



Doc. 02

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA INSS
RECIFE- PE

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA ____ VARA ESPECIAL FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA EM PERNAMBUCO.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por seu procurador que esta subscreve, vem respeitosamente apresentar sua CONTESTAÇÃO o que o faz pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

PRELIMINARES

PRESCRIÇÃO

Como prejudicial de mérito argúi o INSS a **prescrição** das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do **art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.**

MÉRITO

Pretende a parte autora a revisão do valor da renda mensal de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices e nas mesmas competências dos reajustes concedidos ao teto de pagamento dos benefícios previdenciários, estabelecidos pelos arts. 14, da EC n.º 20/98, e 5º, da EC n.º 41/2003. Neste contexto, foram editadas as Portarias do MPAS n.º 4.883/98 e 12/04, para dar atendimento à disposição constitucional.

Tanto a Emenda Constitucional n.º 20/98, quanto a n.º 41/2003, não dispuseram que haveria reajuste de benefícios concedidos anteriormente e sim determinaram uma modificação do próprio teto, senão vejamos:

EC 20/98

“O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

A Portaria MPAS n.º 4 883 de 16 de dezembro de 1998, nada mais fez do que adequar a Emenda Constitucional n.º 20/98, assim transcrita:

“MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, e tendo em vista a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, resolve:

...

Art. 6º O limite máximo do valor dos benefícios do RGPS, a serem concedidos a partir de 16 de dezembro de 1998, é de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), inclusive do benefício de que tratam os arts. 91 a 100 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº. 2.172, de 5 de março de 1997, e dos benefícios de legislação especial pagos pela Previdência Social, mesmo que à conta do Tesouro Nacional.”

Da mesma forma a EC 41/2003, dispôs:

“Art.5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art.201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400(dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

Porém, a tese defendida na inicial não resiste a uma acurada análise, haja vista a colidência com os preceitos legais, princípios jurídicos e precedentes jurisprudenciais que regulam a matéria, contrariando frontalmente os arts. 5º, XXXVI, 7º, IV, e 195, § 5º, todos da CF/88, além dos arts.14 da EC 20/98 e 5º, da EC 41/2003, bem como a jurisprudência pacificada do STF.

NORMAS APLICÁVEIS AO CASO

Cabe transcrever os dispositivos constitucionais diretamente contrariados pela tese da parte *ex adversa*, 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;

Art. 7º. IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

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

Art. 14 (da Emenda Constitucional nº.20/98) - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Art. 5º (da Emenda Constitucional nº.41/2003) - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Outros artigos são úteis para o raciocínio aqui desenvolvido, embora não tenham sido contrariados diretamente pela tese inicial. 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

Com o devido respeito, a tese defendida pela parte autora partiu de uma premissa equivocada para reputar devido o reajuste perseguido, todavia, não há amparo jurídico para semelhante afirmação.

Nesse diapasão, a recente decisão do E. TRF da 4ª Região, em que foi Relator o Eminentíssimo Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Membro Titular da Turma de Uniformização Nacional dos Juizados Especiais Federais, no processo 2000.71.00.033686-9, publicada no DJU de 04.02.2004, pág. 585, que, com peculiar sabedoria, lança uma pá de cal sobre o assunto:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

1. [...]

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu.

Reforçando esse entendimento, transcrevemos o voto do Eminentíssimo Juiz Otávio Roberto Pamplona, Presidente da E. Turma Recursal de Santa Catarina, lavrado no processo 2003.72.00.054845-1:

“Com efeito, o artigo 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, estatui que “o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício”.

O art. 33 dessa mesma lei, por seu turno, dispõe que “a renda mensal inicial do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei”.

A constitucionalidade dessas normas que impõem um teto aos benefícios previdenciários já restou reconhecida pela jurisprudência, sendo, portanto, legítimo o corte daquilo que sobejar ao limite máximo do salário-de-contribuição, vigente por ocasião da data de início do benefício (nesse sentido – STJ: RESP 438.617, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 19/12/2003; RESP 524.347, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 03/11/2003; RESP 432.060, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 19/12/2002; EDRESP 217.791, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJU 28/05/2001; TRF 4ª: EAC 1998.04.01.0735589, 3ª Seção, rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, DJU 24/11/1999; EAC 96.04.459546, 3ª Seção, rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, DJU 07/10/98).

