELO MM. JUIZ FEDERAL EDUARDO ANDRÉ BRANDÃO DE BRITO FERNANDES

1002 - ORDINÁRIA/PREVIDENCIÁRIA

5 - 0014494-07.2014.4.02.5101 (2014.51.01.014494-5) (PROCESSO ELETRÔNICO) RITA DOMINGAS DE OLIVEIRA (ADVOGADO: RJ125056 - IGNEZ MARIA DE LEMOS LYRA.) x INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. SENTENÇA TIPO: A - FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUALIZADA REGISTRO NR. 000371/2015 Custas para Recurso - Autor: R$ 0,00. Custas para Recurso - Réu: R$ 0,00. . 25ª VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

PROCESSO: Nº 0014494-07.2014.4.02.5101 (2014.51.01.014494-5)

AUTOR: RITA DOMINGAS DE OLIVEIRA

RÉU: INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

JUIZ FEDERAL: Dr. EDUARDO ANDRÉ BRANDÃO DE BRITO FERNANDES

SENTENÇA

TIPO A Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por RITA DOMINGAS DE OLIVEIRA, em face do INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, segundo o rito ordinário, em que a parte autora objetiva, em síntese, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.594.365-5 para torná-la mais vantajosa, qual seja, o benefício à luz da Lei Complementar 142/2013. Requer, ainda, a antecipação de tutela para a cessação dos descontos a titulo de fator previdenciário.

Afirma a parte autora que é segurada obrigatória do RGPS desde 1979, sempre contribuindo para a Previdência Social. Informa, ainda, ser portadora de deficiência visual decorrente de uma doença irreversível

no nervo óptico, aos 13 (treze) anos de idade. A partir de então, passou a frequentar o Instituto Benjamin Constant, a fim de alcançar a independência, dentro das limitações impostas pela deficiência. Neste ensejo, afirma que no ano de 2009, alcançara os requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de contribuição, esta deferida e atingida pelo fator previdenciário.

Assevera a Autora que comparecera à APS Tijuca em 27/02/2014 e protocolara o pedido de revisão nº 36402.000639/2014-13 referente ao benefício previdenciário NB 42/149.594.365-5, contudo, a Autarquia ré não se manifestou sobre o pedido, não restando-lhe outra alternativa, senão a propositura da presente demanda.

Sustenta que o RGPS cria desigualdade aos iguais em matéria de deficiência, desta forma, vem a Autora requerer a revisão do seu benefício previdenciário, sendo este requerimento amparado pelos artigos 3º e 9º da Lei Complementar 142/2013, em aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, revisada desde sua concessão, calculando a nova RMI com base na LC 142/2013 e posterior estorno de todos os valores debitados na forma do fator previdenciário, respeitada a prescrição quinquenal.

Por fim, salienta a parte autora pleitear o benefício mais vantajoso para si.

Procuração à fl. 09 e documentos às fls. 10/27.

Tela REVHIS à fl. 30.

À fl. 31, decisão deferindo a gratuidade de justiça requerida, bem como indeferindo a antecipação de tutela pleiteada. Determina a citação do INSS.

Petição e documentos da parte autora às fls. 34/49, reiterando o pedido da antecipação de tutela e, ainda, requerendo a procedência dos pedidos.

Conforme a certidão de fl. 50, o INSS não apresentou contestação, apesar de regularmente citado.

À fl. 51, decisão decretando a revelia do INSS. Ainda, determinada a especificação de provas a se produzir.

Peça da parte autora às fls. 54/65, ratificando a petição e os documentos às fls. 34/49, para efeito de produção de provas.

Não houve manifestação da parte ré, conforme certidão de fl. 66.

É o relatório. Decido.

Em primeiro lugar, lamentável que o INSS não tenha apresentado contestação em tese tão importante, com tantas repercussões futuras.

No mérito, a PROCEDÊNCIA se impõe.

A Autora pretende a revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Contribuição concedida em 20/10/2009, pretendendo que deixe de incidir o fator previdenciário na forma do Art. 9º, I da LC 142/2013, pois este só deve ser aplicado para deficientes físicos como Autora, no caso de gerar renda mais elevada.

Cabe deixar claro que adotada a tese consagrada no Supremo Tribunal Federal do ato jurídico perfeito nos REs nº 416.827/SC e 415.454/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, para o tema da pensão 100% (cem por cento), em relação aos benefícios anteriores à Lei 9032/95, o pedido teria de ser julgado improcedente, afinal, o benefício previdenciário da Autora foi concedido antes da Lei Complementar 142/2013, que instituiu o direito a exclusão do fator previdenciário.

