



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TURMA RECURSAL

INFORMATIVO TR-PE Nº 09-2014

1ª Turma

Presidente e 1ª Relatoria: **Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto**

2ª Relatoria: **Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima**

3ª Relatoria: **Juiz Federal Paulo Roberto Parca de Pinho**

2ª Turma

Presidente e 1ª Relatoria: **Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça**

2ª Relatoria: **Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler**

3ª Relatoria: **Juíza Federal Klyce Anne Pereira Collier de Mendonça**

2ª TURMA

1. PROCESSO 0502315-16.2013.4.05.8308

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 AOS CASOS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE DO STF. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO APENAS DAS PARCELAS VENCIDAS NOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que, em sede de ação especial cível, julgou procedente o pleito autoral, concedendo benefício previdenciário de pensão por morte. Sustenta o Instituto recorrente a decadência do ato de concessão do benefício, a ocorrência de prescrição de fundo de direito e o não preenchimento do requisito legal da qualidade de segurador do instituidor da pensão. Insurge-se, também, contra a parte da sentença que os juros de mora e a correção monetária, afastando a aplicação do art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Pois bem.

De acordo com o artigo 103 da Lei 8.213/91, “é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário **para a revisão do ato de concessão de benefício**, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da **decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo**”.

Como tantas outras normas no direito brasileiro, cuida-se de mais uma com redação bastante complicada. No caso, ela é dúbia, dando margem a duas interpretações. A primeira é de que o prazo decadencial somente se aplica aos pedidos de revisão de benefício, conforme segunda parte destacada acima. A menção à decisão indeferitória não alcançaria os pedidos de concessão, eis que ela se referiria a um indeferimento do próprio pedido de revisão. Uma segunda interpretação, por sua vez, defende que a decadência alcança também os pleitos de concessão de benefício, ante a permissão que seria dada pela segunda parte acima destacada.

Em um primeiro momento, quando em atuação no 1º grau dos JEFs, adotei a primeira orientação. Após começar a atuação na Turma Recursal terminei aplicando o entendimento oposto, não por ser o meu, mas visando uniformizar o posicionamento do colegiado, cuja maioria entende no sentido contrário. Todavia, na dúvida a respeito da correta forma de interpretação da lei, penso aplicar-se o princípio do *in dubio pro misero*. Ele não serve para revogar uma norma positivada, mas para casos como este, no qual a norma é extremamente duvidosa. Assim, realmente é melhor entender pela limitação do prazo decadencial aos pedidos de revisão do benefício, não aos de concessão.

Ratificando a orientação, no julgamento do RE 626.489/SE, ocorrido em 16/10/13, o STF, ainda que por outro fundamento, afirmou que o prazo decadencial previsto no mencionado diploma legal somente se aplica aos pedidos de revisão de RMI, não incidindo sobre os pleitos de concessão de benefício. Veja-se:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, **inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário**. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de*

agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 626489, Rel. Luís Roberto Barroso, j. 26/11/2012)

Transcreva-se também, por oportuno, trecho do voto condutor:

“Vale dizer: o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário. Esse ponto é reconhecido de forma expressa no art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, bem como em diversas passagens em que a referida lei apenas dispõe que o atraso na apresentação do requerimento fará com que o benefício seja devido a contar do pedido, sem efeito retroativo. Nesse sentido, permanecem perfeitamente aplicáveis as Súmulas 443/STF e 85/STJ, na medida em que registram a imprescritibilidade do fundo de direito do benefício não requerido.

A decadência instituída pela MP nº 1.523-9/1997 atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário. Em outras palavras: a pretensão de discutir a graduação econômica do benefício já concedido.

Como é natural, a instituição de um limite temporal máximo destina-se a resguardar a segurança jurídica, facilitando a previsão do custo global das prestações devidas. Em rigor, essa é uma exigência relacionada à manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário, propósito que tem motivado sucessivas emendas constitucionais e medidas legislativas. Em última análise, é desse equilíbrio que depende a continuidade da própria Previdência, não apenas para a geração atual, mas também para as que se seguirão”.

Sendo assim, e aplicando-se o entendimento esposado pelo E. STF, é evidente que o direito da parte não foi fulminado pela decadência.

