



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA -GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INSS
Av. Mário Melo, 143, 2º andar, Santo Amaro, Recife-PE

EXMO. SR. DR. JUIZ DA 19ª VARA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO - CAPITAL

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS, Autarquia Federal instituída na conformidade da Lei nº. 8.029/90 e Decreto nº. 99.350/90, mediante a fusão do IAPAS com o INPS, representada pelo Procurador Federal ao final assinado, nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V.Ex.ª, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

o que faz pelos fatos e fundamentos aduzidos a seguir:

SÍNTESE DO PEDIDO

Trata-se de ação na qual se pretende revisão de RMI, a fim de alterar o coeficiente de cálculo do benefício para 100% (cem por cento).

OBSERVAÇÕES INICIAIS

De logo, faz-se imperioso observar algumas particularidades: **a)** se o benefício foi concedido após a entrada em vigor da Lei 9.032/95, hipótese em que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir; **b)** qual o benefício do autor, uma vez que a Lei em destaque não abrangeu todos os benefícios de natureza beneficiária; **c)** se o benefício já foi concedido no limite máximo ou com base no salário-mínimo então vigente, o que também caracteriza a falta de interesse de agir; **d)** se à época da concessão a lei já previa a possibilidade da RMI ser fixada no percentual de 100% do salário de benefício, desde que se comprovasse o tempo de serviço/contribuição adicional; **e)** se o benefício em questão é auxílio-doença o cujo percentual, atualmente, é de 91% (noventa e um por cento de salário-de-benefício); **f)** se cuida de hipótese em que o benefício, por sua própria natureza, foi concedido no mínimo legal (ex: aposentadoria por idade para segurado especial - trabalhador rural), porquanto haverá nesse caso falta de interesse de agir; **g)** se há interesse da União Federal no feito e/ou de outros

órgãos, os quais deverão integrar a lide; h) se se trata de benefício previdenciário, assistencial ou estatutário, já que a Lei 9.032/91 faz referência unicamente a benefício previdenciário.

As observações acima não exaurem todos as hipóteses, de modo que todos os pedidos devem se analisados de per si.

PRELIMINARES

CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Em princípio, é imperioso ressaltar que na hipótese do benefício do autor ser de UM SALÁRIO MÍNIMO, por se tratar de TRABALHADOR RUAL – SEGURADO ESPECIAL, por exemplo, falta-lhe interesse de agir, pois, na remota hipótese de procedência do pedido, não haverá alteração na sua RMI, ainda que se trate de aposentadoria por invalidez ou pensão por morte.

Por outro lado, aqueles segurados que tiveram seus benefícios concedidos no limite máximo estabelecido pela lei, não há falar em alteração do coeficiente de cálculo, porquanto, mesmo que logrem êxito na demanda, não haver repercussão no valor da renda inicial do seu benefício, porquanto continuará limitado ao teto legal.

E sem diga que a imposição do teto não constitucional, pois essa matéria não foi objeto da lide, o que configuração julgamento *extra petita*, bem como a jurisprudência pátria entende ser constitucional a imposição de um teto limitado do salário de benéfico.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao se cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início dos benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

5. Agravo regimental improvido. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 531409

Processo: 200300728880 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA
Data da decisão: 28/10/2003 Documento: STJ000521970)

Com efeito, falta à parte promovente interesse processual.

Sobre o tema, convém destacar trecho da lição dos festejados processualistas Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado", 4ª Edição, pg. 729/730, *in verbis*:

"Interesse processual. (...) Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de prático.(...)"

Em vista disso, face a ausência de interesse processual, deve ser extinto o processo, sem apreciação do mérito, *ex vi*, do art. 267, VI, do CPC.

DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Tratando-se a presente lide de pedido de revisão cujo benefício receba complementação paga às expensas da União Federal, como na hipótese de inativos da RFFSA, por exemplo, haverá litisconsórcio passivo necessário, devendo dos demais interessados serem citados para integrar a lide.

De se ter em mente, que em qualquer ação na qual haja repercussão em pagamento de complementação (exemplo: ferroviários da RFFSA), necessária se faz a presença não só do INSS e da União Federal, mas também da própria RFFSA, que possui personalidade jurídica própria.

Assim já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Observe-se:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE DO STJ.

- Tanto a RFFSA quanto o INSS e União Federal são partes passivas legítimas nas ações em que se postula a **COMPLEMENTAÇÃO de aposentadoria de ferroviários** (arts. 5º e 6º da Lei nº 8.186/91).
 - Na esteira de precedentes do E. STJ, que reformou decisão em outro processo em que se discute matéria idêntica, “encontrando-se a situação jurídica consolidada pelo pagamento mensal dos proventos de aposentadoria e objetivando-se o pagamento de sua diferença calculada em relação à remuneração percebida a maior pelos servidores ativos de mesma função, aplica-se o comando inserto na Súmula nº 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação”(RESp nº 195.302/RS).
 - Fundamentado o pedido não na Lei 4.345/64, mas na existência de acordos firmados entre a RFFSA e ferroviários beneficiados por sentenças proferidas no Juízo Trabalhista, impõe-se tomar como termo inicial do prazo prescricional a data dos acordos juntados à inicial.
 - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.
 - Prescrição do direito de ação afastada. Retorno dos autos à origem para enfrentamento do mérito.
 - Determinado, de ofício, a integração do INSS ao pólo passivo da lide.
 - Recurso parcialmente provido.
- “TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 369787, Processo: 2000.70.00.008055-1, UF: PR, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da Decisão: 13/03/2001, Documento: TRF400080513, Fonte DJU DATA:06/06/2001 PÁGINA: 1664 DJU DATA:06/06/2001, Relator JUIZA SILVIA GORAIEB, Decisão A TURMA, POR UNANIMIDADE, DETERMINOU, DE OFÍCIO, A INTEGRAÇÃO DO INSS NO PÓLO PASSIVO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”
(grifado)

Frente a isso, requer o INSS também seja intimada a autora para promover a citação dos demais litisconsortes passivos da presente lide, com base no art. 46 e seguintes do CPC.

PREJUDICIAIS DE MÉRITO

DECADÊNCIA

Conforme se observa dos inclusos documentos, o autor só ingressou em juízo em 2005, ou seja, mais de 10 (dez) anos após o ato administrativo impugnado, quando já havia decaído do seu direito.

E nem se diga que a decadência é instituto de direito material que só foi instituído após a concessão de benefício a demandante, o que impediria sua

aplicação, pois o art. 7º da Lei 6.309/75 já previa a hipótese de decadência. Senão vejamos:

“Art. 7º Os processos de interesses de beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados da sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.”

DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO

Deve ser reconhecida, outrossim, a prescrição do fundo do direito à revisão. Isso porque a DIB do benefício de titularidade do autor foi concedido há mais de 05 (cinco) anos anterior ao ajuizamento da ação.

Portanto, não há revisão alguma a ser realizada. E ainda que houvesse, o próprio direito à revisão, estaria prescrito, conforme já o reconheceram nossos Tribunais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 6423/77 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - PERÍODO DE SUA PREVALÊNCIA - SENTENÇA ULTRA PETITA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL.

1- Pretendendo os autores a revisão do critério de cálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, que não observou a Lei 6423/77, e sendo a ação ajuizada há mais de cinco anos do ato impugnado, ocorreu a prescrição quinquenal do direito de ação, relativo a revisão do benefício, e não apenas a revisão das parcelas, já que a imprescritibilidade consagrada no art. 57 da Lei nº 3807/60, no 98 do Decreto nº 89.312/84 e no art. 103 da Lei 8213/91 diz respeito ao direito ao benefício e não a revisão do mesmo, como se infere dos arts. 207 do Decreto nº 89312/84 e 383 do Decreto 83080/79.

2- Encontrando-se o benefício dos autores em manutenção em 05.10.88, fazem jus a revisão do benefício consoante o art. 58 do ADCT da CF/88, obedecendo-se a tal critério de reajuste no período de 05.04.89 a 04.04.91, fazendo-se a atualização do benefício a contar de 05.04.91, nos termos do art. 41, II, da Lei 8213/91, observando-se a partir de janeiro de 1993, o art. 9º, par. 2º da Lei nº 8542 de 23.12.92.

3- Sentença ultra petita deve ser reduzida aos limites do pedido vestibular.

4- Provida, parcialmente a apelação do INSS.

5- Improvida a apelação dos autores.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3ª Região, 2ª Turma, v.u., AC nº 94.01.05944-6/ MG, Relatora Juíza ASSUSETE MAGALHÃES, j. 18/05/94, DJ de 08/08/94, pag. 49074)

Assim, tendo o INSS sido citado quando decorridos mais de cinco anos da data da concessão do benefício, não há mais possibilidade de se pleitear a própria revisão da renda mensal inicial, devendo o processo ser extinto com julgamento de mérito.

PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL

Argüi o Réu, *ad cautelam*, a PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL com base no art. 103, parágrafo único da Lei 8.231/91.

MÉRITO

Ultrapassadas as prejudiciais de mérito acima, o que só se admite em hipótese, passa o INSS, em respeito ao princípio da eventualidade, a combater o mérito da lide.

Após análise dos autos, constata-se que improcede a pretensão da parte autora, visto que não resultou demonstrado na inicial, que os índices adotados pela Previdência não respeitou as normas constitucionais e infraconstitucionais que regem o benefício em questão.

A título de exemplo convém destacar o critério de cálculo aplicável do benefício aposentadoria especial na vigência da LOPS (lei 3.807/60)

O citado diploma legal, em seu art. 27 e 31, utilizava os seguintes critérios para fins de fixação da RMI dos benefícios aposentadoria especial:

Art 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo ~~50 (cinquenta) anos de idade e~~ 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para êsse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo. (Vide Lei nº 5.440A, de 1968)

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Art 27. A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, fôr considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)

§ 1º A aposentadoria por invalidez consistirá numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) dêsse salário por ano completo de atividade

abrangida pela previdência social ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 9º, até o máximo de 30% (trinta por cento), arredondado o total obtido para a unidade do milhar de cruzeiros imediatamente superior. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)

§ 2º No cálculo do acréscimo previsto no § 1º serão considerados como de atividade os meses em que o segurado tiver percebido auxílio-doença ou, na hipótese do § 4º, aposentadoria por invalidez. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)

§ 3º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação das condições estabelecidas neste artigo, mediante exame médico a cargo da previdência social, e o benefício será devido a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvada a hipótese prevista no parágrafo seguinte. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)

§ 4º Quando no exame previsto no § 3º for constatada incapacidade total e definitiva, a aposentadoria por invalidez independe de prévio auxílio-doença, sendo o benefício devido a contar do 16º (décimo-sexto) dia do afastamento do trabalho ou da data da entrada do pedido, neste caso se entre uma e outra tiverem decorrido mais de 30 (trinta) dias. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)

§ 5º Nos casos de segregação compulsória, a aposentadoria por invalidez independe não só de prévio auxílio-doença mas também de exame médico pela previdência social, sendo devida a contar da data da segregação. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)

§ 6º A partir de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, o segurado aposentado ficará dispensado dos exames para fins de verificação de incapacidade e dos tratamentos e processos de reabilitação profissional. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)

§ 7º Ao segurado aposentado por invalidez se aplica o disposto no § 4º do art. 24. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)

Diante desse regramento, constata-se que a lei de regência já admitia o percentual máximo de 100%, desde que o autor reunisse o tempo necessário. Para tanto o § 1º do art. 27, determinava que a renda mensal inicial corresponderia a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 9º, até o máximo de 30% (trinta por cento). Isso significa dizer, que o segurado poderia alcançar o percentual de 100%, desde que reunisse o tempo de serviço/contribuição adicional.

No caso, por exemplo, do autor ter tido direito ao coeficiente de 98% (noventa e oito por cento), para fazer jus à sua alteração, deveria juntar prova documental que demonstre o tempo de serviço adicional, então exigido.