Todavia, entendo que a situação é distinta. O direito das pessoas portadoras de deficiência a regras específicas de Aposentadoria vem previsto no Artigo 201, § 1º da Constituição Federal com a redação dada pela EC 47/05.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Dessa forma, estamos diante de uma omissão constitucional que só veio a ser suprida em 2013 com a Lei Complementar 142. Esta exclusão do fator previdenciário para os deficientes deve ser enquadrada como requisito e critério diferenciado, estando inserida no referido Artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. É importante frisar que não há dúvidas de que a Autora é deficiente visual desde os 13 anos, tendo sempre contribuído para a Previdência Social nesta condição.

Como a Aposentadoria por Tempo de Contribuição da Autora foi concedida em 2009, quando já havia previsão constitucional de requisitos e critérios diferenciados para os portadores de deficiência, inexistindo apenas a Lei Complementar que regulou a matéria, entendo que a situação é distinta, não se podendo alegar ato jurídico perfeito. Pelo contrário, a revisão se faz necessária para reduzir os danos da omissão constitucional que perdurou de 2005 até 2013 (EC 47/2005 até a edição da Lei Complementar 142/2013).

Outrossim, os remédios constitucionais aptos a resolver omissões inconstitucionais são a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão e o melhor deles, o Mandado de Injunção, porém, se entre a norma constitucional garantidora de direitos e a Lei Complementar que os regulamentou houver

algum benefício deferido, não há motivos para impedir a revisão com base nesta, sendo até recomendável, por privilegiar a vontade do Poder Constituinte Derivado.

No que se refere ao fator previdenciário, sempre fui seu defensor, afinal a maior vantagem que os segurados da Previdência Social têm é poder se aposentar e continuar trabalhando no mesmo emprego, se esta for sua vontade. Assim, acabam ganhando salário e benefício, enquanto se sentirem aptos ao trabalho. Os servidores públicos, por exemplo, não têm esta possibilidade. Logo, um inibidor de Aposentadorias Precoces como o fator previdenciário, acaba sendo menos maléfico do que a vedação de retorno ao trabalho, ou a ligação do tempo de contribuição com idade mínima, etc...

Ocorre que, o fator previdenciário na forma do Artigo 29, I da Lei 8213/91 só é aplicável para as Aposentadorias por Tempo de Contribuição e por Idade.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Entretanto, a Lei 9876/99 no seu Artigo 7º excluiu a obrigatoriedade do fator previdenciário para a Aposentadoria por Idade:

Art. 7o É garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Assim sendo, hoje só os aposentados por tempo de contribuição, que contribuíram mais que todos os demais beneficiários de outras Aposentadorias, é que sofrem com o seu redutor. Acaba se adotando a lógica perversa para a sociedade de que quem mais contribui, mais respeita o princípio da solidariedade, sempre invocado nas questões envolvendo a Previdência Social, deve ser punido. Por esta realidade nacional, passei a ser contrário ao fator previdenciário, apesar de reconhecê-lo como uma ideia inteligente de inibidor de aposentadorias precoces, mas que teria de ser adotada para todas, e não só para a Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Finalmente, esta crítica à adoção do fator previdenciário não afasta o direito da Autora de exclusão deste na sua Aposentadoria por Tempo de Contribuição, já que a Constituição Federal prevê requisitos e critérios diferenciados para a Aposentadoria dos Deficientes desde a EC 47/05, sendo que, por omissão inconstitucional, esta lacuna só foi suprida em 2013, com a Lei Complementar 142. Como o benefício previdenciário da Autora é de 2009, ou seja, entre a norma constitucional e a legal, lhe deve ser garantida vantagem trazida pela referida Lei Complementar, mais especificamente no seu Artigo 9º, I.

No que se refere à Antecipação dos Efeitos da Tutela, estando presentes os requisitos do Artigo 273, I, do Código de Processo Civil, da prova inequívoca da verossimilhança da alegação consubstanciado na comprovação da sua deficiência e de sua Aposentadoria ser posterior a EC 47/05, e do risco de dano irreparável, pela natureza alimentar do benefício, deve ser concedida para que a revisão seja implementada em até 30 (trinta) dias desta.

Quanto aos atrasados, o indeferimento na seara administrativa pelo INSS foi correto, seguindo as regras da Autarquia, que estão longe de ser abusivas. O entendimento da presente sentença decorreu do livre convencimento do magistrado que está revogando a decisão administrativa do INSS, que indeferiu a revisão pleiteada. Logo, os atrasados só são devidos desde a citação do Réu, em 28/11/2014.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO DA AUTORA, condenando o INSS a revisar sua Aposentadoria Por Tempo de Contribuição, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do seu salário de benefício na forma do Art. 9º, ,I da Lei 142/2013, com diferenças em atraso devidas desde a citação do INSS em 28/11/2014, ANTECIPANDO OS EFEITOS DA TUTELA, para que a revisão seja realizada em até 30 (trinta) dias desta.

Custas ex lege. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação de atrasados.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 24 de março de 2015.

(assinado eletronicamente)

EDUARDO ANDRÉ BRANDÃO DE BRITO FERNANDES

Juiz Federal Titular