No que tange à prescrição em matéria previdenciária, é de se ver que ela se encontra prevista em legislação específica, qual seja a Lei nº. 8.213/91, que, inclusive, estipula prazo idêntico ao previsto no Decreto nº. 20.910/1932:

“Art. 103. (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.” (destacamos)

Por sua vez, pacificou-se o entendimento, tanto na doutrina como em sede de jurisprudência, dada a natureza indisponível de índole alimentar dos benefícios, de não ocorrer a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda.

Eis a lição de Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira^{[1][1]}:

“A regra geral da prescritibilidade dos direitos patrimoniais existe em face da necessidade de se preservar a estabilidade das situações jurídicas. Entretanto, as prestações previdenciárias têm finalidades que se lhes emprestam características de direitos indisponíveis, atendendo a uma necessidade de índole eminentemente alimentar. Daí que o direito ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão-somente as prestações não reclamadas dentro de certo tempo, que vão prescrevendo, uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário.”
(grifamos)

Logo, tendo em conta não se poder falar em prescrição do fundo de direito no caso vertente, encontram-se prescritas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda.

Passa-se à análise do mérito da demanda.

A pensão por morte, conforme dicção das normas que regem a matéria será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, considerando-se como dependentes: o cônjuge, a companheira(o), o filho/irmão não emancipado (de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido) e os pais do *de cujus* (art.16, incisos I a III c/c art.74, *caput*, ambos da Lei nº 8.213/91).

Ressai, pois, que são os basicamente dois os requisitos legais para que se possa conceder o benefício em questão, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a condição de dependente de quem o pleiteia.

A demonstração da condição de rurícola depende de início de prova material, não podendo ser deferido o benefício em razão de prova meramente testemunhal (súmula 149 STJ).

No caso em tela, há início de provas materiais quanto ao trabalho rural do *de cujus* (anexo 3). Por sua vez, ela está confirmada pela prova oral produzida em audiência, conforme ressaltou a sentença:

“Durante a instrução, pelos depoimentos, restou comprovado que o falecido de fato exercia atividades no campo. Ademais, pude constatar que a produção se destinava, basicamente, ao consumo da família. A autora afirmou que auxiliava seu esposo no roçado, assim como os filhos do casal, e demonstrou conhecer dados a respeito da matéria, o que caracteriza o regime de economia familiar.”

Pela prova testemunhal produzida em audiência, mostra-se evidente que ele exerceu a atividade de agricultor até pouco antes do óbito.

Quanto à prova documental, observo que a autora é titular de aposentadoria na condição de segurada especial. É crível, portanto, que o "de cujus" exercia a atividade de trabalhador rural na data do falecimento. Por outro lado, há documentos que qualificam o instituidor como trabalhador rural, tais como a certidão de casamento e carteira do sindicato de trabalhadores rurais em nome da autora, que faz referência ao cônjuge dela, bem como a certidão de óbito.”

Deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais.

Neste sentido, verifica-se que a sentença analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas no ato monocrático recorrido.

Quanto aos juros, conforme se lê no Ofício nº 3246/2013, de 19 de março de 2013, enviado pelo Presidente do STF ao Presidente do Congresso Nacional, consta o seguinte na parte dispositiva do referido julgado:

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de:

a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República;

b) assentar a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

c) declarar inconstitucional o fraseado “independentemente de sua natureza”, contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário;

d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens “b” e “c” acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; (...).”

Embora os itens “b” e “c” acima sejam relativos à declaração de inconstitucionalidade apenas da “correção” pelos índices de poupança, mantendo o critério para os juros, eles se referiram apenas à sua aplicação após a expedição do precatório/RPV, contrariando, inclusive, antigo posicionamento do STF no que toca à inexistência de juros a partir desse momento.

De outro lado, apesar de o item “d” tratar da inconstitucionalidade por arrastamento dos itens “b” e “c”, não fez menção a nenhuma parcialidade da declaração. Pelo contrário, o STF, certo ou errado, de forma correta ou contraditória, parece ter declarado a INTEGRAL inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009, de maneira que não só os critérios de correção, mas também os de juros, deveriam ocorrer pela sistemática anterior. O problema é que ainda não se tem notícia do trânsito em julgado no STF.