Por outro lado, considerando-se que o valor do benefício previdenciário leva em conta a regra tempus regit actum, estabelecido o seu valor, com a glosa daquilo que sobejar ao teto instituído, é este o valor a ser considerado para todos os efeitos legais, inclusive para os reajustes que se sucederem no tempo. O valor excluído, portanto, desaparece para todos os efeitos legais.

Inexiste um valor de reserva a ser mantido indefinidamente, como pretende o autor, de modo a poder ser utilizado posteriormente quanto houver elevação do teto dos benefícios previdenciários, com a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição.

Nessa perspectiva, o novo limite estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/98 não tem reflexos sobre os benefícios concedidos anteriormente a sua edição. Até porque, inexistente previsão na própria emenda para esse efeito retroativo.

Em verdade, a referida emenda constitucional apenas estabeleceu um novo limite ao salário-de-contribuição e, por conseguinte, um novo teto aos benefícios previdenciários a serem concedidos após sua vigência, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente a sua promulgação.

Tratou-se de uma elevação extraordinária do limite máximo do salário-de-contribuição – e, por conseguinte, do teto do salário-de-benefício e da renda mensal do benefício –, decorrente de um critério eminentemente político do legislador e não de majoração decorrente da correção do salário-de-contribuição, com o intuito de recompô-lo em face do processo inflacionário, reajustamento esse a que se referia o artigo 29, § 1º, da Lei n. 8.212/91, na redação vigente por ocasião da edição da Emenda Constitucional n. 20/98.

Em face do exposto, voto pelo não provimento do recurso, julgando improcedente a ação, pelos fundamentos ora expendidos.”

Na mesma esteira é o entendimento do TRF da 1ª Região, e que pode ser resumido no julgamento do Processo 96.01.617614-4/MG, que ora transcrevemos:

“CONSTITUCIONAL. [...] IMPOSSIBILIDADE DA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DE REAJUSTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 58º DO ADCT. ART. 7º, IV DA CF. [...]”

2. *A Constituição, na dicção atual dos seus artigos, fixa teto de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), cuja incidência imediata não retroage para alcançar benefício anteriormente concedido, sob pena de ofensa ao direito adquirido (arts. 3º e 14 EC 20/98).*

3. *A renda mensal dos benefícios concedidos até a EC 20/98 deve ser calculada com base nos últimos trinta e seis salários contribuição corrigidos mês a mês (art. 202, CF).*

4. *Vedação constitucional de vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF).*

[...]” (TRF 1, DJU de 15.12.1999, pg78

No âmbito dos Juizados Especiais Federais, a jurisprudência é no mesmo sentido, como se pode facilmente verificar do enunciado nº.8 da Súmula da Turma Recursal de Santa Catarina:

Súmula nº 08

“Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS nº. 4.883/98 e MPS nº. 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC nºs 20/98 e 41/2003”.

Por fim, mas não menos importante, o acolhimento da pretensão do Autor implicará na violação expressa de diversos dispositivos constitucionais.

Em primeiro lugar, ao art. 5º, XXXVI, da CF/88, na medida em que aplicaria retroativamente as EC's 20/98 e 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, ferindo o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, bem como aos próprios artigos 14, da EC nº. 20/98, e 5º, da EC 41/2003, que não previu a aplicação dos novos tetos como fator de reajuste para os benefícios em manutenção.

Em segundo lugar, ao art. 7º, IV, parte final, da CF/88, na medida em que retrataria a manutenção de paridade com o salário mínimo, por via oblíqua.

Em terceiro lugar, implicaria a majoração do valor de um benefício sem a correspondente indicação da fonte de custeio, ao revés do que o exige expressamente o art. 195, § 5º, da CF/88.

DA VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO EM FACE DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA (LEI) EC 20/98

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 pode alterar a renda mensal desse benefício, 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 questão 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, vem a ser o requerimento de benefício pelo segurado e **sua concessão de acordo com as regras em vigência, aí incluído o limite de salários-de-contribuição e de benefício.**

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.

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 firmam 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:

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

“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.

