

Sentença 01754

Celestino Loperena, espanhol, casado, empresário, nascido em 29/07/1966, residente e domiciliado no Carrer de Sant Gervasi de Cassoles, 127, Barcelona, Espanha; Betina Oliveira Loperena, espanhola, solteira, estudante, nascida em 10/06/1997, residente e domiciliada no Carrer de Sant Gervasi de Cassoles, 127, Barcelona, Espanha, devidamente assistida por seu pai Celestino Loperena, com quem vive na Espanha desde o ano do óbito da mãe; e Benito Oliveira Vieira, brasileiro, solteiro, estudante, nascido em 12/08/1992, residente e domiciliado na Rua da Bandeira, 2.034, em Cascavel, no Estado do Paraná, ajuizaram em 14/01/2014, perante a Subseção Judiciária de Curitiba-PR, ação contra a União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Relataram os demandantes que são, respectivamente, ex-marido de Salete Oliveira Loperena, falecida em 17/11/2008 (com quem Celestino foi casado pelo regime da comunhão parcial de bens), e os dois únicos filhos dela. Betina é filha de Celestino e Salete. Benito é filho de relacionamento anterior de Salete com Diogo Bertollo Vieira, de quem ela foi namorada. A falecida, informam, era Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil aposentada, tendo ingressado nos quadros da União em 10/03/2004 após aprovação em concurso público. Em 12/09/2007, Salete foi vítima de acidente de trânsito quando se deslocava em veículo da Receita Federal do Brasil que seguia a Maringá para cumprimento de missão. O acidente teria ocorrido porque um caminhão pertencente à empresa L&B Café Brasil Ltda., dirigido por Agenor Fahrer, que transitava no sentido Norte/Sul da rodovia BR 376, inadvertidamente, no entroncamento com a rodovia PR 352, em Apucarana, invadiu a pista contrária, colidindo frontalmente com o automóvel Vectra pertencente à União, dirigido na ocasião pelo Servidor Público Federal Pedro Kierowka, que transitava no sentido Sul/Norte. Em razão do ocorrido, o condutor do veículo da União faleceu no local. A esposa e mãe dos autores ficou gravemente ferida, com múltiplas fraturas na coluna, nas pernas e nos braços e sérios problemas respiratórios.

Em razão das lesões sofridas, a Auditora-Fiscal Salete Oliveira Loperena foi aposentada por invalidez em 10/07/2008, pois, a despeito de hígida mentalmente, perdeu definitivamente os movimentos das pernas e ficou com severas sequelas motoras nos membros superiores. Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, foram consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam os artigos 40 e 201 da Constituição Federal, observada a proporcionalidade com o tempo de contribuição que tinha à data da inativação, sem garantia de paridade com o pessoal da ativa, mas assegurado o reajustamento para preservação, em caráter permanente, do valor real nos termos da lei.

Em 17/11/2008, Salete veio a óbito em razão do agravamento de seu quadro de saúde. Com o óbito, os demandantes, em conjunto, postularam a concessão de pensão. Betina Oliveira Loperena e Benito Oliveira Vieira tiveram concedida a pensão desde a data do óbito. O pedido de Celestino foi indeferido. A pensão foi deferida a Betina e Benito com valor correspondente à totalidade dos proventos que a Auditora-Fiscal da Receita Federal aposentada recebia na data do óbito, observado, todavia, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, com acréscimo de setenta por cento da parcela que excedeu esse limite, sem garantia de paridade com o pessoal da ativa, mas assegurado o reajustamento para preservação, em caráter permanente, do valor real nos termos da lei. A cota de pensão de Benito foi cessada em 12/08/2010.