De qualquer forma, ressalvada minha posição de dever-se aguardar a explicação da questão pelo STF, especialmente em razão da existência de divergência nas instâncias superiores a respeito da melhor interpretação da sua decisão, por medida de economia processual, e visando uniformizar o posicionamento desta Turma Recursal, passo a adotar a orientação do STJ, aplicando os juros e correção da seguinte forma:

Os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no INPC (quando se tratar de matéria beneficiária/assistencial) ou no IPCA-E (caso se trate de matéria administrativa).

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente **prequestionados**, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Recurso parcialmente provido. Sentença reformada somente para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados em consonância com o descrito acima.

Sem honorários.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

2. PROCESSO 0501256-74.2014.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO POR ORDEM JUDICIAL. INSTITUIDOR PRESO

PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que julgou a demanda procedente, ***para condenar o INSS a implantar o benefício do auxílio-reclusão em favor da parte autora, com DIB em 01/07/2009 e DIP em 01/06/2014, devendo pagar os valores atrasados, que serão apurados pela Secretaria e pagos por meio de RPV.***

Em seu recurso, o INSS sustenta que a prisão que poderia gerar o auxílio-reclusão ocorreu em 10/12/2011, e não em 01/07/2009. Em 2009, o autor teria sido preso, mas recolhido para tratamento. A desinternação teria ocorrido em 08/07/2011. Assim, alega que na prisão em 10/12/2011, o requerente não mais possuía a qualidade de segurado.

A sentença julgou a ação procedente sem tocar no argumento trazido pelo autor em seu recurso, ao considerar que a prisão se deu em 01/07/2009.

Pois bem. Apesar de ser verdadeira a narração do réu (anexo 13), não chego à mesma conclusão.

O instituidor foi recolhido em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico em regime fechado entre 01/07/2009 e 08/07/2011. Ou seja, ainda que teoricamente se trate de medida não-punitiva, é evidente que o instituidor esteve privado de sua liberdade. O art. 80 da Lei nº 8.213/1991 não faz qualquer diferenciação dos tipos de prisão.^[1] Assim, o termo ***prisão*** deve ser interpretado de forma que abranja todos os segurados que estiverem privados da liberdade por ordem de autoridade competente. Essa, aliás, é sua melhor interpretação teleológica. Privado da liberdade, por um ou outro motivo, o segurado não pode trabalhar, tampouco sustentar sua família.

Assim, o improvidamento do recurso é medida que se impõe.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados,

inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Por este entender, voto pelo conhecimento do recurso para negar-lhe provimento.

Honorários a cargo do INSS fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111/STJ.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto supra.

.

.

3. PROCESSO: 0501153-86.2013.4.05.8307

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. APLICAÇÃO DO ART. 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ECA). POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a questão à possibilidade de menor sob guarda, que convivia com o avô, falecido depois da edição da Lei 9.528/97, que subtraiu tal figura do rol de dependentes, estabelecida no § 2º, do art. 16, da Lei 8.213/91, obter o direito ao benefício de pensão por morte.

pedido de restabelecimento de pensão por morte, divergiu da jurisprudência dominante desta TNU, segundo a qual o menor sob guarda se equipara ao filho para fins previdenciários, por força do art. 33, §3.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Identificada a similitude fática entre o acórdão da Turma de origem, que entendeu incabível o benefício de pensão por morte em razão da exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91, art. 16, § 2.º) e os paradigmas desta TNU, reconhecedores da condição de dependente do menor sob guarda, sob o fundamento de prevalência do ECA sobre a LBPS. - Conhecimento do incidente de uniformização por divergência entre acórdão impugnado e decisões paradigmas.

- No mérito, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; ou do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; ou, ainda, da decisão judicial, no caso de morte presumida (LBPS, art. 74), exigindo-se para a obtenção do benefício a comprovação da qualidade do instituidor e a dependência econômica do beneficiário.

- Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais; e reconhece ainda à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários (Lei n.º 8069/90, art. 33, § 2.º).

- Esta TNU já firmou jurisprudência no sentido de que o ECA, ao prever que “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários” (Lei n.º 8069/90, art. 33, §3.º), deve prevalecer sobre o art. 16, §2.º, da Lei n.º 8.213/91, atribuindo a condição de dependente ao menor sob guarda, em função da proteção conferida à criança e ao adolescente pelo ordenamento jurídico pátrio (TNU – PEDILEF n.º 200481100039432, Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJU 9 set. 2009; PEDILEF n.º 200671950010322, Juiz Federal Manoel Rolim Campbell Penna, DJU 28 ago. 2009; PEDILEF n.º 200783005039533, Juiz Federal Cláudio Roberto Canata, DJU 22 mai. 2009; PEDILEF n.º 200770950142990, Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJU 25 mar. 2009). No julgamento do PEDILEF n.º 200783005039533, de fato decidiu-se que: “De acordo com os princípios constitucionais que regem a matéria, principalmente o da proteção integral da criança e do adolescente, cuja a responsabilidade é não só da família do menor mas também da sociedade e do Estado, é de rigor a aplicação da norma constante do art. 33, parágrafo 3.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e

não aquela constante no artigo 16, parágrafo 2.º, da Lei n.º 8213/91”.

- Reforma da decisão agravada, dando-se provimento parcial ao pedido de uniformização, para reiterar-se a tese da condição de dependente do menor sob guarda. - Se a Turma Nacional decidir que o incidente de uniformização deva ser conhecido e provido no que toca a matéria de direito e se tal conclusão importar na necessidade de exame de provas sobre matéria de fato, que foram requeridas e não produzidas, ou foram produzidas e não apreciadas pelas instâncias inferiores, a sentença ou acórdão da Turma Recursal deverá ser anulado para que tais provas sejam produzidas ou apreciadas, ficando o juiz de 1º grau e a respectiva Turma Recursal vinculados ao entendimento da Turma Nacional sobre a matéria de direito (TNU – Questão de Ordem n.º 20).

- Não examinados na sentença ou no acórdão os pressupostos fáticos para a concessão da pensão por morte, impõe-se o retorno dos autos às instâncias ordinárias para análise, em concreto, do preenchimento ou não dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, não cabendo tal análise em sede de pedido de uniformização (TNU – Questão de Ordem n.º 20; e Súmula n.º 42 desta TNU). Prejudicada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo Regimental provido e Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido.

(PEDILEF 00056181220104013200, JUIZ FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA, TNU, DOU 11/05/2012.)

- Assim, a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao §2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 não teve o condão de derogar o art. 33 da Lei nº 8.069/90 (ECA), prevalecendo este em detrimento daquele. Portanto, devida a concessão da pensão por morte ora pleiteada.

- Recurso improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

- Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

4. PROCESSO: 0504276-84.2011.4.05.8300

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO DE 1994. PARIDADE ASSEGURADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou o pedido inicial improcedente.

- Com a promulgação da novel ordem constitucional, instituiu-se a chamada paridade entre os proventos de aposentadoria e pensão e o valor da remuneração dos servidores em atividade, na forma como dispunha o art. 40, § 4º, da CF, em sua redação original. Tal dispositivo foi mantido, salvo ligeiras alterações não substanciais, pela norma do art. 40, § 8º, da Carta Magna, com a redação dada pela E.C. n. 20/98.

- O fator primordial para a extensão da vantagem aos aposentados era que ela tivesse caráter geral. Disso decorria que o aposentado/pensionista tinha o direito a perceber a mesma remuneração paga ao servidor em atividade, consistente no vencimento básico do cargo e demais adicionais e gratificações sobre ele incidentes, desde que a gratificação ou adicional fosse devida à generalidade dos servidores em atividade.

- Esse regime jurídico foi alterado parcialmente com a edição da Emenda Constitucional 41/2003, que excluiu a paridade do texto da Constituição. De fato, assim dispõe o art. 40, § 8º, na redação atual, da Lei Maior:

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

- Todavia, existem diversas regras de transição que prevêm a manutenção da paridade para alguns servidores aposentados e para outros que ainda vão se aposentar, desde que atendidos alguns critérios.

