



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

EXMO(A) SR(A) DR(A) JUIZ(A) FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL ADJUNTO DA 18ª VARA DE SERRA TALHADA – SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO

Ref.:

Autor(a):

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Entidade Autárquica Federal com sede em Brasília/DF, através da Procuradoria Federal Especializada/INSS – Representação Serra Talhada/PE, sita a Rua Isnério Inácio, nº 200, Centro, Serra Talhada/PE, endereço onde recebe as correspondências forenses de praxe, vem respeitosamente, por um de seus procuradores nos autos em referência, constituído “ex legis”, nos termos do art. 17 da Lei Complementar 73/93, art. 9º da Lei nº 9.469/97 e art. 10 da Lei nº 10.480/2002, oferecer

CONTESTAÇÃO

o que o faz com os fatos e fundamentos jurídicos que se seguem:

DOS FATOS

A pretensão deduzida pela parte autora diz respeito a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de *pensão por morte*, alterando o coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício, vez que o INSS não aplicou as disposições contidas na Lei 9.032/95 aos benefícios concedidos em data anterior à sua vigência.

PRELIMINARMENTE

FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Nos casos em que a parte demandante já percebe o benefício de aposentadoria por invalidez com base em 100% do salário-de-benefício, falece à parte autora interesse de agir para a propositura de demandas como a presente, merecendo o feito ser extinto sem o julgamento do mérito, em face da carência da ação.

Dessa forma, verificando-se que a Renda Mensal do benefício concedido à parte autora corresponde a 100% do valor do salário-de-benefício, o presente feito merece ser extinto sem o julgamento do mérito, porquanto ausente uma das condições da ação.

DO MÉRITO

Pretende a parte autora que os novos percentuais definidos para o cálculo da renda das pensões previdenciárias sejam aplicados ao seu benefício, que fora concedido sob a legislação pretérita.

Defende que a **lei mais benéfica** deveria ter aplicação a partir da data de sua vigência e alcançaria inclusive os benefícios cuja concessão já se aperfeiçoou sob a égide da lei anterior. Assim, requer seja o INSS condenado a majorar seu benefício de pensão por morte para 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei 9.032/95.

Porém, não procede a sua pretensão, eis que o pedido contraria os arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da CF/88, bem como a jurisprudência pacificada do STF.

NORMAS APLICÁVEIS AO CASO

Cabe transcrever os dispositivos constitucionais diretamente contrariados, a fim de facilitar o exame da questão:

Art. 5º XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

Art. 195. § 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Outros artigos são úteis para o raciocínio aqui desenvolvido, embora não tenham sido contrariados diretamente. São eles:

Art. 201 § 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

[Esse parágrafo demonstra que os benefícios previdenciários, uma vez concedidos, sofrem apenas reajustamentos para preservação de seu valor real]

Art. 5º XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

[Esse inciso apresenta a única hipótese de retroação da lei mais benéfica estabelecida pela Constituição]

RAZÕES DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Não se trata de investigar se no caso concreto houve ou não ato jurídico perfeito: é indiscutível que a concessão do benefício previdenciário é ato jurídico perfeito e acabado. A questão cinge-se a saber se uma Lei posterior ao ato da concessão do benefício (pensão) pode alterar o percentual dessa concessão, com efeitos nas prestações mensais a serem pagas após a sua publicação, sem ofender o princípio constitucional da irretroatividade das leis, consubstanciado no art.5º, XXXVI, da CF/88. A que estão está no plano normativo, portanto, e sendo assim é de natureza constitucional.

A solução jurídica da questão que fundamenta a demanda resolve-se, simplesmente, ao se encontrar o evento que deve ser considerado para que se subsuma o caso a uma ou outra lei de regência.

Como se sabe, todas as prestações previdenciárias têm origem em determinados eventos sociais, nominados de “*álea*” e elencados em lei, os quais, se e quando ocorrem, geram necessidade para o trabalhador que o sofreu ou para seus dependentes, de modo que no caso em tela, como o próprio nome está a indicar, o fato gerador do benefício previdenciário, vem a ser a **morte** do segurado.

É neste momento, quando se desencadeia a possibilidade de atos que culminam com a **CONCESSÃO** retroativa à data do ingresso do requerimento, que deve incidir a legislação de previdência social, instaurando a relação jurídica que terá por objeto o pagamento da pensão pelo sujeito passivo (o instituto previdenciário) ao sujeito ativo (o beneficiário).

A questão passa, assim, pelo regime jurídico que rege a aplicação das leis no tempo.

O princípio que rege a aplicação da lei no tempo estabelece que, em regra, a lei possui eficácia imediata, regendo as relações jurídicas a que se referem desde o momento em que recebem execução até àquele em que cessa a sua virtude normativa.

Pautado no brocardo latino *tempus regit actum*, mencionado princípio estabelece que, em tese, a lei não pode alcançar fatos ocorridos em período anterior ao início de sua vigência, nem aplicada àqueles ocorridos após a sua revogação.

No entanto, poderão existir situações em que uma mesma relação jurídica possa, aparentemente, ser regulada por diplomas legais diversos, dando azo a um conflito aparente de normas.

Como bem doutrina Roberto de Ruggiero¹, para que se verifique o conflito de leis no tempo, é preciso que a vida de uma relação jurídica se prolongue tanto que apanhe dois momentos diversos, dois momentos em que sucessivamente vigorem normas de conteúdos substancialmente diversos.

A fim de dirimir tais conflitos aparentes, primeiramente, baseado no sentimento universal e com inspiração em fontes romanas (“*leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari*”), formulou-se o princípio da irretroatividade da lei, segundo o qual a lei sempre dispõe para as relações futuras e não tem efeitos retroativos.

¹ - Ruggiero, Roberto de – Instituições de Direito Civil – vol. 1 – pg 221



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

No entanto, na prática, mencionado princípio não se mostrou suficiente para a resolução dos conflitos concretos.

Dessa forma, desenvolvendo a teoria da irretroatividade da lei, Lassalle formulou o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Tal princípio foi posteriormente abraçado e complementado por Gabba, estabelecendo que a proibição geral da retroatividade da lei se deve limitar ao direito adquirido e aos seus derivados: o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em sua obra Teoria da Irretroatividade das Leis, Gabba observa que o grande problema de retroatividade das leis está em que se não firam os direitos que se constituíram graças ao império da lei antiga e em sua plena conformidade.

Propõe assim, que o critério da retroatividade ou irretroatividade da lei não seja encontrado na própria natureza da norma jurídica, como pretendia Savigny, mas sim na situação jurídica que se constituiu à sombra da lei anterior, elaborando a noção de direito adquirido.

Entre nós, na atualidade, preceitua o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal:

“Art. 5º (...) XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

A Constituição Federal deixa claro que adotou a Teoria de Gabba quanto ao conflito de leis no tempo.

Assim, a norma constitucional não impede a aplicação retroativa da lei, sendo esta, em tese, admitida, desde que não prejudique o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Relembre-se que o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, como meros desdobramentos do direito adquirido, devem ser respeitados como fontes de direitos subjetivos adquiridos, e o fato de estarem previstos também em leis infraconstitucionais não implica desconstitucionalizar a questão.

Da conjugação dos textos legais reproduzidos observa-se que a lei nova não poderá fazer incidir seus efeitos sob ato jurídico, entendido este como todo o ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, já praticado sob a égide de lei anterior.

E não poderia ser de outra forma.

É que a lei, governando todos os fatos que se verifiquem na sua vigência, é idônea para regulamentar também os efeitos e conseqüências que delas derivem, não só os que se manifestem durante sua vigência, mas também depois da sua revogação.

Tem-se, assim, que, instaurada a relação jurídica, deve a mesma reger-se pela lei à época vigente, segundo **o princípio tempus regit actum**, sendo inoperante, para esta relação que já se concretizou, todas as alterações legislativas posteriores relacionadas ao cálculo da prestação inicial, sejam elas menos ou mais benéficas para o sujeito ativo, a menos que, evidentemente, a lei posterior contenha previsão de aplicação a situações fáticas pretéritas, circunstância inócua na hipótese.

A propósito, como o raciocínio subjacente à pretensão deduzida é o da retroatividade da lei vantajosa para o beneficiário, cumpre ressaltar que é irrelevante, para o efeito aqui discutido, considerar-se mais benéfico ao segurado o diploma legal posterior, pois não há em nosso direito vigente - assim como jamais houve no anterior - norma jurídica genérica que preveja a retroação benéfica, como ocorre com a lei penal, que pode, por expressa determinação constitucional e infraconstitucional, retroagir para beneficiar o réu.

A pretensão da parte autora contrária, expressamente, o art. 5º, inciso XXXVI, da CF, pois nele afasta-se olímpicamente a patente agressão ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, operada quando da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 em sua redação original e após, novamente, quando da aplicação da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei 8.213/91.

Ou seja, pretende, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e que a lei em discussão lhe é mais benéfica do que a lei vigente à época da concessão da pensão por morte, que sejam aplicadas as cláusulas pétreas somente em seu favor.

Ora, a concessão da pensão é um ato único, ao qual se aplicam as leis vigentes à época da concessão para o cálculo do valor a ser pago ao beneficiário. A concessão da pensão não é um



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

ato continuado. A continuidade está presente apenas no pagamento mensal, mas o valor deste pagamento foi definido em ato único e não continuado.

Ocorre que, aquilo que as Leis nºs. 8.213/91 (redação original) e 9.032/95 alteraram foi o percentual utilizado **para concessão** de pensão, logo, seus efeitos alcançam somente pensões que forem **concedidas** durante a sua vigência. Não pode a Lei retroagir para alcançar o ato de concessão de pensões que já se encontram em curso, uma vez que a sua concessão já se perfectibilizou no passado. Diferente seria se a Lei estivesse tratando de reajustes, pois estes ocorrem mensalmente e sempre que seu critério for alterado alcançará as rendas supervenientes.

Com efeito, a lei tem vigência para o futuro não atingindo atos que se concretizaram sob a égide de legislação anterior, a fim de manter a segurança jurídica das relações sociais.

Pela interpretação do art. 5º, XL, da CF, percebe-se que **somente** a lei penal retroage para beneficiar o réu. A Constituição não permite tal exegese em relação à lei previdenciária. Ou seja, é inconstitucional a retroação de lei para beneficiar o segurado em detrimento da Autarquia Previdenciária e do Erário Público.

O inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, co mo dito, garante que **“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”**.

Portanto, uma lei nova que modifica o valor das pensões concedidas após a sua vigência, **não pode** passar por cima do ato jurídico perfeito — no caso, a concessão de pensão antes do advento da lei nova — para alterar o valor de benefício legalmente consolidado, mesmo que este tenha natureza alimentar.

Atualmente, esse entendimento sobre os efeitos da lei no tempo está bastante sedimentado e pode ser considerado **elementar**. Em outras épocas a questão já suscitou maiores dúvidas, que vieram a ser dissipadas pela inteligente jurisprudência do STF, sumulada no verbete de nº 359 (*com enunciado alterado no julgamento do RE 72509, ED-Edv, RTJ-64/408*):

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.”