O autor Celestino Loperena postula em relação à União o reconhecimento da condição de dependente e a concessão de pensão também em seu nome, com o pagamento dos valores devidos desde a data do óbito. O autor Benito postula o restabelecimento da pensão desde 12/08/2010. Benito e Betina postulam, igualmente, a declaração do direito ao recebimento de pensão até as datas em que completarem 24 anos, desde que mantida a condição de estudantes universitários. Juntaram documentos comprovando a condição de estudantes. Por outro lado, questionam os três demandantes tanto a sistemática de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria como da renda mensal da pensão, e bem assim os critérios adotados pela União para reajuste da aposentadoria por invalidez e da pensão. Alegam que como a Auditora-Fiscal Salete faleceu em serviço, teria direito ao cálculo da aposentadoria com base na remuneração integral do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal Classe B, Padrão IV, que ocupava por ocasião da passagem para a inatividade, cujo subsídio, à época (10/07/2008), era de R\$ 15.114,97, com manutenção dessa paridade no reajustamento dos proventos. Observaram que quando do óbito da esposa e mãe (17/11/2008), o subsídio do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil Classe B, Padrão IV, também era de R\$ 15.114,97, de modo que teriam direito igualmente à pensão integral com base nesse valor, respeitada nos reajustes posteriores a paridade com os servidores da ativa, até porque já em julho de 2009, por exemplo, o subsídio do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil Classe B, Padrão IV passou para R\$ 16.608,73. Na data do ajuizamento da ação o valor do subsídio paradigma já estava em R\$ 19.307,55. Juntaram documentos comprovando que ao longo do tempo a aposentadoria e a pensão foram pagos em valores bem inferiores àqueles correspondentes ao subsídio do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil Classe B, Padrão IV.

Pretendem os demandantes, em relação à União, assim, a inclusão do autor Celestino Loperena como dependente, com o pagamento da pensão em seu favor desde a data do requerimento administrativo; o restabelecimento da pensão em relação a Benito desde 12/08/2010 e o reconhecimento do direito à manutenção da pensão para Benito e Betina até os 24 anos de idade. Pretendem os demandantes, também, a revisão das rendas mensais iniciais da aposentadoria por invalidez e da pensão, para que correspondam à totalidade dos valores que a falecida recebia, sem qualquer limitação, observando-se nos reajustes que se seguirem a paridade com o pessoal da ativa, com o pagamento de todas as parcelas em atraso apuradas a partir da data da concessão da aposentadoria, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do requerimento e correção monetária pelo IGPM.

Por outro lado, quanto ao INSS, informaram os demandantes que a falecida era também professora universitária em Ponta Grossa, onde lecionava, em instituição privada, a disciplina de Direito Processual Civil. Como mantinha vínculo com o Regime Geral de Previdência Social, em razão do acidente teve deferido pelo INSS auxílio-doença com data de início em 28/09/2007, o qual restou convertido em aposentadoria por invalidez já em 11/12/2007. Com o óbito da segurada em 17/11/2008, foi efetuado imediatamente requerimento, redundando na concessão de pensão aos filhos Betina Oliveira Loperena e Benito Oliveira Vieira, com data de início em 17/11/2008. Ao esposo Celestino Loperena, o benefício não foi deferido, a despeito de ter sido postulado

administrativamente na mesma data em que os filhos da falecida. O autor Celestino Loperena, assim, pretende ver reconhecida sua condição de dependente, com o pagamento de pensão desde a data do requerimento administrativo.

O auxílio-doença e, na sequência, a aposentadoria por invalidez, todavia, foram deferidos pelo INSS de forma equivocada, segundo alegam, pois não foi reconhecida a natureza acidentária dos benefícios. Ocorre que, como tinha a falecida duplo vínculo, e como o acidente que deu causa à sua incapacidade ocorreu quando estava a serviço da Receita Federal do Brasil, fato que foi comunicado à época do requerimento do auxílio-doença, alegam que o nexo etiológico estende-se, de acordo com a legislação de regência, ao vínculo com o Regime Geral de Previdência Social. Como decorrência, o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez e, posteriormente, a pensão, deveriam ter sido deferidos como benefícios acidentários, o que não ocorreu. Por outro lado, alegam que foi aplicada no cálculo da renda mensal inicial a regra prevista na redação então vigente do § 20 do artigo 32 do Decreto 3.048/99, a qual estabelecia que nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo (era o caso da falecida Salete Oliveira Loperena), o salário de benefício deveria corresponder à soma de todos os salários de contribuição dividida pelo número de contribuições apurado. Entendem os autores que os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez da falecida estariam a merecer recomposição, para que, nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário de benefício venha a ser apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. A restrição dos maiores salários de contribuição a oitenta por cento de todo o período contributivo, afirmam, decorre de determinação legal, não poderia ser restringida por norma regulamentar, consoante precedentes jurisprudenciais, e uma vez aplicada ao caso da falecida, implicaria significativo aumento da renda mensal inicial do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e, conseqüentemente, da pensão dela decorrente. Esclareceram ainda os autores que a cota de pensão de Benito foi cessada em 12/08/2013, quando ele completou 21 anos de idade, o que seria incorreto, pois continua mantendo a condição de estudante, o que lhe asseguraria o recebimento de pensão até os 24 anos de idade.