- De fato, o art. 6º da citada EC manteve a paridade para os servidores que ingressaram no sistema antes da sua publicação, desde que atendidas algumas condições cumulativas. Atentemos para o seu teor:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição

Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Parágrafo único. Os proventos das aposentadorias concedidas conforme este artigo serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal. (grifo nosso).

- Em que pese a revogação do parágrafo único acima citado pela EC n. 47/2005, a chamada "Reforma Paralela da Previdência", a paridade ali prevista manteve-se intacta, tendo em vista que o art. 2º daquela Emenda determinou a incidência do art. 7º desta.

- Além disso, como não poderia deixar de acontecer, o referido art. 7º da EC 41/2007 assegurou a paridade para os aposentados na data da sua promulgação, o mesmo acontecendo para aqueles ainda não aposentados, mas que contavam com direito adquirido na mesma data, ante o direito adquirido. Confirma-se a norma do art. 7º da EC n. 41/2003:

"Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."(grifamos)

- Por fim, a própria Emenda Constitucional n. 47/2005, ao amenizar os critérios de concessão de aposentadoria integral para os servidores públicos admitidos no serviço público até a publicação da Emenda Constitucional 20/98 (16/12/1998), reforçou uma vez mais a paridade remuneratória, Com efeito, assim dispõe a norma do art. 3º da EC n. 47/2005:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.”(grifamos)

- Por outro lado, os efeitos da EC n. 47/2005 retroagem à data da publicação da EC n. 41/2003, conforme expressamente disposto pelo art. 6º da EC 47/2005.

- Em síntese, as diversas alterações constitucionais advindas após promulgação inicial da CF/88 não retiraram do universo jurídico pátrio o instituto jurídico da paridade entre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensão por morte e a remuneração dos servidores em atividade, estando ela mantida para diversas situações funcionais.

- O entendimento do STF é claro sobre a matéria:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR - GTNS. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DOS INATIVOS. POSSIBILIDADE, COM AS RESTRIÇÕES DA EC 47/2005 - PRECEDENTE DA CORTE SUPREMA, DECIDIDO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado pela ora recorrente contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que denegou a segurança pleiteada, por entender que o recorrente aposentou-se em maio de 2005, momento posterior à Emenda Constitucional n. 41/2003, "que acabou com a regra de paridade entre servidores ativos e inativos. Como se sabe, a

jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, nesses casos, não há amparo legal para o pretense direito líquido e certo sustentado pelo impetrante". 2. "Instituída uma gratificação ou vantagem, de caráter genérico, paga indistintamente aos servidores da ativa, deve ser ela estendida aos inativos e pensionistas, conforme o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/98" (RMS 21.213/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/8/2007, DJ de 24/9/2007). 3. Já decidiu a Corte Suprema, em regime de repercussão geral, que "os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005" (RE 590.260/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2009, DJe de 22/10/2009). 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (Processo ROMS 201001258650 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 32545. Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:21/09/2011)

- Registre-se que o STF, por decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, vem suspendendo as decisões que divirjam de tal entendimento. Nesse sentido, leia-se a decisão proferida na SS 4020 / AM, Relator(a): Min. Gimar Mendes, Julgamento: 03/11/2009, Publicação DJe-211 DIVULG 10/11/2009 PUBLIC 11/11/2009.

- Trago, ainda, acórdão proferido pelo Eg. TRF-5ª Região:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. INSTITUIDOR FALECIDO NA INATIVIDADE E INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ 16.12.1998. DIREITO À PARIDADE TOTAL DE REAJUSTE DAS PENSÕES COM A REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES ATIVOS, CONSOANTE A REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº47/2005. APELAÇÃO PROVIDA. 1. É resguardada a paridade aos pensionistas que tiveram seus benefícios deferidos de forma derivada, em decorrência do óbito de servidor cuja aposentadoria fora deferida com observância à paridade, tendo em vista a interpretação sistemática e teleológica do alcance da regra de paridade de tratamento remuneratório com os servidores em atividade (art. 7º da EC 41/2003 e art. 2º da EC 47/2005) em confronto com as disposições específicas desse alcance previstas no art. 3º, parágrafo único, da EC 47/2003 e no art. 6º-A, parágrafo único, da EC 41/2003, incluído pela EC 70/2012. 2. A disciplina imposta pelos referidos dispositivos legais conduz à conclusão de que é cabível a incidência da regra da paridade para as pensões derivadas de aposentadorias concedidas com esse direito também em relação às situações dos servidores que foram aposentados até 31.12.2003 (data da publicação da EC 41/2003), ou com base na regra garantidora de direito adquirido prevista no art. 3º da EC 41/2003 (todos os requisitos para concessão da aposentadoria foram implementados até 31.12.2003, embora o benefício só tenha sido requerido ou deferido posteriormente), ou, ainda, com base nas regras de transição estabelecidas pelo art. 6º da EC 41/2003 (servidores que ingressaram no serviço público até a data da publicação da emenda e atenderam aos requisitos das regras transitórias posteriormente), sob pena de claro tratamento discriminatório. **3. In casu, o instituidor da pensão faleceu em 18.04.2004, quando já aposentado (DIB14.04.91), de forma que, não tendo sido infirmada a paridade de seu**