O ato jurídico perfeito tem de ser respeitado independentemente da pessoa beneficiada pela lei nova. Não se pode admitir que o ato jurídico perfeito, garantido pela Carta Magna, seja desrespeitado em privilégio de um único cidadão e em prejuízo de toda a coletividade representada, aqui, pelo INSS.

Os princípios constitucionais são aplicáveis a todas as pessoas, inclusive, se for o caso, em benefício das Autarquias ou demais entes públicos.

Da mesma maneira, o princípio do *tempus regit actum* não pode ser aplicado apenas em benefício do segurado, mas também quando o beneficiário for o INSS.

No plano constitucional, o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, insculpido no inciso XXXVI do art.5º da CF/88, constitui-se em garantia do direito fundamental à segurança jurídica e garantia dos indivíduos frente à retroatividade da lei.

Em razão mesma de sua finalidade – a de assegurar uma esfera de liberdade perante o Estado – os direitos fundamentais e a garantias que procuram salvaguardá-los não têm como titulares, em regra, o próprio Estado.

Esse entendimento já foi assentado pelo E. STF no enunciado 654 de sua súmula:

“654. A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.”

Todavia, o entendimento desta C. Corte tem sido mal interpretado.

Em análise dos precedentes que levaram à edição deste enunciado pode-se ver claramente que o Excelso Pretório efetivamente comunga do entendimento de que o Estado não pode escusar-se no direito adquirido, no ato jurídico perfeito ou na coisa julgada para deixar de cumprir a norma por ele próprio editada.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

Porém, é possível divisar ainda mais claramente que tal preceito refere-se somente aos casos em que a lei, expressamente previa sua aplicação retroativa, determinando sua aplicação sobre situações pretéritas em favor do cidadão.

Neste sentido o Voto do Min. Moreira Alves no RE177888-1/RS, que serviu de precedente à Súmula 654:

“É de acrescentar-se, apenas, no tocante à alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que se a lei estadual em causa determinou sua aplicação a período anterior à sua vigência, a fim de restabelecer pensões que haviam sido extintas, não pode o órgão da Administração Pública pretender não aplicá-la sob tal alegação, porquanto, integrando ele o Estado, não tem ele direito a uma garantia fundamental que é oponível ao Estado e não ... a ele outorgada.”

Como exemplo, no âmbito de atuação do INSS, podemos citar o caso do art.144 da Lei 8.213/91 que previu expressamente o recálculo da RMI de todos os benefícios de prestação continuada concedidos entre a promulgação da CF/88 e a vigência da Lei 8.213/91. Nesse caso não poderia o INSS escusar-se de cumprir o disposto na lei invocando as garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, eis que a lei expressamente determinou a retroação das novas regras em benefício do segurado. Sendo exatamente esses os casos apreciados nos precedentes que levaram à edição da súmula 654, onde o Estado pretendia eximir-se de cumprir a lei por ele mesmo editada e benéfica aos segurados invocando as garantias constitucionais mencionadas.

Por outro lado, extrai-se, sem maior esforço, desses precedentes que **as garantias constitucionais também podem ser invocadas pelo Estado, quando a lei for editada somente para o futuro, sem que haja previsão expressa de sua aplicação retroativa, ou seja, foi editada apenas para o futuro, razão pela qual não pode o Estado ser compelido a aplicá-la para fatos pretéritos, ou sobre seus efeitos produzidos após a vigência da mesma, sob pena de violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, em face da retroatividade mínima ocorrente.**

Nesse sentido é o magistério de J.J. Gomes Canotilho, ao apontar que ***“a natureza de direitos fundamentais não é puramente individualista, prossequindo certas pessoas colectivas de direito público interesses protegidos por direitos fundamentais específicos”***.

Recorda, inclusive, o insigne professor da Faculdade de Direito de Coimbra, que mesmo ***“a doutrina adversa à titularidade de direitos fundamentais das pessoas colectivas de direito público admite, no entanto, que estas gozam de alguns direitos processuais fundamentais, como o direito ao juiz legal e o direito de ser ouvido.”***

De se perceber que esses direitos relacionados: juiz natural, devido processo legal e ampla defesa, estão diretamente imbricados com direitos como direito adquirido e ato jurídico perfeito, de modo que irrefutável a idéia de aplicação desses direitos ao INSS.

De outro tanto, não se há de afastar o socorro do princípio fundamental da segurança jurídica também em relação aos entes estatais, considerada a sua feição nitidamente objetiva, como, aliás, ressalta Canotilho: ***“a segurança jurídica está conexionada com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito”***.

Não há dúvida que a decisão judicial que manda aplicar retroativamente lei não retroativa acaba por gerar instabilidade jurídica, no que impacta negativamente sobre a segurança jurídica do sistema.

O voto do MIN. Octávio Gallotti no RE 184.099-4/DF bem sintetiza o entendimento pretoriano sobre a questão:

“Os princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito são erigidos, pela Constituição, em garantia do indivíduo, perante o Estado, e não em sentido inverso.

Destarte, nada impede que este último (o Estado) edite norma expressamente voltada para o passado (...), em benefício do particular, seja tal prescrição inserta em lei, ou como no caso dos autos, em simples decreto, ao qual estão sujeitas, todavia, às autoridades subordinadas do Poder Executivo (as mesmas que ora procuram resistir à sua aplicação).

Já tem o Supremo Tribunal censurado, com fundamento no art.5º, XXXVI da Constituição (ou seu equivalente nas cartas revogadas), a aplicação retroativa, em benefício de servidores ou pensionistas, de leis editadas para o futuro. Mas não a expedição de regras que tenham como finalidade remontar ao pretérito, sem ferir direitos de seu destinatário.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

Visto que, a despeito de uma primeira impressão que a leitura da súmula 654 deste E. STF possa passar, pode sim, o Estado, invocar as garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito em seu favor, vamos analisar a possibilidade de aplicação da lei nova aos efeitos ocorridos sob sua vigência, de atos e fatos já perfectibilizados no passado.

Dúvida não há, desse modo, que tal princípio também protege os entes estatais.

Em decorrência, é de se ter aplicado ao caso em discussão, o princípio da irretroatividade das leis.

O mesmo, como se sabe, trata-se de princípio constitucional implícito, decorrente daquele princípio, de função normogenética, do ato jurídico perfeito.

Note-se que o fato do referido princípio ser implícito não o desqualifica perante os demais princípios expressos na constituição, tampouco impede que a sua violação direta enseje o conhecimento do caso pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Se, para aumentar rendas futuras, a Lei tem de alterar o próprio ato de concessão do benefício, então é evidente que ela está sendo retroativa e, o que é vedado pela Constituição, está prejudicando um ato jurídico perfeito. Tal é a posição tão bem construída no âmbito do STF, em especial através das sempre precisas observações do Ministro Moreira Alves.

Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo cinco, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem publica e lei dispositiva. (STF, Pleno, ADI 493/DF, Ministro Moreira Alves, DJU 4-9-1992, p. 14089)

A teoria da retroatividade da lei nova mais benéfica, ultimamente acolhida no C. STJ, já foi, em mais de uma oportunidade, rechaçada pelo E. STF. Veja-se, por exemplo, o seguinte julgado:

O tempo de serviço é regido pela lei vigente à data de sua prestação. Com esse entendimento, a Turma, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXV), deu provimento ao recurso extraordinário do Estado do Rio de Janeiro para reformar acórdão que, aplicando retroativamente a lei nova mais benéfica (Lei estadual 7.674/75), assegura o cômputo de afastamento do servidor para tratamento de saúde, em período que não havia previsão legal para tanto. Precedentes. (STF, RE 174150/RJ, Min. Octavio Gallotti, DJU 4-4-2000, grifo nosso)

Aplicar benefício da Lei nova aos que se inativaram antes de sua vigência, sem disposição legal expressa sobre efeito retroativo, importa em contrariar a garantia do ato jurídico perfeito ... e substituir-se ao Legislador, a pretexto de isonomia, Súmula 339. (STF, RE 108410/RS, Min. Rafael Mayer, DJU 16-5-1986, p. 8190, grifo nosso)

No mesmo sentido vai a doutrina de Wladimir Novaes Martinez, quando afirma que “em Direito Previdenciário não é incomum ela [a lei] retroagir e beneficiar. Mas salvo na hipótese de fazê-lo expressamente, não tem eficácia para trás.” (MARTINEZ, *Direito adquirido na Previdência Social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 95).

Igualmente o art. 5º, XXXVI, da CF, garante o respeito ao direito adquirido. Ora o INSS tem direito adquirido a pagar a pensão pelo valor estipulado na lei vigente à época da concessão do benefício. Forçar a Autarquia a majorar este valor com base em lei nova significa afrontar o direito adquirido protegido pela Constituição Federal.

Não é demais lembrar que conforme o enunciado da Súmula 359 – STF, os benefícios previdenciários são concedidos segundo a lei vigente ao tempo em que o servidor civil reuniu os requisitos necessários, salvo em caso de disposição legal em contrário. Pela leitura do art. 75, da Lei 8.213/91 – tanto em sua redação original quanto na posterior alteração dada pela Lei 9.032/95 – é de se concluir claramente que a pretendida alteração do percentual relativo ao valor mensal da pensão por morte não alcança aqueles concedidos antes da vigência da CF/88, observada a retroatividade estabelecida pelos seus arts. 144 e 145.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

Assim, como resta patente, a aplicação de lei posterior ao caso em análise tem três implicações: representa clara ofensa ao ato jurídico perfeito (a pensão por morte já fora concedida); afronta o direito adquirido do INSS de pagar a pensão no valor determinado pela lei vigente à época da concessão do benefício; e, igualmente, consubstancia-se em aplicação retroativa de lei, sem, claro, competente autorização legal para tanto.

Salta aos olhos, portanto, a ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF/88.

De ver-se, outrossim, que o tema em debate é nitidamente de natureza constitucional, conforme já decidiu o Plenário da Corte Constitucional, *verbis*:

“Justiça do Trabalho. Embargos de Terceiro, Penhora de bem dado em hipoteca cedular.

- Falta de prequestionamento das questões relativas aos incisos II, LIV e LV do artigo 5º da Constituição.

- Inexistência de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

*- Por fim, inexistente, no caso, **ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porquanto os conceitos de direito adquirido e de ato jurídico perfeito, para a aplicação desse dispositivo constitucional, são ínsitos a questão de direito intertemporal, vedado que é constitucionalmente que a lei nova possa prejudicar o direito adquirido a o ato jurídico perfeito, e, portanto, ser aplicada nessas hipóteses retroativamente**, o que, no caso, não ocorre, pois nele não está em causa a aplicação retroativa de norma jurídica, mas, sim, a questão de ser, ou não, aplicável na esfera trabalhista o disposto nos artigos 57 do Decreto-Lei nº.413/69 e 69 do Decreto-Lei 167/67. É de notar-se, ainda, que se assim não fosse, toda questão relativa à violação, no âmbito puramente legal ou convencional, de direito ou do estipulado em ato jurídico (assim, por exemplo, num contrato) daria ensejo à alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porque todo direito seria direito adquirido (ou seja, direito que nasceu da ocorrência, no mundo real, da hipótese de incidência da norma jurídica cuja consequência é o nascimento desse direito) e todo ato jurídico validamente celebrado seria ato jurídico perfeito.*

Recurso extraordinário não conhecido.” (RE nº. 226.894-2 PARANÁ, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 07.04.2000)

De plano, percebe-se que o caso concreto identifica-se plenamente com o exemplo constante da ementa do aresto acima transcrito: *in casu*, não se discute qualquer requisito para aplicação de lei, mas, sim, sua aplicação retroativa, ferindo de morte o ato jurídico perfeito e o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

Não bastasse tratar-se de ofensa nitidamente direta, mister observar que a jurisprudência do Excelso STF é amplamente favorável à tese do INSS, rechaçando tentativa de aplicação retroativa de lei. É o que se constata dos seguintes julgamentos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA ACIDENTÁRIA.

- No tocante à alegação de aplicação retroativa da Lei n.º 8.213/91, é ela procedente, porquanto, no caso, a aposentadoria previdenciária convertida em aposentadoria acidentária foi concedida em 01.01.88 (fls. 62 dos autos), sendo a ela aplicável, portanto, a Lei vigente na época de sua concessão, ou seja, a Lei 6.367/76

- (...)

- Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE 211.102-3/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 30.09.97, D.J. 06.02.98)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI N.º 6.887/80. DECRETO N.º 89.312/84, ART. 35. INAPLICABILIDADE DA LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS.

1. Viola o art. 5º, XXXVI, da C.F., acórdão que aplica à aposentadoria previdenciária comum, deferida segundo a legislação da época, a lei posterior que criou a aposentadoria especial e não previu sua retroatividade (Lei n.º 6.887/80, Decreto n.º 89.312/84, art. 35).



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

2. *Precedentes do S.T.F.*

3. *R.E. conhecido e provido*” (**RE 153.663-2/SP**, Primeira Turma, Rel. Min. SIDNEY SANCHES, j. 03.11.98, D.J. 09.04.99, destacamos).

Não se evoque, como pretende a parte autora, o princípio da aplicação imediata da lei.

De fato, como bem destaca Washington de Barros Monteiro², entre a retroatividade e irretroatividade da lei, existe situação intermediária, a da aplicabilidade imediata da lei nova, porém, limitada às situações que embora nascidas sob a vigência da lei antiga, ***ainda não se aperfeiçoaram; não se consumaram.***

Segundo o mesmo Washington de Barros: “A retroatividade pode ser ainda, máxima, média e mínima. A primeira destrói atos jurídicos perfeitos ou atinge relações já acabadas; a segunda ocorre quando a lei nova alcança os efeitos pendentes do ato jurídico verificado antes dela; a terceira, finalmente” (**retroatividade mínima**) “, quando a lei nova afeta apenas os efeitos dos atos anteriores, mas produzidos após a data em que ela entrou em vigor.”

Corroborando essa posição, Matos Peixoto afirma que “a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada) quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor”

Em seu voto na ADIn 493, o Min. Moreira Alves, posiciona-se da seguinte maneira:

“... dúvida não há de que, se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. Nesse caso, a aplicação imediata da lei se faz, mas com efeito retroativo.”

E o E. STF entende de maneira pacífica que a retroatividade mínima ou mitigada também é alcançada pelo disposto no art.5º, XXXVI da CF/88 e, que, portanto, inaplicável é a lei para atingir os efeitos futuros dos atos praticados no passado, como se pode ver do julgamento do RE 205.999-4/SP, cuja ementa diz:

“Compromisso de compra e venda. Rescisão. Alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição.

Sendo constitucional o princípio de que a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ele se aplica também às leis de ordem pública. De outra parte, se a cláusula relativa à rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de retroatividade mínima que também é alcançada pelo disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna .

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Conclui-se, portanto, que o Estado pode invocar as garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito quando se pretender aplicar lei que dispõe apenas para o futuro a efeitos ocorridos após sua vigência, de atos e fatos perfectibilizados no passado, eis que isso constitui retroatividade mínima, rechaçada pelo Supremo Tribunal.

Como se vê, mesmo o princípio da aplicação imediata da lei deve respeitar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, não tendo aplicação no caso em debate, posto que a relação jurídica já havia se consumado sob a égide da legislação anterior.

O CUSTO ESTATAL DOS DIREITOS

Em linha de princípio, assim como no atual estágio evolutivo da Sociedade, imperativo se observar a questão dos custos do reconhecimento dos direitos.

² Monteiro, Washington de Barros – Curso de Direito Civil, vol. 1, pg. 32.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

Há que se observar que o Estado tem o dever de alcançar ao cidadão direitos que lhes são devidos, no entanto, os custos pessoais traduzidos em uma maior exigência contributiva, nunca foram objeto de responsável avaliação.

A pedra de toque do caso em análise é, portanto, os custos em sentido estrito, os custos financeiros públicos, dos direitos.

Em uma primeira verificação, que devemos desde já assinalar, tal qual o alerta o insigne Stephen Holmes, citado pelo professor José Casalta Nabais, é que: **“os direitos, todos os direitos, porque não são dívida divina nem frutos da natureza, porque não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual.”**

Daí que a melhor abordagem para os direitos seja vê-los como liberdades privadas com custos públicos. Na verdade, todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos.

A constatação de que os direitos sociais têm custos financeiros públicos permite asseverar que tais custos diretos e palpáveis concretizam-se em despesas públicas com imediata expressão na esfera de cada um dos seus titulares.

E tal constatação torna tais custos particularmente visíveis tanto do ponto de vista de quem os suporta, isto é, o Estado, ou melhor os contribuintes, como do ponto de vista de quem deles se beneficia, isto é, os titulares dos direitos sociais.

Ainda que assim não fosse, mesmo que se pretendesse, v.g., elevar os vencimentos dos servidores linearmente em 50% (cinquenta por cento), jamais tal atitude seria viável por esbarrar em um orçamento limitado e finito que não é dado a irresponsabilidades. Ademais, em tempos de recuperação das finanças estatais, tal revés, uma vez provado pelo INSS, iria comprometer todo o esforço de recuperação do já conhecido déficit da Administração Previdenciária.

Assim é que em países de poucos recursos públicos como o Brasil, jamais poderá o exegeta afastar-se da aplicação do princípio do **limite do possível**. É que, sendo poucos os recursos públicos para atendimento das gigantescas demandas sociais, há que haver limitação dos direitos para o que a realidade do Estado permite, sob pena de colapso do próprio estado.

Com tais fundamentos é que o Estado será diretamente prejudicado em sendo acolhida a tese de que inexistente ato jurídico perfeito no caso em análise, e, uma vez condenado estará autorizado a elevar alíquotas, criar contribuições sociais novas ou encontrar uma fórmula mágica que permita adimplir com o passivo criado pela ausência de critério na adoção de tal entendimento Judicial.

DA MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO SEM PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Menos lógico é pretender-se que o aumento do coeficiente se estenda a todos os pensionistas, mesmo os que passaram a perceber o benefício sob a égide da lei anterior. Tal decisão implicaria na **majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total**, o que é vedado não só para o legislador, mas também para o aplicador da lei ao caso concreto, nos termos do art. 195, § 5º, da Constituição Federal.

Este obstáculo intransponível está umbilicalmente ligado ao princípio do equilíbrio atuarial do sistema, demonstrando que o legislador, ao decidir pela majoração do percentual dos benefícios, entendeu que o orçamento comportaria o aumento para os benefícios futuros, sem considerar os já concedidos, o que não restou expresso. Ou seja, caminhando em sentido inverso, percebe-se a impossibilidade de majoração em período anterior à alteração legal, quando o sistema ainda não o comportava. Presume-se que, assim que foi possível a alteração do coeficiente, o legislador o fez, imbuído de sentimento de proteção social. Para o período anterior, conquanto ciente da necessidade, conhecia a insuficiência do orçamento previdenciário.

De outra sorte, é incabível a revisão pretendida face à *divisão constitucional de poderes*, que reserva ao Poder Legislativo a função de inovar no ordenamento jurídico criando ou majorando benefícios previdenciários, bem como prevendo a respectiva e imprescindível fonte de custeio. Assim, o comando judicial pretendido pela parte autora é inconstitucional, de um lado, por afrontar a atribuição privativa do Congresso Nacional para dispor sobre Previdência Social e, por outro lado, por infringir a competência exclusiva do mesmo Órgão Legislativo para dispor sobre a legislação orçamentária. Com o deferimento do pedido formulado à inicial, afrontar-se-iam, assim, os seguintes dispositivos da Constituição:

“Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XII – previdência social, proteção e defesa da saúde”

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

II – plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado”. (Grifou-se).

Desta feita, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ademais, em tempos de discussão acerca do *déficit* da Previdência, o prejuízo decorrente da condenação ao pagamento de tais verbas pode trazer um forte impacto sobre as contas públicas, mormente se decisões judiciais semelhantes se repetirem para as inúmeras pensionistas.

Benefícios concedidos sob a égide de outras normas existem aos milhares. Antes da Constituição de 1988, por exemplo, não eram corrigidos todos os salários-de-contribuição. Jamais se cogitou, porém, de aplicar o art. 201 da nova Constituição a todos os benefícios concedidos anteriormente. Mesmo porque, o sistema, com suas fontes de custeio e de benefícios, era outro. Alterar retroativamente a renda inicial desses benefícios acabaria com qualquer forma de cálculo atuarial. Bem se percebe que, a vingar a tese da aplicabilidade da lei nova mais benéfica aos benefícios concedidos antes de seu advento, ter-se-ia obrigatoriamente de admitir o direito à revisão de milhões de benefícios concedidos anteriormente ao advento da CF de 1988 e da Lei n. 8.213/91, proposição que sempre foi rechaçada pela jurisprudência.

DA IMPOSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO ATUAR

COMO LEGISLADOR POSITIVO – PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O magistrado não pode atuar como legislador positivo. Sua atuação deve limitar-se ao afastamento de normas legais incompatíveis com o ordenamento superior, de sede constitucional, ou seja, como legislador negativo. Pois bem: caso afastada uma norma por inconstitucionalidade, esta norma não teria gerado efeitos. Dentre esses efeitos que se afastam, está a revogação do ordenamento anterior, que seja consigo incompatível ou que tenha sido expressamente revogado. Ou seja: declarada a inconstitucionalidade da norma, retorna-se ao regramento anterior, posto que o próprio efeito de revogação deste ordenamento anterior se desfaz.

Ora, está dentro do espaço de conformidade do legislador a ampliação ou não dos direitos garantidos pela norma constitucional, é certo que não poderá restringi-los, mas a sua ampliação é discricionariedade do legislador, não cabendo ao Juiz, sob pena de invasão da atribuição legislativa e desrespeito ao princípio democrático a inclusão de novos direitos.

A doutrina e a jurisprudência pátrias manifestam-se contrariamente à idéia de o Poder Judiciário distanciar-se da lei e, mediante criação do direito, deixar de aplicar a norma que regula o caso concreto que lhes foi submetido. Isto porque a ordem constitucional vigente não conferiu ao órgão julgante a função legislativa, sendo-lhe, pois, vedado modificar o direito que regula a situação jurídica posta.

Ressalte-se que, constitucionalmente foi dada ao Poder Judiciário a atribuição de atuar na composição de conflitos de interesses e, se acaso lhe for permitido também a regulação de comportamentos (contrariamente à ordem constitucional), independente das razões que possam ser aduzidas para justificar tal excesso de poder, estar-se-á comprometendo, de maneira extremamente retrógrada e negativa o princípio do devido processo legal.

O que se deve perseguir é evitar que, através de sentença, o magistrado substitua-se ao Congresso Nacional e ao Presidente da República. Qualquer entendimento em sentido diverso significa permitir que O MAGISTRADO ARVORE-SE EM LEGISLADOR POSITIVO para imiscuir-se em políticas públicas, concedendo ou majorando indevidamente benefícios previdenciários, e pior, sem a previsão necessária do custeio.

Por certo, faz-se necessário buscar maneira de realizar direitos, mas que isso não signifique necessariamente tornar o ordenamento pátrio em prisioneiro do universo jurisdicional. Não é possível aceitar a realização de direitos por instrumentos diversos daqueles intrinsecamente relacionados à



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

democracia participativa. O fundamento de validade da atividade do Poder Judiciário, bem como os limites que lhe são afetos, encontram-se no Princípio da Separação dos Poderes, previsto constitucionalmente. Isto porque, no Estado Democrático de Direito, existem limitações a todos os poderes constituídos, e, como não podia ser diferente, também se aplicam ao Judiciário, mesmo enquanto instância garantidora dos direitos fundamentais.

Na obra *Judge and Lawmakers*, pondera Lord Develin que: **“A partir do momento em que o juiz se transforma em legislador, mina a idéia fundamental da separação dos poderes, trazendo a ameaça talvez mortal à legitimação democrática da função jurisdicional, e definitivamente conduzindo, mais cedo ou mais tarde ao estado totalitário”**. (Lord Develin, *Judge and Lawmakers, Modern Law*, Rev.39, 1976, p.1 e s).

É forçoso concluir, portanto, que não existe lacuna ou omissão da lei a ser suprida por analogia, sendo o silêncio da norma intencional, indicando claramente que não há a possibilidade de majoração do percentual dos benefícios concedidos sob a égide da lei pretérita.

Em sendo julgada procedente a demanda, o que só se admite por pura tese argumentativa, haverá violação do texto constitucional, porque cabe à LEI a criação e majoração de benefícios previdenciários – com violação do art. 2º da CF/88, bem como usurpação da competência legislativa do Congresso Nacional.

E nem se pretenda integrar o ordenamento jurídico com analogia, porque tal matéria é submetida à estrita reserva legal, o que demanda o adequado processo legislativo, com projeto, iniciativa, votação nas duas Casas do Congresso Nacional e sanção do Presidente da República. Assim prevê a Constituição. Evidentemente, o magistrado não está legitimado a substituir o Congresso Nacional, que aprova a lei, nem ao Presidente da República, que a sanciona. Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Supremo Tribunal Federal

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 181.138-2 (PC)

MINISTRO CELSO DE MELLO

SÃO PAULO

Publicado em DJ: 12/05/95 Pág.: 13.019

UNIÃO FEDERAL

ELEBRA TELECON LTDA

PRAZO EM DOBRO - APLICAÇÃO SUPLETIVA DO CPC (ART. 188) AO PROCEDIMENTO RECURSAL DISCIPLINADO PELA LEI N.º 8.038/90 - IOF/CAMBIO - DECRETO-LEI N.º 2.434/88 (ART. 6º) - GUIAS DE IMPORTAÇÃO EXPEDIDAS EM PERÍODO ANTERIOR A 1º DE JULHO DE 1988 - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - **ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE** - RECONHECIDO E PROVIDO.

[...]

- **Os magistrados e os Tribunais - que não dispõem de função legislativa - não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, o benefício de isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem fiscal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição esta que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado. É de acentuar, neste ponto, que, em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador negativo (RTJ 146/461, rel. Min. CELSO DE MELLO).**

- Legitimidade constitucional da isenção tributária concedida pelo art. 6º do Decreto-Lei 2.434/88. Precedentes do STF.

1ª Turma. Julgamento em 06.09.94. Recurso conhecido e provido. Unânime.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

Pela mesma razão – a impossibilidade de o magistrado substituir-se ao legislador – é que o STF editou a Súmula 339, que, embora trate de matéria diversa, cristalizou o entendimento segundo o qual é vedado ao juiz legislar positivamente:

SÚMULA N.º 339 - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Não pode prosperar, portanto, a invocação ao princípio constitucional da isonomia, estampado no art. 5º, “caput” da CF, vez que esse postulado é aplicável a todos que se encontrem na mesma situação jurídica, o que não é o caso dos presentes autos.

A nova redação dada ao art. 75 da Lei 8.213/91, sem qualquer previsão expressa de sua aplicação retroativa, determinou a majoração do percentual para 100%, incidente sobre o salário de benefício, para as pensões concedidas a partir da vigência da Lei 9.032/95.

Assim, não cabe ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo, sob o pretexto do princípio da isonomia, inserto no art. 5º, “caput”, da CF/1988, compelir a aplicação do novo percentual, majorado pela Lei 9.032/95 às pensões concedidas antes de sua vigência, sem qualquer previsão expressa da retroatividade.

Ao contrário do que se afirma, são situações inteiramente díspares para que se possa alegar violação a regra da isonomia, já que não se trata de aplicação de percentual de reajuste do benefício em um mesmo período e sim alteração de percentual de concessão de um benefício concedido antes da vigência da malsinada norma.

Ora, só o fato de que, em conformidade com o enunciado da Súmula 359 – STF, os benefícios previdenciários são concedidos segundo a lei vigente ao tempo em que o servidor civil reuniu os requisitos necessários, salvo em caso de disposição legal em contrário, repele a igualdade fática ensejadora de aplicação do princípio da isonomia.

Dessa forma, não cabe a aplicação da majoração do percentual estabelecido no art. 75 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, para alcançar pensões concedidas antes da vigência desta última lei, sob o pretexto de isonomia, sem que a lei nova, em disposição expressa, disponha a retroação de seus efeitos.

Outro não é o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, consubstanciado no Recurso Extraordinário 108.410-3/RS, Relator Ministro Rafael Mayer, d. julg. 18/04/1986:

“EMENTA: - Aposentadoria. Ato Jurídico Perfeito. Irretroatividade da lei nova. Art. 153, § 3º da Constituição Federal. Súmula 339.

Aplicar benefício da lei nova aos que se inativaram antes de sua vigência, sem disposição legal expressa sobre efeito retroativo, importa em contrariar a garantia do ato jurídico perfeito (art. 153, § 3º da CF) e subs tituir-se ao legislador, a pretexto de isonomia (Súmula 339).” (RE 108.410-3/RS – 1ª Turma do STF – Relator Ministro Rafael Mayer, d. julg. 18/04/1986)

Pelos seus judiciosos e esclarecedores fundamentos, mister se faz transcrever o voto do eminente Relator:

“Somente a lei nova, em disposição expressa, pode dispor retroativamente para estender benefícios aos que se inativaram antes de sua vigência, e assim mesmo porque estará elegendo suportes fáticos para a sua incidência imediata, o que é próprio de sua fatura.

Sem que assim o faça, a retroação do efeito da norma para alcançar situações que se constituíram no passado, em tempo anterior ao de sua vigência, afeta iniludivelmente o princípio da irretroatividade das leis consagrado no art. 153, § 3º da Constituição, um dos suportes da ordem jurídica a conferir segurança e certeza as relações jurídicas.

Humanamente nobre é a inspiração dos doutos julgadores em fazer justiça, mas a tanto não vai a discricionariedade do juízo, escravo que é dos preceitos constitucionais ou legais que deva aplicar, e reverente ao magno princípio da separação dos poderes.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

Atenta que é a tais imperativos, e que é defeso ao juiz substituir-se ao legislador, a pretexto de isonomia, esta Corte sempre tem prestigiado a sua antiga Súmula 339, cujo entendimento é decerto aplicável ao caso.

(...)

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação.”

CONCLUSÃO

Em suma: (i) à toda evidência, a questão ora debatida é **matéria de direito intertemporal**, posto que foi determinada a **aplicação retroativa** de lei federal infringindo, assim, o princípio *tempus regit actum*, em flagrante ofensa aos **arts. 2º, 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Const ituição Federal** (cuja hipótese, conforme entendimento do Pleno, reclama conhecimento por parte do Excelso STF); (ii) além disso, concretamente, a ofensa é patente, sendo certo que, na esteira de inúmeros precedentes do Excelso STF, é de rigor acompanhar a posição do INSS, barrando a aplicação retroativa em tela.

É forçoso, concluir, portanto, que a pretensão de emprestar eficácia retroativa à Lei nova, para alcançar situação jurídica (pensão previdenciária) definitivamente constituída, afronta, de forma direta, o princípio da irretroatividade das leis, consubstanciada nas garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da fonte de custeio total, assim como da independência e harmonia entre os poderes, inscritos na CF/88, arts. 2º, 5º XXXVI e 195 § 5º, pelo que deve ser rejeitada.

PREQUESTIONAMENTO

Eventualmente procedente o pedido de condenação da autarquia na revisão de benefício da maneira rogada no pedido exordial, o que se admite tão somente para argumentar - vez que a decisão estaria contrariando dispositivos da Constituição – em especial a regra da independência entre os poderes (art.2º), a regra da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI), bem como à regra do respeito ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e majoração de benefício sem a prévia fonte de custeio- a matéria deverá ser enfrentada na decisão, para efeito de futura interposição de RECURSO EXTRAORDINÁRIO. A matéria fica, portanto, desde já PREQUESTIONADA para fins recursais.

REQUERIMENTO FINAL

POSTO ISSO, requer provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, bem assim que seja:

- a) rejeitado integralmente o pedido contido na inicial;
- b) caso contrário, se reconhecido o direito, evidenciando-se que a parte já recebe benefício com base em 100% do salário-de-benefício, que lhe seja indeferido o acréscimo de valores, eis que passaria apenas a receber o que já vem recebendo, ou seja, o equivalente ao salário mínimo, conforme explanado acima;
- c) em último caso, decretada a prescrição das parcelas anteriores a 5 anos do ajuizamento da ação;
- d) em se acatando o pedido inicial, que seja, por parte deste Juízo, manifestado explicitamente sobre os prequestionamentos pertinentes à normas infraconstitucionais que regem à espécie e os próprios artigos constitucionais acima invocados, evitando-se embargos de declaração.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Serra Talhada/PE,

Micheline Cavalcanti Tavares

Procuradora Federal

OAB 21279-PE

Manoel Vicente do Nascimento Neto

Procurador Federal

OAB 6505-PE



ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS