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 incorrente 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 contraria, 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 das EC's 20/98 e 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ora, a concessão do benefício 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 do benefício não é um 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 a EC 20/98 (em disposição idêntica na EC 41/2003) **“apenas estabeleceu um novo limite ao salário-de-contribuição e, por conseguinte, um novo teto aos benefícios previdenciários a serem concedidos após sua vigência, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente a sua promulgação”**, como bem observou o MM. Juiz Otávio Roberto Pamplona em seu voto divergente acima citado.

“O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu.”, logo, seus efeitos alcançam somente os benefícios que forem concedidos durante a sua vigência, como ressaltou o E. TRF da 4ª Região no acórdão supra transcrito.

Não pode a Lei retroagir para alcançar o ato de concessão de benefícios 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. Ocorre que no caso dos autos não se trata de reajuste, mas sim de adequação ao novo limite máximo da renda mensal.

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. 5.º, 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. 5.º da Constituição Federal, como 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 máximo dos benefícios concedidos após a sua vigência, **não pode** passar por cima do ato jurídico perfeito para alterar o valor de benefício legalmente consolidado, mesmo que este tenha natureza alimentar, especialmente em se tratando de caso em que não houve qualquer reajuste de benefício.

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*):

“359. 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 têm 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.

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, como ocorrente com as EC 20/98 e 41/2003 em relação aos benefícios concedidos antes de sua vigência², ou seja, foram editadas apenas para o futuro, razão pela qual não pode o Estado ser compelido a aplicá-las para fatos pretéritos, ou sobre seus efeitos produzidos após a vigência das mesmas, 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”*.

² **“Nessa perspectiva, o novo limite estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/98 não tem reflexos sobre os benefícios concedidos anteriormente a sua edição. Até porque, inexistente previsão na própria emenda para esse efeito retroativo.”** (Juiz Otávio Roberto Pamplona, processo 2003.72.00.054845-1)

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 conxionada 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:

“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 lei editadas para o futuro. Mas não a expedição de regras que tenham como finalidade remontar ao pretérito, sem ferir direitos de seu destinatário.”

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 normogénica, 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 5º, 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 pública 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 Martinez³, 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.”.

Igualmente o art. 5, XXXVI, da CF, garante o respeito ao direito adquirido. Ora o INSS tem direito adquirido a pagar o benefício pelo valor estipulado na lei vigente à época da concessão do benefício. Forçar a Autarquia a majorar este valor com base em lei nova que assim não o previu 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 dos arts. 14 da EC 20/98 e 5º, da EC 41/2003, é de se concluir claramente que a pretendida elevação do teto do valor dos benefícios não alcança aqueles concedidos antes da sua vigência, em não se tratando, como *in casu*, de reajustamento.

Assim, como resta patente, a aplicação de lei posterior ao caso em análise tem três implicações: representa clara ofensa ao ato jurídico perfeito; afronta o direito adquirido do INSS de pagar o benefício no valor determinado pela lei vigente à época da concessão; 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.

³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Direito adquirido na Previdência Social. São Paulo: LTr, 2000, p. 95

- Falta de prequestionamento das questões relativas aos incisos II, LIV e LV da 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 insitos 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 n.º 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 n.º.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 e não prevista, ferindo de morte o ato jurídico perfeito e o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

A ofensa ao ato jurídico perfeito em função do que pretende a parte autora é incontestável: requer seja determinada a aplicação das EC's 20/98 e 41/2003 para benefícios concedidos antes de sua edição. OU SEJA, SEM QUALQUER AUTORIZAÇÃO LEGAL, PLEITEIA A APLICAÇÃO DOS ARTS.14 DA EC 20/98 E 5º DA EC 41/2003 RETROATIVAMENTE.

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).
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 Monteiro⁴, 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 C. 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.

⁴ Monteiro, Washington de Barros – Curso de Direito Civil, vol. 1, pg. 32.

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 e o novo ordenamento não previu qualquer forma de reajuste aos benefícios previdenciários, simplesmente fixou um novo teto por critérios políticos.

Assim, a pretensão inicial há que ser rejeitada, pois pretende fazer incidir os efeitos da lei nova (EC 20/98 e EC 41/2003) a fatos ocorridos e consumados antes de sua vigência, sem que tenha havido previsão nesse sentido, violando o princípio da irretroatividade das leis e, por conseguinte, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, previstos no art.5º, XXXVI da CF/88.

