

PROCEDIMENTO COMUM DO JUIZADO ESPECIAL

Processo Eletrônico nº _____

Autores: _____ e _____

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

_____ ajuizou, em 01/07/2010, demanda em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)** pleiteando, com base no art. 203, V, da Constituição Federal (CF) e art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS – Lei 8.742/93), a concessão de benefício assistencial de prestação continuada. Alegou que, sozinho, sem patrimônio ou renda, se encontrava incapacitado, em razão de problemas de saúde, para prover sua subsistência (evento 1, INIC1).

Sobreveio o fato de sua morte, ocorrida em 17/04/2011 (evento 75, CERTOBT1).

Por conta de tal fato, compareceram aos autos virtuais seus filhos _____ e _____ (evento 81, PET3), os quais foram declarados habilitados, tornando-se destarte, por sucessão processual, autores do processo (evento 84, DESP1), sendo-lhes reconhecida legitimidade para postular a percepção de eventuais parcelas do benefício devidas ao *de cuius*.

Forte no art. 38, *caput*, da Lei 9.099/95, combinado com o art. 1º da Lei 10.259/01, dispenso maior relato, passando desde logo a fundamentar e decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) Do direito do autor originário

A demanda foi deduzida com base no art. 203, V, da CF, e art. 20 da LOAS, que assim se vazam (este último na redação vigente à época da postulação administrativa, momento em relação ao qual cabe aferir a existência do alegado direito):



CF - Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) 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 à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

LOAS - Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços credenciados no Município de residência do beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

Instruído o feito, com a realização de perícias médica e social, foi constatado que o falecido demandante preenchia os requisitos normativos para obtenção do benefício.

De fato, apontou o perito médico quadro de incapacitação para o exercício de qualquer atividade que lhe pudesse garantir a subsistência (evento 56, LAU1). Já pela assistente social foi verificado que o autor originário realmente morava sozinho, sem qualquer renda, vivendo da caridade pública e da eventual ajuda de sua mãe e irmãos (evento 48, LAU1).

Daí que, sozinho, sem renda alguma, e incapaz de exercer qualquer atividade, tivesse o demandante direito a perceber o benefício assistencial.

Tal direito deve ser reconhecido desde a postulação em sede administrativa (data de entrada do requerimento – DER: 23/07/2008) até 10/12/2010, ocasião a partir da qual o sustento do primevo autor foi assumido pelos seus filhos, por conta de acordo celebrado perante o Juízo de Família (evento 101, OFIC4, pp. 3/4). Daí em diante, dada a assunção pelos descendentes do dever de prestação alimentar, deixou de incidir a hipótese do § 3º do art. 20 da LOAS.

Portanto, reconheço que o demandante originário fez jus ao benefício assistencial de prestação continuada entre **23/07/2008 e 10/12/2010**.

b) Das consequências do falecimento do autor originário diante do reconhecimento de seu direito

Estabelece o art. 23 do Decreto 6.214/07:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

No que interessa ao caso, assim dispõe a lei civil:

Código Civil - Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; (...).

Considerando que o *de cuius* era separado judicialmente (evento 75, CERTOBT1), o valor do benefício a que fazia jus deveria pois, em princípio, ser rateado entre seus filhos, quais os autores habilitados _____ e _____.

Todavia, há circunstâncias peculiares ao caso que impedem seja admitida a postulação dos descendentes habilitados.

Em que pese lhes seja *formalmente* reconhecido o direito a perceber as parcelas não pagas a seu extinto pai, eles exercem *posição juridicamente abusiva* ao demandarem tal percepção, uma vez que a miserabilidade que gerou o direito do genitor



_____ decorreu de **ilegalidade** perpetrada pelos próprios demandantes, que o relegaram, em desobediência ao próprio texto constitucional, a situação de abandono material.

É o que passo a analisar.

c) Do abuso do direito

O Código Civil (CC) diz cometer ato ilícito “*o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*” (art. 187).