Pretendem os demandantes, em relação ao INSS, assim, o reconhecimento da natureza acidentária do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e da pensão, a inclusão do autor Celestino Loperena como dependente, com o pagamento da pensão em seu favor desde a data do óbito, o restabelecimento da pensão devida a Benito desde a data em que completou 21 anos de idade, com a declaração do direito de continuar recebendo o benefício até a data em que completar 24 anos de idade, desde que mantida a condição de estudante universitário, direito esse que também pedem seja reconhecido em favor de Betina. Pedem, ainda, a revisão das rendas mensais iniciais do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, para que sejam apuradas nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91, com repercussão na renda da pensão. Postulam o pagamento de todos os valores devidos desde a data da concessão do auxílio-doença, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do requerimento e correção monetária pelo IGP-DI.

Pediram, ao arremate, a condenação da União e do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que estimaram em R\$ 350.000,00 em relação à União e em R\$ 100.000,00 em relação ao INSS.

A ação foi distribuída à 2ª Vara Federal Cível de Curitiba. Citada, a União ofertou contestação.

Alegou, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal de Curitiba para apreciar o litígio, pois o acidente que causou as lesões e a superveniente morte de Salete ocorreu em Apucarana (que é sede de Vara Federal), onde deveria ter sido proposta. Por outro lado, dois dos autores são estrangeiros residentes no exterior, sendo o outro residente em Cascavel, que também é sede da Justiça Federal. Proposta a ação por autores residentes no exterior em litisconsórcio com autor residente em Cascavel, a ação, assim, descartada a competência da Subseção de Apucarana, teria que ser proposta em Brasília ou na Subseção Judiciária de Cascavel, não havendo qualquer sentido na propositura em Curitiba. Não fosse isso, o INSS é litisconsorte passivo, e a relação da falecida com a referida autarquia decorria de vínculo laboral no Município de Ponta Grossa, cidade que é sede da Justiça Federal, onde a falecida, a propósito, por ocasião do óbito, era lotada como Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil. Assim, quando menos seria de se reconhecer a competência da Justiça Federal de Ponta Grossa para apreciar ambos os litígios, mas jamais a competência da Subseção Judiciária de Curitiba. Alegou ainda a União a ilegitimidade ativa dos autores para postular a revisão da aposentadoria por invalidez recebida pela falecida, pois se trata de direito personalíssimo, de modo que não poderiam discutir a forma de cálculo ou muito menos postular o pagamento de diferenças. Alegou também decadência do direito de revisão da aposentadoria e da pensão, pois decorridos mais de cinco anos desde a data da concessão. Arguiu, de todo modo, a prescrição das parcelas vencidas mais de cinco anos contados da citação. Quanto à matéria de fundo, disse que o autor Celestino não teria direito à pensão por morte, pois se trata de um próspero empresário, possuindo empresas na Espanha, onde mora, e também no Brasil. A propósito, por infeliz ■ porém relevante ■ coincidência, a empresa L&B Café Brasil Ltda., proprietária do caminhão que causou o acidente que redundou na concessão de aposentadoria a Salete Oliveira Loperena e de pensão a seus dependentes, tem a maior parte de suas cotas sob controle de Celestino, como comprovado pelos documentos apresentados. Não há base legal, assim, para conceder pensão a ex-cônjuge que, ao fim e ao cabo, teve responsabilidade pelo óbito de Salete. Relatou ainda a União que cinco meses após o óbito de Salete o autor Celestino casou-se novamente com Maria Zweite, como comprova com a juntada de certidão de casamento, perdendo a condição de dependente da ex-esposa. Afirmou a União igualmente que a cessação da cota de pensão de Benito foi absolutamente correta, pois atingida a maioridade civil, o direito à pensão se extingue haja vista o advento do vigente Código Civil, que modificou o direito dos dependentes à pensão. A condição de estudante, ademais, não autoriza desconsideração do que estabelecido expressamente na lei quanto à perda da qualidade de dependente. Quanto aos demais pedidos, afirmou a União que a falecida, de fato, sofreu acidente do trabalho, como reconhecido no ato concessório da aposentadoria, mas a aposentadoria e a pensão, de todo modo, foram calculadas nos termos da constituição e demais normas aplicáveis à espécie, não merecendo acolhimento a pretensão. Postulou, assim, que sejam julgados totalmente improcedentes todos os pedidos apresentados.

O INSS, citado, também apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a falta de legitimidade dos autores para postular a revisão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez. Isso porque se trata de benefícios personalíssimos. Não fosse a falta de legitimidade, careceriam os autores de interesse processual para exercer em juízo as pretensões relacionadas à revisão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e da pensão, pois isso não foi

requerido administrativamente antes do ajuizamento da ação. Ausente a legitimidade para postular a revisão da renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria, de modo a inviabilizar a pretensão de reflexos na pensão, e ausente igualmente interesse processual, disse o INSS que deixaria de enfrentar o mérito dessas pretensões. Quanto à pretensão específica de Celestino Loperena de concessão da pensão, tendo sido isso postulado administrativamente, disse o INSS que deveria adentrar na discussão acerca do alegado direito. No ponto, entretantes, afirmou que teria ocorrido a decadência do direito de postular a revisão do ato de indeferimento do benefício de pensão, pois referido ato foi praticado em 30/11/2008, com efeitos a partir da data do óbito (17/11/2008), tendo a ação sido ajuizada somente em 14/01/2014. De todo modo, afirmou, na mesma linha da defesa da União, que Celestino é um próspero empresário, possuindo empresas na Espanha, onde mora, e também no Brasil, e que, ademais, foi um empregado de empresa da qual é o principal cotista, L&B Café Brasil Ltda., que causou o acidente que redundou na concessão de auxílio-doença e aposentadoria a Salete Oliveira Loperena e de pensão a seus dependentes, como comprovado pela documentação apresentada. Não teria sentido, assim, a concessão de pensão a quem deu causa ao óbito da segurada e que, ademais, como comprovado documentalmente, cinco meses após o óbito da ex-esposa, casou-se novamente com Maria Zweite. Com a nova união, Celestino deixou de ser dependente da primeira esposa. Requereu o INSS a extinção do feito quanto à pretensão de revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e da pensão por morte. Em relação à pretensão de concessão de pensão a Celestino Loperena, postulou o reconhecimento da decadência e, na hipótese de esta não ser pronunciada, a improcedência em razão da ausência de condição de dependente.

Os autores manifestaram-se sobre as contestações. Rebateram genericamente todas as preliminares e prejudiciais e, ratificando os argumentos expendidos na inicial, postularam o acolhimento dos pedidos, ressaltando inclusive que o INSS sequer contestou a pretensão de revisão dos benefícios previdenciários, limitando-se a arguir preliminares, de modo que reconheceu, no particular, a procedência das pretensões.

Na sequência, foi proferida decisão, na qual se reputou desnecessária produção de novas provas, pois as questões fáticas estão comprovadas documentalmente, não havendo controvérsia acerca da natureza do acidente sofrido pela falecida Salete Oliveira Loperena, sobre sua condição de saúde e circunstâncias do óbito, sobre as relações das partes com a falecida, sobre a propriedade da empresa L&B Café Brasil Ltda., sobre o segundo casamento de Celestino Loperena, sobre os valores pagos à falecida e aos autores, sobre a condição de estudantes dos autores Benito e Betina e sobre a cessação dos benefícios. A decisão facultou a apresentação de razões finais.

As partes apresentaram razões finais remissivas.

Os autos foram ao Ministério Público Federal que ofertou parecer.

Conclusos os autos para sentença, compareceu novamente a União, para alegar que, nos termos de recente decisão do Supremo Tribunal Federal, tomada no Recurso Extraordinário 631240 em agosto de 2014, Relator o Ministro Roberto Barroso, o requerimento administrativo seria providência indispensável ao ajuizamento de ação em que se pretende a concessão ou revisão de benefício previdenciário junto ao Regime Geral de Previdência Social, entendimento que, disse, deve ser aplicado também aos benefícios previdenciários ligados a regime próprio. Pediu a aplicação do precedente ao caso, com a extinção do feito sem resolução do mérito.

A bem do contraditório, facultou-se aos demais litigantes manifestação sobre a petição da União, mas nada foi dito.

Na sequência, os autos foram conclusos para sentença.

Com base no relato acima, de situação hipotética, elabore sentença cível, contendo fundamentação e dispositivo.