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.

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 Holmes⁵¹¹, citado pelo professor José Casalta Nabais, é que: *“os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva 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.”*

Dai 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 parcos 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 VIOLAÇÃO À VEDAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO

O pedido veiculado nesta ação, na verdade, pretende a adoção de equivalência ao salário mínimo.

Cumpra alertar que eventual deferimento do pedido veiculado nesta ação, implicará também num futuro pleito de aplicação de novo e eventual limite de contribuição estabelecido, enveredando na adoção de uma indevida equivalência salarial, por via oblíqua.

Para chegar a esta conclusão basta atentar para o principal fundamento da inicial e para a evolução da renda mensal colacionada à inicial. Ao invocar a aplicação dos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003 ao seu benefício, a parte autora nada mais pretende que seu benefício, por via oblíqua, mantenha a vinculação com o número de salários mínimos da época da concessão, pois naquela recebia X salários mínimos e agora também o receberia.

Tal aspecto evidencia-se ao constatar-se que o legislador estabeleceu nas EC 20 e 41 o novo teto no EXATO valor de 10 (dez) salários mínimos em valores da época (R\$120,00 x 10: R\$1.200,00 e R\$240,00 x 10 = R\$ 2400,00) o que importaria, em se aplicando os mesmos índices de reajuste, na manutenção da renda mensal atual do autor no mesmo número de salários mínimos com que fora concedido o benefício, pois estaria recebendo o mesmo percentual de reajuste concedido ao salário mínimo.

Os índices ora postulados correspondem exatamente à diferença entre a correção sofrida pelo salário mínimo nos últimos anos e a correção concedida aos benefícios previdenciários em manutenção. Importa frisar que os benefícios de valor mínimo mantiveram seu valor e sofreram a mesma correção que o salário mínimo, não por que lhes foi aplicada correção maior, mas sim por força do que dispõe o art. 201, § 2º, da CF/88, que prevê que os benefícios previdenciários não poderão ser pagos em valor inferior à um salário-mínimo, de sorte que ainda que a renda mensal seja inferior, o benefício será pago no valor de 01 salário-mínimo.

Qual a razão? A resposta é simples: o “teto” de contribuição e de benefício para o RGPS foi estabelecido num valor inicial de 10 (dez) salários mínimos. Ocorre que houve defasagem tendo em vista que o SM sofreu reajustes reais, acima da variação da inflação. Ora, buscando manter o propósito inicial de promover o seguro social até o limite de dez salários mínimos, o legislador entendeu por bem redimensioná-lo aproximando-o novamente do patamar inicial.

Não adentraremos ao mérito deste ato, pois se trata de medida de política social e o legislador (mormente o constituinte – muito embora reformador) pode fazê-lo tomando por base o valor vigente do salário mínimo. Formalmente não há qualquer vício no referido ato legislativo, pois o que é vedado é adotar-se o salário-mínimo como fator de indexação para salários, proventos ou benefícios (CF, art. 7º, IV).

“Tratou-se de uma elevação extraordinária do limite máximo do salário-de-contribuição – e, por conseguinte, do teto do salário-de-benefício e da renda mensal do benefício -, decorrente de um critério eminentemente político do legislador e não de majoração decorrente da correção do salário-de-contribuição, com o intuito de recompô-lo em face do processo inflacionário, reajustamento esse a que se referia o artigo 29, § 1º, da Lei n. 8.212/91, na redação vigente por ocasião da edição da Emenda Constitucional n. 20/98.”, como bem ressaltou o MM. Juiz Otávio Pamplona em seu voto supra transcrito.

Ora, sob este prisma não vemos nada de errado que o legislador tome por parâmetro o valor do salário mínimo, mas daí à pretensão veiculada nesta ação vai muita diferença. É que o pedido aqui veiculado de aplicação do “teto” a benefício com DIB anterior a sua vigência, caso atendido culminará em ato que **reflexa ou obliquamente** conferir-lhe-á a aplicação de equivalência com o valor do salário mínimo, o que é de todo inviável juridicamente, haja vista expressa disposição constitucional em contrário (art. 7º, inciso IV, *in fine*, da CF), bem assim uníssona jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

Com efeito, após a implementação do Plano de Custeio e Benefícios, os reajustamentos previdenciários passaram a ser feitos com base em índices oficiais de aferição da inflação, como forma de ser preservado o valor real dos benefícios, **de acordo com o mandamento constitucional constante do art. 201, § 2º, da CF ou, vale dizer, mantiveram o valor de compra, como bem decidiu o Egrégio STF ao julgar o RE 376.846/SC**, onde afirmou que a utilização de índices diferenciados para a correção do salário de contribuição e do reajustamento dos benefícios não ofende o princípio da igualdade, pois as naturezas jurídicas de um e de outro são completamente diversas, decisão esta que passamos a transcrever, em parte:

“[...] IX Finalmente, também não vejo procedência no argumento utilizado pelo recorrido e adotado no acórdão ora sob exame, no sentido de que estaria sendo ofendido o princípio da igualdade com a adoção de um índice para correção do salário de contribuição e outro para reajustamento dos benefícios. É que a natureza jurídica de um é diferente da natureza jurídica de outro. Com propriedade, registra o Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro: “(...) 41. O salário de contribuição, na definição de SÉRGIO PINTO MARTINS, ‘... é a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores’. Ao revés, o benefício não se enquadra em nenhuma espécie a tanto assemelhada. Esse último é prestação, de natureza alimentar, adimplida pelo INSS. Não se vincula, diretamente, ao salário de contribuição, que se cinge ao papel de base cálculo da contribuição previdenciária devida pelo trabalhador. O seu atributo é, portanto, servir de elemento sobre o qual irá incidir a alíquota pertinente da contribuição devida. Essa sua realidade o diferencia, seja na sua essência, seja no seu tratamento, do benefício. A opção pelo IGP-DI, portanto, na correção do salário-contribuição terá objetivos distintos, que não se aproximam do ideal do reajustamento real, fim a ser perseguido quando são revistos os benefícios pagos pelo INSS. A razão que dita as opções políticas sobre o setor de arrecadação não são as mesmas que regem a correção dos benefícios. O regime jurídico tributário, ao qual está atrelado o salário-contribuição, possui ditames particulares, que, sem dúvida, escapam ao sistema jurídico dos benefícios. Essas circunstâncias, decorrentes da distinção da natureza jurídica dos institutos, inviabiliza a incidência do princípio da isonomia. 42. Ademais, é preciso se ponderar que, ao inverso do que aponta a decisão recorrida, a suposta imprecisão possa estar na correção fixada ao salário-contribuição, e não o contrário.(...) O que deve ser considerado, entretanto, é que o art. 201, § 4º, C.F., garante a manutenção do valor real dos benefícios após a concessão destes. Salário de contribuição e benefícios têm, portanto, natureza jurídica diversa do benefício. X” (grifo nosso)

“... quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.”, como bem assevera o MM. Juiz Ricardo Pereira em seu voto no processo 2000.71.00.033686-9.

A vinculação com o salário mínimo, por sua vez, somente ocorreu entre 04/89 e 12/91. Neste sentido, aliás, é farta a jurisprudência dos Tribunais:

“TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04321160

DECISÃO:07-12-1995
PROC:AC NUM:0432116 ANO:95 UF:RS TURMA:05
APELAÇÃO CIVEL
Publicação: DJ DATA:07-02-96 PG:05643
Ementa: (...)

4. O LIMITE IMPOSTO PELO LEGISLADOR ORDINARIO AO VALOR MAXIMO DOS BENEFICIOS PREVIDENCIARIOS E PERFEITAMENTE CONSTITUCIONAL.

5. A EQUIVALENCIA SALARIAL, OU SEJA, A PARIDADE DO VALOR DO BENEFICIO EM RELAÇÃO AO CORRESPONDENTE NUMERO DE SALARIOS MINIMOS NA DATA DA CONCESSÃO, ALCANÇA TODOS OS BENEFICIOS ANTERIORES A CF-88, A PARTIR DE MAIO DE 1989 ATÉ DEZEMBRO DE 1991.

(...)

7. O REAJUSTAMENTO DOS BENEFICIOS PREVIDENCIARIOS DEVE OBEDECER AOS CRITERIOS DEFINIDOS EM LEI.

8. IMPOSSIVEL, ASSIM, A MODIFICAÇÃO JURISDICCIONAL DOS CRITERIOS LEGAIS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIARIAS, POIS O JUDICIÁRIO SÓ PODE AGIR COMO 'LEGISLADOR NEGATIVO'.

9. EFEITO PERVERSO DA EVENTUAL DECLARAÇÃO DA SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DOS CRITÉRIOS LEGAIS DE REAJUSTAMENTO DOS BENEFICIOS: SUPRESSÃO DA BASE LEGAL PARA VANTAGENS CONCEDIDAS E IMPOSSIBILIDADE DA CRIAÇÃO JURISDICCIONAL DE UMA NOVA LEI DE REAJUSTES.

10. A CONVERSÃO DOS BENEFICIOS PREVIDENCIARIOS TEVE PERFEITO AMPARO LEGAL E NÃO CAUSOU NENHUM PREJUÍZO JURIDICO AOS SEGURADOS E DEPENDENTES.

Relator: JUIZ:429 - JUIZ AMIR FINOCCHIARO SARTI

Também o Pretório Excelso há muito assentou que a pretensão da parte autora, muito embora por via obliqua conforme visto acima, não encontra amparo na Constituição Federal, que veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, pelo que citamos o seguinte Recurso Extraordinário:

RE N. 234.779-RJ

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

EMENTA: Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).

Assim, correta foi a interpretação dada pelas Portarias/MPAS n.ºs. 4.883/98 e 12/04, cumpridas pelo INSS, aplicando o novo limite apenas para os benefícios com DIB posterior a 16/12/1998 e 20.12.2003, respectivamente.

Promover a desigualdade de tratamento entre os segurados/beneficiários, bem como provocar ou acentuar a *insolvência* do RGPS pela falta de previsão de custeio, seguramente não estão dentre os objetivos do legislador. Ao contrário, as propostas de reforma são de recuperar e viabilizar o Sistema de Seguridade Social que está reconhecidamente em crise.

DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 14 DA EC 20/98 E 5º DA EC 41/2003, QUE NÃO DEFERIU QUALQUER REAJUSTE NO VALOR DOS BENEFÍCIOS

O Exmo. Juiz Federal HILDO NICOLAU PERON, enfrentou a questão e com peculiar clareza e pertinência, assim decidiu nos autos de n.º. 2002.72.00.050336-0, *verbis*:

“Ressalto não ser devido o reajuste extraordinário aplicado ao limite máximo do salário-de-contribuição, instituído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98 (art. 14).

“É de se ver que na data da sua promulgação o valor vigente do teto do salário-de-contribuição era de R\$ 1.081,50 e foi elevado para R\$ 1.200,00, isto é, a EC 20/98 provocou, não um reajuste, mas um aumento real do valor do salário-de-contribuição que não pode ser aproveitado pelo autor. Constata-se que entre 06/98 e 06/99 o valor dos benefícios em manutenção foram reajustados em 4,61% e o valor do teto do salário-de-contribuição entre 06/98 e 06/99 (que nesta data era de R\$ 1.255,32) variou em mais de 16%.

Portanto, esta inovação determinada pela EC 20/98, relativamente ao novo salário-de-contribuição não aproveita ao autor. Seja por falta de determinação expressa; seja por não haver a vinculação necessária do salário-de-contribuição com o valor da renda mensal dos benefícios em manutenção”. (grifamos)

Não se trata de uma decisão isolada, este entendimento, como visto, é comungado pelo TRF da 4ª Região, nos seguintes termos:

“... quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricão de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a modificação reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite. A simples modificação para maior do limite, não significando reajuste, não pode refletir automaticamente em todos os benefícios previdenciários. Reflexo imediato desta recomposição somente haverá em relação aos benefícios que forem deferidos após a alteração, pois tanto o salário-de-benefício como a renda mensal inicial poderão alcançar valores maiores do que em tese alcançariam se o limite fosse reajustado de acordo com o índice aplicado ao reajustamento dos benefícios em manutenção.

*...
Pela sistemática existente em nosso ordenamento, o teto para o salário-de-contribuição necessariamente foi alterado, uma vez que entre ele e os tetos do salário-de-benefício e da renda mensal existe paridade. Como a EC 20/98 representou modificação, e não reajustamento do teto, não acarretou ela automático reajuste dos benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu.*

[...]” (TRF 4, 2000.71.00.033686-9, dju 02.04.2004, pg 585)

E também pelo Des. Federal Otávio Pamplona, então Juiz Presidente da Turma Recursal de Santa Catarina, em seu voto no Processo 2003.72.00.054845-1:

“Em verdade, a referida emenda constitucional apenas estabeleceu um novo limite ao salário-de-contribuição e, por conseguinte, um novo teto aos benefícios previdenciários a serem concedidos após sua vigência, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente a sua promulgação.

Tratou-se de uma elevação extraordinária do limite máximo do salário-de-contribuição – e, por conseguinte, do teto do salário-de-benefício e da renda mensal do benefício –, decorrente de um critério eminentemente político do legislador e não de majoração decorrente da correção do salário-de-contribuição, com o intuito de recompô-lo em face

do processo inflacionário, reajustamento esse a que se referia o artigo 29, § 1º, da Lei n. 8.212/91, na redação vigente por ocasião da edição da Emenda Constitucional n. 20/98.”

Com efeito, a elevação do teto máximo de salário-de-contribuição (e de consequência no limite da RMI dos benefícios **com DIB posterior**) trazida tanto pela EC n.º. 20/98 quanto pela EC 41/2003 não pode repercutir nos benefícios com DIB anterior a 16/12/98 e 20/12/2003, respectivamente, porque não traduz qualquer “reajuste” do valor da renda mensal dos benefícios em manutenção, mas simples modificação do limite máximo do valor por decisão política.

DA INEXISTÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Menos lógico é pretender-se que o aumento do teto se estenda a todos os beneficiários, mesmo os que passaram a perceber o benefício sob a égide da lei anterior. Tal decisão implicaria **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 do teto 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 limite, o constituinte revisor 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.”

“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 os inúmeros beneficiários.

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 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 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 dos benefícios concedidos sob a égide da lei pretérita, em face da simples correção do teto dos salários de contribuição.

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

RÉCURSO 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 DESTITUIDA 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.”

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 Nº. 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.

O que os arts. 14 (EC 20/98) e 5º (EC 41/2003), determinaram foi a elevação extraordinária do teto de pagamento dos benefícios – baseada em critérios políticos e atuariais – e não o seu reajustamento ou correção, sem qualquer previsão de reajuste dos benefícios previdenciários.

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 teto de benefícios aos benefícios em manutenção, 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, pois *“Tratou-se de uma elevação extraordinária do limite máximo do salário-de-contribuição – e, por conseguinte, do teto do salário-de-benefício e da renda mensal do benefício –, decorrente de um critério eminentemente político do legislador e não de majoração decorrente da correção do salário-de-contribuição, com o intuito de recompô-lo em face do processo inflacionário, reajustamento esse a que se referia o artigo 29, § 1º, da Lei n. 8.212/91, na redação vigente por ocasião da edição da Emenda Constitucional n. 20/98”*, como bem observou o MM. Juiz Otávio Roberto Pamplona em seu voto divergente acima citado.

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 do novo teto de benefícios estabelecido nos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, para alcançar benefícios concedidos antes de suas respectivas vigências, 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 substituir-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.

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, 7º, inciso IV e 195, § 5º, todos da Constituição Federal, e arts.14, da EC 20/98 e 5º, da EC 41/2003 (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 da Corte Suprema, é de rigor acompanhar a posição do INSS, barrando a aplicação retroativa em tela, bem como a vinculação ao salário mínimo.

É forçoso, concluir, portanto, que a pretensão de emprestar eficácia retroativa à Lei nova, para alcançar situação jurídica (benefício previdenciário) definitivamente constituída, afronta, de forma direta, o princípio da irretroatividade das leis, consubstanciada nas garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, da vedação de vinculação ao salário mínimo 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 - eis que a decisão estaria contrariando dispositivos da Constituição Federal, especialmente o artigo 7º, IV, *in fine*, art.2º, art. 5º, *caput* e inciso XXXVI (princípios da igualdade e da irretroatividade da lei) e art. 195, § 5º, todos da CF, bem assim os arts. 14, da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003 - 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, requerendo expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos citados.

Nestes termos, pede deferimento.

Recife, 2005

Procurador Federal