benefício com os da remuneração dos servidores ativos, resta garantida igualmente a paridade para a pensão derivada do referido benefício, devendo o INSS restabelecer o pagamento nos moldes em que vinha sendo pago até setembro de 2011. 4. Nesse sentido, precedente desta Corte: AC 549672, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE 06/12/2012 - Página::322.; AC553774/SE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 27/06/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 04/07/2013 - Pág. 130. 5. Ademais, não seria razoável admitir paridade, ainda que condicionada ao preenchimento de alguns requisitos, para as pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 e não fazê-lo em relação aqueles já se encontravam aposentados e com direito à paridade. 6. Apelação do Particular provida. (AC 00004568920124058200, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::18/12/2013 - Página::183.) (grifou-se)

- Considerando que a pensão por morte é derivada de uma aposentadoria datada de 22/02/1994 (anexo 04), há que se reconhecer a incidência do instituto da paridade no presente caso.

- No que tange às parcelas em atraso, devem ser acrescidas, em qualquer caso, de correção monetária pelo INPC (por se tratar de matéria beneficiária/assistencial) ou pelo IPCA-E (caso se trate de matéria administrativa), e de juros moratórios a contar da citação válida (Súmula nº 204-STJ), no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês até 2/5/2012, e, a partir de 3/5/2012, data de início de vigência da MP nº 567/2012 (norma convertida na Lei nº 12.703, de 7/8/2012), segundo a sistemática aplicada à poupança (0,5% enquanto a meta SELIC for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC quando esta for igual ou inferior a 8,5%).

- Tal entendimento se impõe em virtude da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento de parte do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, nos autos das ADINs 4357 e 4425, em julgamento concluído pela Corte Suprema no dia 13/03/2013, conforme noticiado no Informativo 698 do STF. Conforme se lê no Ofício nº 3246/2013, de 19 de março de 2013, enviado pelo Presidente do STF ao Presidente do Congresso Nacional, consta o seguinte na parte dispositiva do referido julgado: "Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado independentemente de sua natureza, contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; (...)" (grifou-se)

- Como o referido julgamento foi proferido em sede de controle concentrado, com declaração de nulidade, resta claro que o texto do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009 foi parcialmente expurgado do ordenamento jurídico, mas apenas nos pontos em que tratava da correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e quando afirmava independentemente de sua natureza" (itens b e c" da parte dispositiva do acórdão proferido pelo STF), voltando a vigor o que existia anteriormente sobre esses aspectos. Em suma, não houve declaração de inconstitucionalidade no que tange aos juros moratórios, que permanecem sendo os

da remuneração da caderneta de poupança, como acima exposto. A TRU-5ª Região, a propósito, decidiu exatamente neste sentido, à unanimidade, em julgamento realizado no dia 14/10/2013, no processo n.º 0506892-44.2011.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos. Por fim, registre-se que, à vista do entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013, estabeleceu que nos casos em que a condenação imposta à Fazenda Pública não seja de natureza tributária "os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período", ressalvando-se que se tratava, no caso, de questão remuneratória de servidor público, o que justifica a menção apenas ao IPCA.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso provido. Sentença reformada para reconhecer o direito a paridade.

- Sem condenação em honorários.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da ementa supra.