**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA FEDERAL DA SEÇÃO SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA OU JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,** brasileiro, estado civil\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, aposentado, titular do benefício nº \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, sob o, portador da cédula de identidade RG nº\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, inscrito no CPF/MF sob o nº.\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, residente e domiciliado na Rua/Av.\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_comarca de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, por seu procurado que esta subscreve, vem a presença de Vossa Excelência, na forma dos artigos 319 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como com fulcro nos dispositivos aplicáveis das Leis 8.212/91 e 8.213/91, ajuizar a presente:

**AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

em face do **INSS – Instituto Nacional do Seguro Social,** autarquia federal, com sede\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, onde deverá ser citada, através de sua Procuradoria, de acordo com os seguintes fatos e fundamentos:

**I – PRELIMINARMENTE**

1. **DA ANÁLISE DO PRAZO DECADENCIAL**

Em breve síntese, a discussão sobre aplicação do prazo decadencial, no caso dos autos (concessão do melhor benefício), gravita em torno da Incidência ou não do prazo decadencial de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91.

Em 24 de março de 2014, foi publicada decisão julgada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (sob o regime do art. 543-C do CPC/73) retratando que a REVISÃO PREVIDENCIÁRIA refere-se à discussão sobre o ato de concessão de benefícios, de forma que na desaposentação, por tratar-se de renúncia aquele benefício, não incide o art. 103, caput da lei 8213/91. Nesse sentido (STJ, Resp. 1348301/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 27.112013, DJ 24.03.2014)

Pois bem Excelência, quando se discute a possibilidade de se reconhecer o direito ao benefício mais favorável, pautado na retroação ao melhor dia – também não se trata de discussão jurídica sob o ato da concessão, mas aplicação de outras regras legais, que garantirão melhor benefício; tudo resguardado pelo manto que protege o direito adquirido.

Nesse sentido, o **r. Juiz Federal*José Antonio Savaris, autor contemporâneo que muito vem contribuindo com o avanço dos estudos sobre direito previdenciário no Brasil, aborda o tema da decadência após a decisão do STF e a revisão do melhor dia do benefício da seguinte forma:***

*"Quando o STF reconheceu o direito ao melhor benefício, orientou que deve ser observado "o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais",**buscando apoio****franco, ostensivo e manifesto no instituto do direito adquirido****(RE 630501, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 21/02/2013, DJe 26-08-2013).*

*A ratio decidendi desse importante precedente foi a de que o direito ao melhor benefício - entenda-se, direito à maior renda mensal inicial -****incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador****desde quando cumpridos os requisitos para sua concessão, podendo ser exercido a qualquer tempo. Em outras palavras, o trabalhador****não será penalizado por requerer o benefício em momento posterior****ao do aperfeiçoamento dos pressupostos legais para sua concessão.*

*É de se reconhecer que no mesmo precedente, a eminente Ministra Relatora, em seu substancioso voto, expressa que devem ser observadas a decadência e a prescrição.*

*Um olhar ligeiro para a disposição final do voto de Sua Excelência nos faria pensar que o prazo decadencial abrange as ações em que se busca a concessão do melhor benefício. Observe-se, desde logo, porém, que a questão relacionada aos prazos preclusivos foi lançada em arremate de um raciocínio maior , sem a mínima digressão a respeito do tema.*

*De todo modo, ainda que venhamos partir das condições em que assegurado o direito ao melhor benefício no RE 630.501, é preciso perceber em que termos, o próprio Supremo Tribunal Federal, dispôs que deve ser compreendido o art. 103 da Lei 8.213/91. Essa percepção trará as luzes necessárias para se entender a razão elementar pela qual não incide o prazo decadencial na ação em que se busca a realização do direito ao melhor benefício.*

*E justamente do RE 626.489 (Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Plenário, j. 21.10.2014), se depreende que "o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário", encontrando-se, como se percebe, na mesma linha da decisão relativa ao reconhecimento do direito ao melhor benefício. Com efeito, expressou-se o STF no sentido de que "O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário".*

*Eis aqui o ponto fundamental: a busca pelo melhor benefício não constitui uma ação revisional propriamente dita, mas uma ação de concessão de benefício. Para essa pretensão é absolutamente desimportante o modo como se operou o ato de concessão do benefício de titularidade do segurado. Busca-se, com ela, a materialização do direito adquirido ao melhor benefício, direito este, que não pode ser afetado pelo decurso do tempo.*

*Em suma, nas ações em que se postula a concessão de benefício mais vantajoso (espécie mais benéfica ou renda mensal mais elevada), não está em causa a revisão do benefício concedido ao segurado, dos critérios adotados pela Administração quando de sua concessão, ou, de acordo com a letra da lei "do ato de concessão do benefício" (Lei 8.213/91, art. 103, caput). Antes, discute-se o direito em si à concessão de prestação previdenciária mais efetiva ou vantajosa, como extensão do direito adquirido, razão pela qual, mercê do devido distinguishing, não se aplica, à espécie, o prazo preclusivo de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91.*

*Foi neste sentido que decidiu esta Turma Recursal, mutatis mutandis,quando expressou que não corre o prazo decadencial para ação de concessão de aposentadoria por idade (benefício mais vantajoso) contra o segurado que se encontra há mais de 10 anos em gozo de benefício assistencial* ***(Recurso Cível 5002513-87.2013.404.7003/PR, Rel. Juiz Federal José Antonio Savaris, j. 28/03/2014).”***

Por outro lado, "*o instituto da decadência, versado no caput do art. 103 da LBPS, refere-se às questões do fundo de direito, quando a ação judicial trata do ato de concessão do benefício previdenciário (cálculo da renda mensal inicial, por exemplo) ou da decisão que o indeferiu, de natureza diversa, portanto, das hipóteses em que a revisão postulada em juízo, envolvendo critério de reajuste, diz respeito às prestações de trato sucessivo, estas últimas sujeitas ao prazo prescricional, versado no seu parágrafo único*" (TRF4, EINF N.º 2009.72.00.007206-9, 3ª Seção, Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Unânime, D.E. 28/10/2010).

Assim, em ações revisionais, a análise acerca da decadência pressupõe distinguir se a pretensão deduzida diz respeito, tão-somente, aos critérios de reajuste do benefício ou vai mais além, **revolvendo discussão acerca do ato de concessão do benefício, propriamente dito.**

No caso concreto, o objeto jurídico deduzido na inicial diz respeito ao direito do segurado ao cálculo mais vantajoso de seu benefício, desconsiderando-se a regra de transição porquanto mais prejudicial e com o objetivo de aplicar a regra permanente ao cálculo do seu benefício.

Em suma, a autarquia ao calcular o benefício somente utiliza a regra de transição prevista no art. 3º da lei 9.876/99, ou seja, sequer foi ventilada a hipótese do cálculo pela regra permanente prevista no art. 29,I da Lei 8.213/91,**sendo assim não foi objeto de discussão no ato de concessão do benefício e não se aplicaria a decadência,**nesse sentido, já decidiu assim o STJ nos autos do Agravo em Recurso Especial n.º 549.306, ação concessória do melhor benefício bem como exposto nos julgados acima.

**De todo o exposto, temos que não se aplica o prazo decadencial** de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91.

**I – Síntese Fática**

A parte Autora é titular de benefício previdenciário NBº\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, conforme comprovam os documentos em anexo. Nesse sentido, o cálculo do benefício da parte autora foi efetuado segundo a Lei 9.876/99, ou seja, com base na média das 80% maiores contribuições.

Todavia, no caso dos autos, a requerida aplicou a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei 9.876/99, e o período básico de cálculo teve seu início após 07/1997 (julho de 1994), ou seja, contrário ao disposto no art. 29, I e II da Lei 8.213/91.

Assim, aplicou-se a regra de transição, contudo, como se comprovará a seguir, a aplicação da regra atual, vigente no momento da concessão do benefício, importará em valor melhor, e, portanto, deve fundamentar o cálculo no caso concreto.

Desse modo, como a renda mensal inicial deveria ser maior, o valor atualmente pago também está em desacordo com efetivamente devido, ocasionando prejuízo à parte autora e devendo ser revisado o benefício, conforme se verifica a seguir:

**II. Dos Fundamentos Jurídicos**

* 1. **A Regra de Transição Prevista no art. 3º DA LEI 9.876/99 e o Novo salário de benefício**

As primeiras regras previdenciárias por diversas nações pelo mundo, eram no sentido de que as regras do jogo que estavam traçadas quando o trabalhador ingressou no sistema previdenciário não poderiam ser modificadas em desfavor do segurado. Em razão de mudanças históricas tal tese perdeu seu valor, e surgiram então as “regras de transição”, destinadas aos que já estavam no seguro social, mas ainda não tinham completado as exigências para gozo do benefício.

Desse modo, inúmeras regras de transição surgiram no sistema pátrio, como veremos a seguir:

Com a publicação da Lei n. 9.876, de 28.11.1999, verificou-se uma grande modificação na fórmula de cálculo dos salários de benefícios (SB) dos benefícios previdenciários.

Salienta-se que a fórmula básica não sofreu modificação (RMI = SB X Coef. De cálculo), entretanto, como foi alterada a apuração do Salário de Benefício, o resultado prático passou por grandes mudanças. Vejamos a redação atual1 no tocante ao SB, conforme a Lei 8.213/91, com a redação dada pela 9.876/99:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:** 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; II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h 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.

O período básico de cálculo dos benefícios sofreu, portanto, um alongamento significativo, de 36 meses para todo o período contributivo do segurado sendo que a redação anterior previa:

 Redação anterior: 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.

Entretanto, como a regra nova causaria mudança brusca para todos os segurados, a Lei9.876/99 previu uma regra de transição a ser aplicada somente àqueles que tinham ingressado no RGPS antes de 1999. Vejamos os ditames:

Art. 3º – Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário de benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incs. I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

No caso concreto em análise, entretanto, verifica-se que o cálculo baseado na regra atual, VIGENTE NO MOMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, IMPORTARÁ EM RENDA SUPERIOR DO QUE AQUELA BASEADA NA REGRA DE TRANSIÇÃO.

Assim, deve-se respeitar o direito da parte ao melhor benefício possível dentro das eventuais diversas regras de cálculo.

* 1. **LEI 9.876/99 E A REGRA DE TRANSIÇÃO**

No presente caso o INSS apresentou o cálculo baseado na nova apuração do salário de benefício com base na média das 80% maiores contribuições, entretanto, a discussão maior se dá em razão da definição do Período Básico de Cálculo, que deveria ser, na regra atual, de todo o período contributivo, mas foi o da regra de transição do art. 3º. da Lei 9.876/99, contabilizando somente contribuições vertidas ao sistema após julho de 1994.

Conforme a regra de transição, portanto, os valores anteriormente contribuídos não seria importantes para fim de definição do valor do benefício, apenas no tocante a apuração do tempo de contribuição do segurado.

Retratamos que as regras de transição são apenas possíveis para aqueles que se filiaram ao Regime Geral da Previdência Social antes da vigência da Lei nova, visando amenizar os efeitos prejudiciais ao segurado. Importante destacar que aqueles que tinham implementado o direito antes da vigência da Lei 9.876/99 possuem a proteção do direito adquirido.

Ademais, a lei previu um aumento gradativo do PBC, de forma a inicialmente (1999) ser um pouco maior do que 5 anos, e ir aumentando até que chegasse a apuração efetiva da ordem atual, ou seja, todo o período contributivo.

O escopo maior dessa regra de transição também foi, claro, o de amenizar a influência negativa do prolongado PBC nos cálculos das aposentadorias imediatamente posteriores a aplicação da Lei 9.876/99.

Contudo, no presente caso, essa aplicação da regra de transição é prejudicial à parte e portanto, é devido no presente caso a MELHOR FORMA DE CÁLCULO PARA O RESULTADO DO MELHOR BENEFÍCIO.

Frise-se, que a criação de regras de transição são de liberalidade do legislador, mas uma vez criada, a regra deve ser usada sempre e SOMENTE para beneficiar o segurado. Caso seja em seu desfavor, a mesma deixará de ser aplicada cabendo a incidência da regra nova. Nesse sentido, destacamos os ensinamentos de Wladimir Martinez:

**Regras de transição** *“Em certas circunstâncias, diante da noção do direito em formação (capaz de criar o seu próprio conceito de faculdade) e da natureza do vínculo, que envolve o tempo, sucessividade de mensalidades contribuição e prestacionais, proximidade da consecução da pretensão, a norma reconhece alguma grandeza preteria à expectativa de direito e cria regras de transição. Isto é, para quem está no sistema, reconhece a validade do passado, ameniza os efeitos das alterações, confere alguma confiabilidade “contratual” a uma relação que não é civil. Matéria que reclama positivação; regra de transição não se presume juridicamente. (MARTINEZ, Wladimir. Direito Adquirido na Previdência Social. 3ª. edição. São Paulo: LTr, 2010, pag. 192)”*

* 1. **A norma mais favorável ao trabalhador**

Em breve síntese, o direito previdenciário construiu-se historicamente como consectário do direito do trabalho, tendo em vista que incorpora garantias públicas de proteção social do trabalhador em razão da vida dedicada ao trabalho subordinado, via de regra por meio da sujeição à relação de emprego.

Apesar da divisão de competências jurisdicionais processuais arbitrada no Art. 109 da Constituição da República, a disciplina previdenciária persiste intimamente ligada, na matéria, em seus motivos Constitucionais essenciais e nas suas finalidades de proteção do trabalhador, ao direito do trabalho.

É porque um dos princípios fundamentais de interpretação do direito do trabalho ganhou vigência plena no direito previdenciário, mesmo após o aprofundamento da autonomia didática entre uma e outra disciplinas: o princípio da norma mais favorável.

Cabe resumir, portanto, que a regra de transição é norma intermediária entre a situação anterior benéfica e a posterior prejudicial ao segurado, e serve exatamente para o fim de interligar os dois momentos de forma menos drástica ao direito do segurado.

Nesse sentido, cabe ressaltar o entendimento da jurisprudência no tocante a aplicabilidade da regra de transição apenas no caso de beneficiar o segurado. Tal interpretação já foi sedimentada quando da existência da regra de transição da aposentadoria por idade, constante na EC 20/98. Naquele caso, a regra de transição trazia a exigência da idade mínima e pedágio de 20%, enquanto a regra nova para o mesmo benefício não o fazia. Assim, foi unânime a posição dos Tribunais no tocante a inaplicabilidade de regra de transição, posto que mais gravosa aos segurados do que a própria regra nova. Destaca-se que o próprio INSS também adotou tal entendimento administrativamente, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA APÓS A EC 20/98. IDADE MÍNIMA. Para os segurados filiados ao RGPS até 16-12- 98 e que não tenham atingido o tempo de serviço exigido pelo regime anterior, aplicam-se as regras de transição (art. 9º da EC n.º 20/98). Os requisitos da idade mínima e pedágio somente prevaleceram para a aposentadoria proporcional (53 anos/H e 48 anos/M e 40% sobre o tempo que faltava, em 16-12-98, para o direito à aposentadoria proporcional). OS EXIGIDOS PARA A APOSENTADORIA INTEGRAL (IDADE MÍNIMA E PEDÁGIO DE 20%) NÃO SE APLICAM POR SEREM MAIS GRAVOSOS AO SEGURADO, ENTENDIMENTO, ALIÁS, RECONHECIDO PELO PRÓPRIO INSS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC N.º 57/2001, mantido nos regramentos subseqüentes. (TRF4, AC 200071000387956, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TURMA SUPLEMENTAR, 15/05/2007).

Nesse sentido, ensinam os preclaros Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*“Com a derrubada do dispositivo que previa a idade mínima nas regras permanentes e sua manutenção apenas na regra transitória, criou-se uma situação esdrúxula, especialmente diante da possibilidade de opção pela aposentadoria de acordo com a regra permanente ou temporária (EC nº 20, art. 9º). É que, optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro,* ***restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária.”***ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR Junior, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 193. (grifo nosso)

* 1. **DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO**

No direito previdenciário protege-se não apenas o direito adquirido, mas também o direito ao melhor benefício, portanto, ao melhor cálculo e a melhor renda mensal de benefício dentro do direito e das hipóteses possíveis para cada segurado.

Salientamos que muitas vezes são possíveis não apenas um, mas diversos cálculos para o mesmo segurado. Isso porque, com as mudanças periódicas na legislação, muitos segurados possuem direito adquirido ou direito à regra de transição, além, é claro, do direito à nova regra.

Quando isso ocorre, devemos sempre garantir o melhor benefício ao segurado.

Nesse caso, deverão ser elaborados os diversos cálculos possíveis e utilizado aquele que resultar no melhor valor de renda mensal inicial.

**No tocante à parte autora, existe direito a pelo menos dois cálculos:**

\* Um com a regra atual, com a apuração do PBC em todo o período contributivo da parte, com eventual observância ao consignado no Art. 21, §3º da Lei de Benefícios, por ocasião do primeiro reajuste, e no RE 564.354, este decidido em regime de repercussão geral pelo STF;

\* Um com a regra de transição, com a apuração do PBC somente após julho de 1994.

Assim, servirá de base para a concessão do benefício **aquele cálculo que representar o melhor resultado possível, o que no presente caso, é o cálculo com a do PBC de todo o período contributivo.**

Nesse sentido, cabe destacar os artigos 687 e 688 da Instrução Normativa 77/15:

**Art. 687 da IN 77/2015:** O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.

 **Art. 688 da IN 77/2015:** Quando, por ocasião da decisão, for identificado que estão satisfeitos os requisitos para mais de um tipo de benefício, cabe ao INSS oferecer ao segurado o direito de opção, mediante a apresentação dos demonstrativos financeiros de cada um deles.

§ 1º A opção deverá ser expressa e constar nos autos.

§ 2º Nos casos previstos no caput, deverá ser observada a seguinte disposição:

 I - se os benefícios forem do mesmo grupo, conforme disposto no art. 669 , a DER será mantida; e

II - se os benefícios forem de grupos distintos, e o segurado optar por aquele que não requereu inicialmente, a DER será fixada na data da habilitação do benefício, conforme art. 669.

Ressaltamos ainda que a garantia do benefício mais vantajoso também está preceituada no Enunciado n.º 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.”

Cabe ainda ressaltar a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. ALTERAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SÓCIO PARA A DE EMPREGADO. DESCONSIDERAÇÃO.

1. Demonstrando a prova dos autos que o segurado era sócio de empresa familiar, passando posteriormente à condição de empregado com o escopo de majorar a RMI da aposentadoria a ser requerida, impõe-se a respectiva glosa.

2. Reconhecido que o autor era sócio da empresa no período em questão, podem ser aproveitadas as contribuições efetuadas na qualidade de empregado, após as devidas correções, uma vez que caracterizada a condição de contribuinte individual.

3. Comprovado o exercício da atividade urbana em questão, a ser acrescida ao tempo reconhecido pelo INSS, TEM O SEGURADO DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, NAS CONDIÇÕES QUE LHE SEJAM MAIS FAVORÁVEIS, EM RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO E ÀS REGRAS DE TRANSIÇÃO, tudo nos termos dos artigos 5º, inciso XXXVI, da CF, 3º e 9º da EC 20/98 e 3º e 6º da Lei 9.876/99. (TRF 4ª., APELREEX 200470050068278, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, 09/03/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE CONDENOU O INSS A CONCEDER APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DO REGRAMENTO ANTERIOR À EC 20/98. OMISSÃO QUANTO AO DIREITO À OPÇÃO DE INATIVAÇÃO PELAS REGRAS ESTABELECIDAS PELA REFERIDA EMENDA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI (ART. 485, V, CPC). EXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

1. A violação a literal dispositivo de lei não se restringe à lei stricto sensu, devendo ser interpretada em sentido amplo, de modo a abarcar também a legislação infralegal.

2. Viola literal disposição de lei o acórdão que, embora condenando o INSS a conceder à parte autora aposentadoria proporcional por tempo de serviço na forma do regramento anterior à EC 20/98, não declarou o direito da parte autora de opção à inativação pelas regras de transição estabelecidas pela referida emenda constitucional, porquanto "tanto vulnera a lei aquele que inclui no campo de aplicação hipótese não contemplada, como o que exclui caso por ela abrangido" (STF, HC 74183-5, Rel. Min. Marco Aurélio Mello).

(...) 7. Embora a forma de apuração do salário-de-benefício seja a mesma se a inativação for concedida até a data do requerimento ou até a data da Emenda Constitucional n. 20, de 1998 (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), o valor do salário-de-benefício poderá variar conforme o salário-decontribuição da segurada nos meses anteriores, de modo que deve o INSS conceder o benefício que for mais vantajoso à segurada: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, computado o tempo de serviço até a data do requerimento administrativo; ou aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerado o tempo de serviço até a Emenda Constitucional n. 20, de 1998. Em qualquer caso, o marco inicial da inativação é a data do requerimento na esfera administrativa, em 03-09-1999x, nos termos do art. 54 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91. 8. Ação rescisória julgada procedente. (TRF4, AR 200604000224834, JOÃO BATISTA LAZZARI, TERCEIRA

SEÇÃO, 21/10/2009)

No presente caso, cabendo a elaboração do cálculo do benefício com base nas regras atuais ou na regra de transição (todo o período contributivo ou PBC após julho de 1994), pode o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, sendo tal entendimento mantido pela Jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

(...)2. O parágrafo 2º do art. 32 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 3.265/99, enquanto vigente, o parágrafo 20 do mesmo artigo, com a redação do Decreto nº 5.545/2005, o parágrafo 3º do art. 188-A do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 3.265/99, e o parágrafo 4º do mesmo artigo, acrescentado pelo Decreto 5.545/2005, na redação vigente até o advento do Decreto 6.939/2009, contrariam o disposto no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como o disposto no art. 3º, caput, desta última lei, na medida em que estas leis, ao contrário dos referidos decretos, não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, seja considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir da publicação da Lei do Fator Previdenciário) ou, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/99 - ocorrida em 29-11-1999 -, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de oitenta por cento do referido período contributivo). (...) (TRF4 5001793- 19.2010.404.7103, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 26/04/2013).

Vale lembrar por fim que o entendimento referente ao melhor benefício se consolidou no direito previdenciário brasileiro em 2013, com a decisão no Recurso Extraordinário 630501, emanada do STF, onde ficou decidido o direito do segurado à melhor forma de cálculo e ao melhor resultado dentro de sua realidade individual.

No caso analisado pelo STF os ministros reconheceram o direito de cálculo de benefício mais vantajoso a segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), desde que já preenchidas as condições para a concessão da aposentadoria. A matéria discutiu o alcance da garantia constitucional do direito adquirido e teve repercussão geral reconhecida. Quanto ao mérito, resta o mesmo pacífico no Supremo Tribunal Federal, pois a decisão Plenária do Supremo Tribunal Federal no RE 630.501 manteve o outrora já reconhecido direito ao melhor benefício paras as aposentadorias programáveis do Regime Geral de Previdência Social.

**“APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie, subscritas pela maioria.”**

**Aposentadoria: preenchimento de requisitos e direito adquirido ao melhor benefício - O segurado do regime geral de previdência social tem direito adquirido a benefício calculado de modo mais vantajoso, sob a vigência da mesma lei, consideradas todas as datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos para a jubilação.**

**Prevaleceu o voto da Min. Ellen Gracie - v. Informativo 617.**

Não restam dúvidas, portanto, do direito da parte a ter seu benefício revisto de forma que o mesmo tendo, para apuração do Salário de benefício, o previsto no artigo 29, I ou II, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99, ou seja, **para que seu** PBC leve em consideração todo o período contributivo e não apenas os salários contribuídos após julho de 1994.

Ademais, **esse é o posicionamento recente das Turmas Recursais do Paraná que assim vem decidindo em favor dos segurados:**

Precedentes atualíssimos que respaldam a tese, já na composição permanente das novas Turmas Recursais paranaenses: RC 5046377- 87.2013.404.7000, Rel. JF Leonardo Castanho Mendes e RC 5025843-93.2011.404.7000, Rel JF. Flavia da Silva Xavier, abaixo transcritos:

**A 2ª Turma Recursal do Paraná deu guarida ao entendimento em julgamento datado de 09/05/2014 (RC 5046377-87.2013.404.7000/PR, Rel. JF Leonardo Castanho Mendes, com grifo nosso):**

O autor tem razão quando se insurge contra a sentença. Os precedentes citados na sentença afirmam que o segurado que implementar os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 9.876/99 devem ter a RMI calculada conforme a regra de transição do art. 3º, § 2º, da mencionada lei, não havendo direito adquirido à sistemática anterior de cálculo da RMI. Ou seja, a sentença enfrentou o pedido como se este sustentasse o direito adquirido às regras anteriores à Lei 9.876/99, mesmo quando implementados os requisitos depois da lei. Ora, a inicial sustenta um direito totalmente diverso daquele enfrentado pela sentença. O que o autor pretende não é sustentar seu direito adquirido às regras anteriores à lei, mas o seu direito à aplicação da legislação vigente na DER, conforme a regra permanente da Lei 9.876/99, em contraposição à regra transitória da lei.

E esse seu direito procede. Entre a regra anterior, que previa cálculo da RMI considerados apenas os últimos 36 salários-de-contribuição, e a regra nova, que considera todos os salários-de-contribuição (excluídos apenas os 20% menores), está a regra de transição, que considera os 80% maiores, mas apenas aqueles relativos ao período que vai de julho de 1994 à DIB. Obviamente, a regra de transição foi feita para contemplar situações já em curso de constituição, mas ainda não integralmente consumadas, sem que isso significasse uma aplicação imediata do sistema completamente alterado pela lei. A lei de transição necessariamente deve produzir para o segurado (tratando-se de lei, como a de que se cuida, que agrava a situação do contribuinte) situação intermediária entre a aquela verificada pela legislação revogada e a baseada na legislação nova. Do contrário, tem-se completa desnaturação da lógica da lei de transição. No caso dos autos, a lei de transição só será benéfica para o segurado que computar mais e maiores contribuições no período posterior a 1994, caso em que descartará as contribuições menores no cálculo da média. Todavia, se se tratar de segurado cujo histórico contributivo revele maior aporte no período anterior a 1994, a consideração da regra de transição reduz injustificadamente sua RMI, descartando do cálculo exatamente aquele período em que foram maiores as contribuições.

**Assim, ao contrário do que consta da sentença, o deferimento do pedido do autor não passa por nenhuma declaração de inconstitucionalidade, seja da regra permanente, seja da de transição. A lógica do pedido do autor é simples: a regra que veio para privilegiar, no cálculo da RMI, tanto quanto possível, a integralidade do histórico contributivo (tanto que a regra permanente não limita o período contributivo a julho de 1994) não pode ser interpretada a partir da restrição imposta na regra de transição (que limita o período contributivo, de forma provisória, apenas em favor daquele segurado, para quem a consideração exclusivamente das contribuições recentes, como acontecia antes da Lei 9.876/99, resultasse em fórmula mais favorável do cálculo). Não há, dessa maneira, nenhuma necessidade de declaração de inconstitucionalidade das modificações trazidas pela Lei 9.876/99. Basta que se interprete a regra de transição como aquilo que ela é, a saber, uma forma de se aproximar da regra definitiva sem a desconsideração de situações já constituídas carentes de proteção. Quanto mais se puder avançar na direção da regra definitiva, sem violar direito subjetivo do segurado, menos se terá de invocar qualquer norma de transição, porque a finalidade da norma de transição é exatamente a proteção desses direitos subjetivos.**

**No caso dos autos, conforme se sustenta, a regra definitiva é a que mais favorece o segurado, quando confrontada com a regra de transição. Ora, nessa hipótese, não há sentido em se manter a aplicação da regra transitória, porque a situação para a qual ela foi pensada não se faz presente.**

**Portanto, o autor faz jus à aplicação da regra definitiva da Lei 9.876/99 no cálculo da sua aposentadoria, quando ela se revele mais favorável do que a regra de transição. Para isso, porém, será preciso que se instrua o processo com a carta de concessão do benefício e com o histórico completo de contribuições, o que poderá ser feito em fase de liquidação.**

Fica o INSS condenado ao pagamento dos atrasados, desde a DIB, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelo IGP-DI desde seu vencimento até janeiro de 2004 (Lei nº 9.711/98, art. 10), e a partir de então na forma do artigo 31 da Lei nº10.741/2003 (Estatuto do Idoso), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Assim também decidiu a Terceira Turma Recursal do Paraná, já em sua nova composição permanente (RC 5025843-93.2011.404.7000, Rel JF. Flavia da Silva Xavier), com sua ressalva em relação à restrição para os casos de comprovado prejuízo pelo §2º do Art. 3º da Lei 9.876/99, que ao nosso ver estabelece *discrímen* que prescinde de juridicidade, dado que a incidência do próprio caput pode causar, por si, tal prejuízo. Segue o trecho que sustenta a tese:

Não há nenhuma coerência na aplicação de uma regra transitória que seja mais prejudicial ao segurado que a própria regra definitiva. E a regra definitiva é a "verdadeira regra", enquanto a regra de transição somente se justifica para amenizar seus efeitos deletérios. Se a regra de transição é mais prejudicial que a definitiva, aplica-se esta última.

Penso que essa interpretação, além de se compatibilizar com os fins da norma e a lógica das regras de transição, evita situações de extremo prejuízo ou extremo benefício ao segurado.

Feito esse raciocínio, vejamos em que situação a parte autora se enquadra: conta com 29 salários-de-contribuição comprovadamente recolhidos após julho/1994; além disso, o período entre julho/1994 e DIB (17 de agosto de 2003) é de 110 meses. Considerando que o número de salários-de-contribuição que possui após julho/1994 é inferior a sessenta por cento do período de tempo decorrido entre julho/1994 e a DIB (66 meses), aplico a regra definitiva, prevista no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com redação definida pela Lei nº 9.876/99, ou seja, o salário-de-benefício deve corresponder à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Portanto, tenho que o cálculo da RMI do benefício de aposentadoria do autor não foi corretamente realizado pelo INSS, merecendo parcial reforma a sentença de improcedência.

O INSS deverá elaborar novo cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, conforme previsto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e pagar eventuais diferenças, desde a data de início do benefício (17/08/2003), corrigidos monetariamente pelos mesmos índices que reajustam os benefícios mantidos pelo RGPS (Lei 10.741/03, art. 31), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação (Súmula 75 do TRF4ª Região), observada a prescrição quinquenal.(grifo nosso).

1. **Demonstração da lesão concreta: histórico contributivo do segurado**

No presente caso, cabendo a elaboração do cálculo do benefício com base nas regras atuais ou na regra de transição (todo o período contributivo ou PBC após julho de 1994), pode o segurado optar pelo benefício mais vantajoso.

Não se pode sustentar em abstrato, ou seja, sem avaliar a situação do caso concreto, que a norma transitória do Art. 3º da Lei 9.876/99 não prejuízos, ou se é mais ou menos prejudicial que a norma definitiva por ela inserida no Art. 29, I da Lei 8.213/91.

Não é porque os critérios de cálculo da CLPS e da redação originária da Lei 8.213/91 continham divisores/dividendos mínimos, e porque a regra transitória da Lei 9.876/99 contém divisor/dividendo mínimo, que aquelas, já revogadas e que remontam a um período em que o direito previdenciário não era regido pelo princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, continuariam assombrando o direito atual e legitimariam a eficácia geral e irrestrita da literalidade isolada desta última (a norma transitória do Art. 3º, caput da Lei 9.876/99 em comento).

O sistema foi reformado para tornar proporcionais os benefícios à razão das contribuições de toda a vida do segurado. Se eventualmente ele não tiver direito adquirido às normas revogadas, por não ter implementado todas as condições para concessão de benefício sob sua égide, então esta Colenda Corte não pode decretar o prejuízo adquirido em homenagem às normas revogadas, porque eram parecidas com a regra transitória do Art. 3º, caput e §§ da Lei 9.876/99.

Assim, é necessário aferir tal circunstância no caso concreto. Em diversas situações a regra transitória se mostra mais vantajosa, sobremaneira para os profissionais que aumentam sua remuneração linearmente ao longo da vida laborativa, a exemplo de trabalhos intelectuais das mais diversas atividades econômicas.

Mas para as pessoas que têm a curva abaulada com a concavidade para baixo, via de regra trabalhadores braçais que após os quarenta, ou quarenta e cinco anos de idade tenham decréscimos de renda, a vigência da regra definitiva, que aproveite o período contributivo entre seus vinte e cinco e quarenta anos de idade, pode refletir um benefício proporcionalmente muito mais justo. Esse foi o ânimo da reforma, em relação ao período básico de cálculo. Não podem as pessoas, simplesmente pela má sorte de terem assistido à reforma legislativa no intercurso do final de suas vidas profissionais, serem excluídas da tutela geral de finalidade de preservação do equilíbrio atuarial na política pública de proteção social.

Pessoas como o segurado podem demonstrar, matematicamente, que quando da regra definitiva do Art. 29, I se afigurar mais vantajosa, então será a mais equilibrada, em homenagem a todo o lastro contributivo – equilibrada também na perspectiva do financiamento – que tenha constituído historicamente.

No caso concreto, o aproveitamento do histórico contributivo do segurado, conforme CÁLCULOS ANEXOS, traduz RMI revisada de R$ X.XXX,XX, mais de X0% maior do que a RMI concedida, de R$ X.XXX,XX.

É sabido que se trata de regime de solidariedade, mas que também é regime pautado na finalidade de equilíbrio financeiro e na contrapartida, estabelecendo-se critério híbrido de delimitação da renda mensal inicial de cada benefício, ainda que não se trate de capitalização individual.

Assim, servirá de base para a concessão do benefício aquele cálculo que representar o melhor resultado possível, no caso concreto, sendo impossível definir a priori que uma ou outra regra é mais vantajosa.

1. **Considerações Finais**

Assim, com a devida vênia, o segurado espera obtenção da tutela jurisdicional, que adstrinja o direito federal à interpretação conforme à Constituição, em homenagem aos princípios constitucionais do equilíbrio financeiro e atuarial (Art. 201, caput) e da isonomia (Art. 5º, caput) em relação aos servidores públicos, que podem se servir da mais vantajosa entre as regras definitivas ou transitórias vigentes em função da sua data de admissão), **com declaração da eficácia da regra de definição do período básico de cálculo do Art. 29, I da Lei de Benefícios na hipótese, conforme comprovadamente se mostra mais vantajosa que a do Art. 3º, caput, da Lei 9.876/99.**

1. **Dos Pedidos**

Diante de todo o exposto, a parte autora requer:

**1.** A citação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, na pessoa de seu Superintendente Regional ou Procurador Regional, para, querendo, contestar o presente feito, no prazo legal, sob pena de revelia.

**2.** A determinação ao INSS para que na primeira oportunidade em que se pronunciar nos autos apresente o Processo de Concessão do Benefício Previdenciário para apuração dos valores devidos ao segurado, sob pena de cominação de multa diária, nos termos do art. 139, IV, do Código de Processo Civil/2015, a ser fixada por esse Juízo;

**3.** Seja deferida, para fins de eventual liquidação do julgado, a produção de todos meios de prova admitidos em direito e úteis à elucidação do caso concreto, especialmente, se necessário, a requisição, ao então empregador, das fichas financeiras demonstrativas dos salários-de-contribuição históricos da parte autora, bem como, à autarquia previdenciária, do histórico completo de remunerações do Cadastro Nacional de Informações Sociais;

**4.** A procedência da pretensão deduzida, consoante narrado nesta inicial, condenando-se o INSS a revisar o benefício da parte autora, de forma que seu cálculo seja efetuado computando-se os salários referentes a todo o período contributivo e não apenas aqueles vertidos após Julho de 1994, com eventual observância ao consignado no Art. 21, §3º da Lei de Benefícios e no RE 564.354, em regime de repercussão geral pelo STF. Salienta-se que tal regra está atualmente prevista no art 29, I ou II da Lei 8.213/91;

**5.** A condenação do INSS ao pagamento das diferenças verificadas desde a concessão do benefício, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação até a efetiva liquidação, respeitada a prescrição qüinqüenal, valores esses corrigidos monetariamente na forma de atualização prevista pela legislação pertinente;

**6.** A condenação do INSS ao pagamento de custas, despesas e de honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre a condenação, conforme dispõem o art. 55 da Lei n.º 9.099/1995 e o art. 85, § 3.º, do Código de Processo Civil/2015;

**7.** Considerando, ainda, que a questão de mérito é unicamente de direito, requer o julgamento antecipado da lide, conforme dispõe o art. 330 do Código de Processo Civil.

Sendo outro o entendimento de V.Exa., requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

**8.** Requer, com base na Lei 8.906/94, que ao final da presente demanda, caso sejam encontradas diferenças em favor da parte autora, quando da expedição da RPV ou do precatório, que os valores referentes aos HONORÁRIOS CONTRATUAIS (contrato de honorários em anexo), sejam expedidos em nome da **sociedade de advogados/advogados** contratada pela parte Autora, qual seja, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, no percentual constante no contrato de honorários em anexo, assim como dos eventuais honorários de sucumbência.

Atribui-se à causa o valor de R$ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ conforme cálculos em anexo.

Nestes termos, pede deferimento.

Local e data.

**Advogado**

**OAB/XX**