Conclui-se, portanto, que é inócua a pretensão de fazer retroagir a Lei 9.032/95, porquanto a Lei 3.807/60 já previa a possibilidade de se alcançar o percentual perseguido pelo autor. Se ele não teve direito naquela oportunidade, foi pelo fato de não ter reunido os requisitos essenciais para tanto.

Destarte, ainda que se admitisse a possibilidade de recalcular o tempo de serviço do autor, o que só em hipótese de admite, já que não é esse o objeto desta demanda, sem falar que o transcurso do prazo decadencial fulminou qualquer direito nesse sentido, caberia ao demandante juntar todos os documentos comprobatórios do seu tempo de serviço.

DO CRITÉRIO DE CÁLCULO APLICÁVEL AOS BENEFÍCIOS BENEFÍCIO QUE JÁ PERMITIAM/PERMITEM O COEFICIENTE DE CÁLCULO DE 100% DESDE QUE PREENCHIDO O TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL

O raciocínio acima deve aplicado aos demais benefícios, como aposentadoria por tempo de contribuição, que exigem tempo adicional para o segurado fazer jus ao coeficiente de 100%. Isso porque, em já havendo previsão do segurado se aposentar com base em 100% do salário de benefício, deverá se submeter à regra então traçada pela legislação de regência, sob pena de se cria um *tertius* critério, em flagrante prejuízo àqueles segurados que fizeram jus ao percentual ora pretendido, mas que preencheram as exigências imposta pela lei da época.

DA IMPOSSIBILIDADE DA RETROAÇÃO DA LEI 9.032/95

Observe-se, inicialmente, que a alteração do percentual do benefício do recorrido para 100% em virtude do advento da Lei nº 9.032/95 é inadmissível, pois, forçoso é admitir, o reconhecimento jurisprudencial pacífico de que o benefício previdenciário se rege pelas leis vigentes à época em que o beneficiário reuniu todos os requisitos para o seu deferimento. A esse respeito, observe-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Ementa

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE DESIGNADO - LEGISLAÇÃO VIGENTE - LEI Nº 9.032/95. 1. A concessão do benefício previdenciário deve observar os requisitos previstos na legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento do benefício, qual seja, a morte do segurado.

2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 193387, Processo: 2000.01.02705-0 UF: RN; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Data da Decisão: 14/02/2001 Documento: STJ000383702, Fonte DJ DATA:12/03/2001 PÁGINA:89, Relator: FERNANDO GONÇALVES Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de divergência. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Felix

Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini, Edson Vidigal e Fontes de Alencar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro José Arnaldo da Fonseca, grifado).”

Dessa forma, deve ser observado o princípio do *tempus regit actum*, que no caso é a data da implementação das condições para a utilização dos coeficientes usados na Renda Mensal Inicial do beneficiário.

Considerando que à época de sua concessão utilizava-se critério específico diverso do pretendido pelo demandante, de acordo com o princípio em destaque, e bem assim ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF/88), não faz jus à revisão perseguida.

PREQUESTIONAMENTO

Ad cautelam, restam prequestionados os dispositivos legais em destaque nesta peça de bloqueio, o art. 5º, XXXVI da CF/88, pelo que requer se pronuncie expressamente sobre ele, para fins de eventual interposição de Recurso Extraordinário, com base no art. 102, III, “a”, da Carta Política.

DO PEDIDO

Pelo exposto, requer sejam ACOLHIDA AS PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO ACIMA, e ultrapassadas, seja JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL, por faltar direito subjetivo ao demandante a revisar a renda mensal inicial de seu benefício.

Ad cautelam, em caso de eventual procedência, espera a Autarquia:

- a) sejam os juros fixados a partir da citação, como impõe o CPC, no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, 1% ao mês;
- b) seja a correção monetária fixada nos termos da Lei 6.899/81;
- c) não haja condenação em honorários advocatícios nesta instância, em respeito ao art. 55 da Lei 9.099/95

Pede Deferimento.

Recife, 03 de novembro de 2005.


PEDRO IVO MAGALHÃES MENEZES DE OLIVEIRA
Procurador Federal