Menezes Cordeiro, em sua célebre tese sobre a boa-fé, dissecando o art. 334º do Código Civil lusitano – de análogo conteúdo ao art. 187 do CC, assim leciona:

“O Código Civil fere, no seu artigo 334º, determinados actos como abusivos. Prevê, para tanto, o titular que exceda manifestamente, no exercício do direito, limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo seu fim social ou económico. O elemento literal exprime um âmbito unificado por parte da previsão – o exercício do direito e seu excesso manifesto perante certos limites – por uma qualificação, em epígrafe – o abuso – e pela estatuição – a ilegitimidade ou, melhor dizendo, a proibição; reparte-o porém, por três áreas atinentes à previsão: em causa ficam limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico dos direitos. Do enunciado, por dedução, retira-se que a boa fé e os bons costumes impõem, ou podem impor, limites ao exercício dos direitos e que estes têm, ou podem ter, um fim social e económico o qual, por seu turno, limita também, ou pode limitar, o seu exercício. Este último limite é específico – cada direito tem, ou pode ter o seu fim social e económico; os dois primeiros são gerais: a boa fé e os bons costumes não emergem, na fórmula legal, de cada direito em si.

O art. 334º prevê a boa fé objectiva: não versa factores atinentes, directamente, ao sujeito, mas antes elementos que, enquadrando o seu comportamento, se lhe contrapõem. Nessa qualidade, concorre com outros elementos normativos, na previsão legal dos actos abusivos: o sujeito exerce um direito – move-se dentro de uma permissão normativa de aproveitamento específico – o que, já por si, implica a incidência de realidades normativas e deve, além disso, observar os limites impostos pelos três factores acima isolados, dos quais um, a boa fé. O sentido desta implica a determinação do conjunto.” (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no Direito Civil*. 4ª reimpressão. Coimbra, Portugal: Almedina, 2011, pp. 661/662 – os destaque são nossos)

Pois bem. No caso dos autos, a perita social deu notícia do seguinte fato:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
Vara Federal e Juizado Especial Federal de Concórdia

O autor reside há 8 meses em dois (2) cômodos cedidos, no fundo do terreno da mãe Sra. Lori Ivone Rahmeier de 73 anos de idade, piso bruto, em péssimo estado de conservação (fotos em anexo). Diz não residir junto com a mãe por ela preferir que uma das filhas resida com ela para cuidá-la.

diz ter aberto uma conta poupança na Caixa Econômica Federal no dia de hoje (15/10/2010) por orientação da advogada, pois está requerendo dos dois filhos uma pensão alimentícia para auxiliar _____. Os filhos não o visitam há dois anos e não o apoiam nem quando ficou doente. (...).

Senhor _____ relata durante a visita domiciliar que se encontra com sérios problemas de saúde, faz uso de medicamentos, é separado há dezesseis anos, reside sozinho, não recebe apoio dos dois filhos. Diz receber ajuda dos programas socioassistenciais da Assistência Social do Município de Concórdia, do Sistema Único de Saúde – SUS, dos irmãos e da mãe idosa quando conseguem.

Conclui-se que a situação sócio-econômica que a família enfrenta, viola os direitos sociais de seus membros, em especial a pessoa doente e principalmente sua dignidade enquanto ser humano. (evento 48, LAU1, p. 2).

Diante de tal narrativa, converti o julgamento em diligência, determinando a expedição de ofício ao Juízo de Família da Comarca de Concórdia, solicitando cópia dos autos de eventual processo de alimentos ajuizado por _____ em face de seus filhos (evento 98, DESP1).

Revelou-se então a demanda movida contra _____ e _____. Nela é sustentado o seguinte:

“O Requerente é pai dos Requeridos e, não tem condições de prover seu próprio sustento.

O Requerente é nascido em _____, hoje com quarenta e oito anos de idade, sempre trabalhou para manter-se e enquanto casado para manter sua família.

Porém, em dado período o Requerente acabou envolvido com vício da bebida alcoólica, o que lhe causou doenças, perda da companhia da esposa e dos filhos, e, atualmente também sem meios para prover seu sustento. (...).

Excelência, o Autor vive em condições de miserabilidade, e, também por tais motivos ingressou com ação na justiça federal para obtenção do benefício de amparo social, porém encontra-se ainda em fase de instrução probatória.

Os filhos do Autor ao contrário, possuem renda própria, e condições para auxiliar o pai, para que este tenha, ao menos condições humanas para sobrevivência com um mínimo de dignidade. (...).

Como, em razão do vício e da situação que se encontra, pais e filhos se distanciaram consideravelmente, não houve alternativa para o Requerente a não ser ingressar com a presente demanda.” (evento 101, OFIC1, p. 3)

O que se percebe, portanto, é que *ainda que supostamente não houvesse uma má-fé dos filhos* – já que a crise familiar parece ter decorrido do vício do pai, eles

não atenderam à imposição inscrita no art. 229 da CF, de eminente conteúdo ético-jurídico, a saber:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Esta regra se faz regulamentada em sede legal, dentre outras, pelas disposições relativas a alimentos do CC. Desta disciplina infraconstitucional destaco:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Como já visto, a ação de alimentos resolveu-se por um acordo. De qualquer sorte, o conteúdo dos presentes autos virtuais é bastante para que se possa afirmar que, até a celebração desse acordo, **os autores habilitados não vinham cumprindo com sua obrigação jurídica de amparar seu falecido genitor.**

Ainda que se impute ao próprio pai a culpa pela situação social a que chegou, vez que se reconheceu como viciado em álcool, o fato é que mesmo assim os filhos estavam compelidos a lhe prestar assistência material, ao menos na limitada forma do art. 1.694, § 2º, do CC.

Anote que do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS da Previdência Social constata-se haver histórico de contribuição previdenciária dos filhos (documentos anexos), *a comprovar que um ou outro, ou ainda, na maior parte do período acima reconhecido (23/07/2008 e 10/12/2010), ambos tinham renda laboral, razão porque não se escusavam de assistir materialmente o pai, ainda que em patamar modesto.*

Friso que não estou a promover censura moral da conduta dos autores habilitados. Nem poderia fazê-lo. Ao contrário, é de se *supor* até mesmo que, em grande medida, tenham sido também eles vítimas do vício do pai, ensejador de crise na família.

Não obstante, estas circunstâncias não lhes retiravam o **dever jurídico** de prestar assistência material – ainda que mínima – ao genitor enfermo e carente.

Foi o *incumprimento de tal dever* pelos filhos que fez de _____ um homem sem qualquer renda, e que portanto lhe fez compelido a bater às portas do **INSS** para requerer o benefício assistencial, *gerando* o direito aqui acima reconhecido.

Pois bem. Se os valores ora reconhecidos como devidos ao *de cuius* derivam (ainda que mediatamente) de uma conduta ilícita dos autores habilitados, dissonante de cláusula que goza inclusive de dignidade constitucional (art. 229 da Carta), não podem agora, sem prejuízo da boa-fé (tomada em seu sentido objetivo – padrão de comportamento esperado), reivindicar esses mesmos valores. Em que pese possam ser considerados titulares do *direito* a partilhar o resíduo do benefício, o exercício desse *direito* traduzir-se-íá em evidente e inadmissível *abuso*, configurando-se em concreto a ilegítima situação descrita em termos definitivos por Josserand no seu monumental *De l'esprit des droits et de leur relativité*:

“(...) existen derecho y el Derecho; el acto abusivo es, simplemente, aquél que, no obstante haberse realizado en virtud de un derecho subjetivo cuyos límites han sido respetados, es contrario al Derecho considerado en su conjunto y como juridicidad, es decir, como cuerpo de reglas sociales obligatorias. Muy bien puede uno tener en su favor un derecho determinado y en contra a todo el Derecho; siendo esta situación, no contradictoria sino perfectamente lógica, la que traduce la famosa regla: Summum jus summa injuria.” (JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité*. Trad. esp. por Eligio Sanchez Larios e Jose M. Cajica Jr. *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Puebla, México: Editorial Jose M. Cajica, 1946, p. 266)

Se é verdade que os sucessores processuais exercem formalmente um direito, qual aquele resultante da combinação do art. 23 do Decreto 6.214/07 com o art. 1.829, I, do CC, deve ser, por outro lado, reconhecido que o exercem de maneira abusiva, porque há manifesto excesso em relação aos limites impostos pela boa-fé.

Assim sendo, o exercício da pretensão que aqui deduzem revela-se como abuso de um direito, e pois, como uma pretensão ilícita (art. 187 do CC). Sendo ilícita, não merece acolhida pelo Poder Judiciário, impondo-se a rejeição da demanda dos autores em busca das prestações do benefício assistencial que deixaram de ser pagas a seu pai.

d) Dos honorários contratuais



Sem prejuízo de tudo que já concluído, há que se ver que houve o trabalho do patrono do *de cuius* na postulação de um direito que ora é **reconhecido**. De fato, _____, como visto, deveria ter recebido o benefício assistencial entre **23/07/2008** e **10/12/2010**.

Em causas como esta, notadamente diante da pobreza do demandante, é comum, senão uma regra quase absoluta, que o ajuste entre este e seu advogado em relação a honorários se faça pela reserva de um percentual dos valores atrasados no caso de vitória. Contrata-se, pois, “pelo êxito”.

Instei o advogado oficiante para que juntasse aos autos cópia de eventual contrato de prestação de serviços, a fim de que se apurasse o percentual compromissado na espécie (evento 109, DESP1).

Entendo que se, por um lado, o exercício abusivo do direito pelos autores habilitados impede o reconhecimento de sua postulação, por outro, **não pode o patrono que defendeu o demandante originário – este dotado do mais lídimo direito – sofrer qualquer prejuízo**. O direito invocado pela parte autora existe, e portanto o trabalho do procurador merece a remuneração ajustada com seu cliente. O fato de este ter falecido e de seus herdeiros não poderem perceber os valores atrasados não prejudica, nem pode prejudicar, o direito do profissional, cujo pagamento pelos serviços prestados seria extraído justamente da quantia que _____ levantaria caso vivo estivesse.

Segundo foi informado nos autos, não foi firmado nenhum instrumento escrito, tendo o ajuste cliente-advogado ocorrido na forma verbal. Aduz o causídico que foram compromissados honorários de 30% no caso de procedência da ação (evento 112, PET1).

Sendo tal percentual o praticado em quase todos os processos de conteúdo análogo que tramitam neste Juízo, tenho por verdadeira a afirmação do advogado.

E desta maneira, porque o defensor não pode ser prejudicado nem pela morte de seu cliente, e tampouco pela conduta abusiva dos sucessores deste, reconheço-lhe o direito à percepção de 30% do total que seria devido ao falecido autor.

Considerando que caberia ao INSS pagar o valor devido a _____ se este vivo estivesse, deve a autarquia ser condenada a pagar 30% desta quantia ao advogado oficiante.



III - DISPOSITIVO

Ao fio do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a demanda e extinguo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), para **CONDENAR** o INSS ao pagamento, *em favor do advogado da parte autora*, de **R\$ 4.741,40 (quatro mil, setecentos e quarenta e um reais e quarenta centavos)**, consoante o cálculo anexo, quantia esta a ser corrigida e remunerada na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Não há condenação em custas, despesas e honorários advocatícios sucumbenciais (art. 1º da Lei 10.259/01 e arts. 54 e 55 da Lei 9.099/95).

Mantendo o benefício de assistência judiciária gratuita.

Não havendo recurso, após o trânsito em julgado da sentença atualize-se o cálculo anexo e requisite-se o pagamento.

Depositados os valores, intime-se o advogado de sua disponibilização e para se manifestar acerca da satisfação de seu crédito no prazo de dez dias. No silêncio, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se

Concórdia, 27 de fevereiro de 2012.

Assinado digitalmente, nos termos do artigo 9º do
Provimento nº 1/2004, do Exmo. Juiz Coordenador
dos Juizados Especiais Federais da 4.ª Região.

Ivan Arantes Junqueira Dantas Filho
Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena