

MANDADO DE SEGURANÇA

ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA

Recurso

re 05

INTERPOSIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA FINS DE REVISÃO DE APOSENTADORIA

EMENTA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA SUBSEÇÃO DE - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO , brasileiro (a), (estado civil), profissional da área de , portador (a) do CIRG n.º e do CPF n.º , residente e domiciliado (a) na Rua , n.º , Bairro , Cidade , Estado , por intermédio de seu (sua) advogado(a) e bastante procurador(a) (procuração em anexo - doc. 01), com escritório profissional sito à Rua , nº , Bairro , Cidade , Estado , onde recebe notificações e intimações, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência propor AÇÃO CAUTELAR INOMINADA em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal com superintendência nesta cidade, na Rua , n.º , Bairro , Cidade , Estado , pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos. DOS FATOS O requerente é aposentado pelo INSS e teve o pagamento de seu benefício iniciado em 23 de dezembro de 1992. Ocorre, porém, que a sua renda inicial foi calculada, em virtude do art. 29, da Lei nº 8.213/91, sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição. Segundo o disposto no art. 26, da Lei nº 8.870/94, o requerente tem direito, assegurado pela lei, de ter revisto o benefício que recebe: "Art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no parágrafo 2º do art. 29 da referida Lei, serão revistos a partir da competência de abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão." Portanto, como é de fácil visualização, o requerente é passível de ser enquadrado no caso apresentado pelo artigo mencionado, tendo seu benefício revisado, incorporando-se a este a diferença citada. Senão vejamos, o cálculo realizado sobre o salário-de-benefício foi inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição; e o seu benefício foi concedido em data de dezembro de 1992, ou seja, dentro dos limites temporais estabelecidos na lei. O que deve ser destacado, também, é que esta revisão deveria ter sido realizada pela própria autarquia-requerida, já a partir de junho de 1994, fato que até a presente data não ocorreu devido à negligência da autarquia em questão, ocasionando prejuízos ao direito do requerente. DO DIREITO 1. DA CAUTELARIDADE 1.1. FUMUS BONI IURIS "Entende CALAMANDREI que o fim do processo cautelar é da antecipação dos efeitos da providência definitiva, antecipação que se faz para prevenir o dano que pode advir da demora natural da solução do litígio". Dada a urgência da medida preventiva, não é possível o exame pleno do direito material do interessado, mesmo porque, isto é objetivo do processo principal e não do cautelar. Para a tutela cautelar, portanto, basta "a provável existência de um direito" a ser tutelado no processo principal. E nisto consistiria o "FUMUS BONI IURIS" isto é, "no juízo de probabilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal". Fiel ao seu entendimento de que a cautela é medida antecipatória da eficácia do provimento definitivo, ensina CALAMANDREI que a declaração de certeza da existência do direito é função do processo principal; "para a providência cautelar basta que a existência do direito apareça verossímil, basta que, segundo um cálculo de probabilidade, se possa prever que a providência principal declarará o direito em sentido favorável àquele que solicita a medida cautelar". Segundo a mais atualizada doutrina, não se deve ver na tutela cautelar um acerto da lide, nem mesmo provisório, mas sim "uma tutela ao processo ", a fim de assegurar-lhe eficácia e utilidade prática. Assim, o fim do processo cautelar é

"evitar, no limite do possível, qualquer alteração no equilíbrio inicial das partes, que possa resultar da duração do processo". Ora, se não existe um direito substancial de cautela, e se a medida cautelar é decretada não em razão da possibilidade de êxito da pretensão material da parte, mas da necessidade de assegurar eficácia e utilidade ao provimento do processo principal, não se pode acolhe