



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



PRIMEIRA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Processo n.º 0004911-28.2011.403.6183

**Autores- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E SINDICATO NACIONAL
DOS APOSENTADOS, PENSIONISTAS E IDOSOS DA FORÇA SINDICAL**

Réu - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Vistos etc.

Trata-se de ação civil pública proposta, em 05 de maio de 2011, pelo Ministério Público Federal e o Sindicato dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical contra o INSS.

Em sua inicial, os autores pretendem, em todo o país, o cumprimento diretamente na seara administrativa dos termos do julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 564.354. Neste, com repercussão geral, foi objeto de ementa que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º. Emenda nº 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional". Fundamentam juridicamente o pedido com base essencialmente nos seguintes argumentos: a) necessidade de observância dos princípios da força normativa e máxima eficácia da Constituição e objetivação do controle difuso; b) princípio da eficiência. Postulam tutela antecipada e a procedência do pedido para que o INSS, no



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



prazo de 90 dias e em âmbito nacional, proceda "ao recálculo dos benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354", bem como ao pagamento dos valores retroativos. Pretendem, ainda, o pagamento de multa diária por descumprimento no valor de valor "não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por benefício não revisado, sem prejuízo do previsto nos parágrafos 5º. e 6º. do artigo 461 do Código de Processo Civil e de responsabilização criminal na forma do artigo 330 do Código Penal".

Promoveram, com a inicial, a juntada de documentos.

Concedida tutela antecipada para que o réu procedesse ao recálculo, em todo o território nacional, dos benefícios atingidos pelo julgamento do RE nº 564.354, inclusive com o pagamento dos valores atrasados sem quaisquer parcelamentos. Foi determinado, ainda, o pagamento de multa diária de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser revertida para o Fundo constante do art. 13 da Lei n. 7347/85.

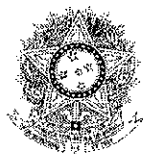
Determinou-se que o coautor Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical regularizasse a sua representação processual, sob pena de sua exclusão do pólo ativo.

Oficiados os Diretores de todas as Seções Judiciárias dos Tribunais Regionais Federais.

Da decisão que concedeu a tutela antecipada, foi interposto agravo de instrumento que, em efeito suspensivo, a reformou em parte.

Regularizada a representação processual da entidade sindical, foi deliberada a citação da autarquia previdenciária.

Em sua contestação, o INSS, inicialmente, requer a homologação de acordo, apresentado pelas partes e acostado àquela peça.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

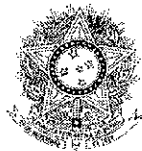


Pede, preliminarmente, a inépcia da inicial, em vista de pedido genérico. Argui, ainda em preliminar, a carência da ação e a ausência de pressupostos processuais para o julgamento da demanda. Discorre, nessa linha, a respeito de falta de interesse de agir em vista de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, da ilegitimidade ativa do Ministério Público e da inadequação da via eleita. Diz da homogeneidade de direito, execução e limites de aplicação. Menciona a necessidade, no caso, da entidade sindical autora de autorização dos substituídos, para a propositura da demanda. Destaca, ainda, a incompetência da Justiça Federal para a análise dos benefícios acidentários. Fala, como prejudiciais de mérito, da decadência e da prescrição. No mérito, diz que devem ser afastados da incidência da postulação os benefícios com início anterior à Constituição de 1988 e os recompostos por ocasião do primeiro reajuste (art. 26 da lei nº 8.870/94 e 21 da lei nº 8.880/94). Em caso de condenação, fala da violação do art. 100 da Constituição, referente ao pagamento por precatórios e requisitórios. Discorre sobre a obrigação de fazer e da multa imposta. Fala a respeito da restrição dos efeitos da tutela ao âmbito da competência territorial do órgão julgador. Pretende, por fim e em síntese, a extinção do processo, com base no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, com a homologação do acordo acostado à contestação. Subsidiariamente, pretende a extinção do processo sem a análise do mérito em vista das preliminares levantadas; o acolhimento das prejudiciais de mérito argüidas e a regularização da situação do sindicato autor. No mérito, postula a improcedência do pedido e, no caso de condenação, a flexibilização no prazo de cumprimento da decisão.

Juntado, com a contestação, o acordo proposto.

As partes expressamente renunciaram à manifestação sobre os termos da contestação.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Decido.

Nos moldes do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, promovo o julgamento antecipado da lide.

Como haverá julgamento de mérito, que contará também, mas não apenas, com a homologação em parte de acordo apresentado a esse juízo, indispensável a análise das preliminares e prejudiciais de mérito apresentadas em contestação – o que passamos a fazer.

1) DAS PRELIMINARES

1) Inépcia da inicial

Afasto a preliminar de inépcia da inicial. Na realidade, pedido e causa de pedir estão bem delineados na peça vestibular.

Primeiramente, não há como se pedir, em Ação Civil Pública, ainda que envolvendo direitos individuais homogêneos, que sejam indicados, logo de início, todos aqueles que serão beneficiados pelos efeitos de demanda coletiva. Eventuais interessados poderão, inclusive, executar o seu direito nos autos desta ação, com o que desnecessária a individualização dos titulares do direito.

Em segundo lugar, o pedido não foi genérico. Trata-se de pedido certo e fácil de divisar (isto é, cumprimento administrativo de decisão emanada, com repercussão geral, do Excelso Supremo Tribunal Federal), bem como os fundamentos estão claros e bem dispostos (em apertada síntese, força normativa da Constituição e eficiência administrativa).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

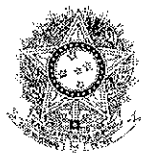


Aliás, se assim não o fosse, sequer seria possível a realização do acordo mencionado na contestação: não se acorda sobre o que não se compreende. Diga-se, ademais, que, se for o caso, em fase de execução, como já frisado, cada situação poderá ser examinada de forma concreta. Caso contrário, seria impossível, inclusive, a utilização de demandas de natureza coletiva. No caso de se tratar de uma determinação com repercussão geral, a própria Administração, sob a sempre atenta e diligente atuação dos proponentes da ação, irá fazer o enquadramento das situações em conformidade com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal. Em se tratando de interesse individual homogêneo, em fase própria, caso a Administração descumpra a determinação do Supremo Tribunal Federal, certamente o titular do direito poderá ingressar em juízo para a observância da decisão. Logo, não se deve dizer que não há como se proceder à revisão na esfera administrativa e, mais uma vez, o acordo trazido aos autos deixa claro isso.

Em terceiro lugar, todas as perguntas feitas sobre a extensão do RE nº 564.354 às fls. 160 verso deveriam ter sido aclaradas com a interposição de Embargos de Declaração em sede do próprio Recurso Extraordinário. Não tendo sido feito, não há como se pretender, sob a alegação de inépcia da inicial, ser reavivadas em ação distinta como a ora proposta.

Logo, sendo perfeitamente possível o direito de defesa do INSS, não há que se acolher o pedido de inépcia da peça inicial.

II) Legitimidade do Ministério Público Federal



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Preliminarmente, afasto a ilegitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação civil pública.

Com a redação dada ao art. 1º da Lei nº 7.347/85 pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), percebe-se que houve uma ampliação dos direitos e interesses defendidos pela via da ação civil pública. Assim, todo e qualquer interesse difuso e coletivo pode ser objeto de apreciação nesta ação.

A questão preliminar cinge-se à possibilidade de atuação do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos.

A respeito desta possibilidade já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em várias oportunidades. Confirmam-se, por exemplo, os **Recursos Especiais** nºs. **404759** (Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no DJ de 17/02/03), **404239** (Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, publicado no DJ de 19/12/02) e **371385** (Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 16/12/02).

Aliás, no seu voto, o Ministro Felix Fischer lembra que o interesse social relevante no ajuizamento da ação coletiva, legitimando a atuação ministerial, pode ser constatado mesmo na prevenção da proliferação de demandas individuais.

Na realidade, tendo como certa esta legitimação, acrescento outros motivos para a confirmação da legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Senão vejamos.

Deve-se, aqui, destacar o "caput" do art. 127 da Constituição Federal, segundo o qual incumbe ao Ministério Público a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Entende-se que, ao se tratar de direito aos benefícios, estamos diante de situações de elevado grau de interesse social,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



envolvendo a defesa do regime democrático e mesmo de tutela de garantia fundamental da pessoa humana. Logo, as três hipóteses estariam a legitimar, constitucionalmente, o Ministério Público para a defesa de direitos dos segurados em matéria de recálculo de renda mensal inicial - como a situação dos autos. Elucidemos.

Como direito fundamental da pessoa humana, o direito ao recálculo da renda mensal inicial em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 564.354 tem caráter coletivo, altamente relevante sob o prisma social e à composição do Estado Democrático de Direito, tratando-se mesmo de **direito individual indisponível**.

Para melhor chegarmos a esta conclusão, indispensável tecer algumas considerações a respeito dos direitos fundamentais.

Urge, inicialmente, registrar que estes foram vistos, em um primeiro momento, como liberdades públicas, estando ligados intrinsecamente à estrutura liberal, portanto, intimamente ligados com a idéia de Estado de Direito.

As liberdades públicas consubstanciam uma primeira fase do desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais. Aparecem como um dos aspectos de afirmação ideológica do então emergente liberalismo. Segundo esta concepção ideológica, que já buscava a máxima valorização do indivíduo, seria fundamental à preservação dos direitos humanos que o Estado se abstinhasse de intervir. Portanto, as liberdades públicas surgem como direitos dos homens em que o Estado tem o seu poder limitado de inserção e o indivíduo tem aumentada a sua esfera de liberdade, especialmente em relação a este mesmo Estado.

Naquele primeiro instante dos direitos fundamentais, confundidos apenas com as liberdades públicas, exigia-se do Estado uma



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



postura negativa ("non facere"). Evitando-se a sua interferência na esfera das estruturas privadas.

A estrutura das competências responde bem à questão - a competência do cidadão é cada vez maior (realizando as suas atividades negociais sem a intervenção do Estado) e a competência do Estado era determinada para evitar o seu agigantamento (inclusive com a leitura clássica da divisão dos poderes).

Em um segundo momento, houve a passagem para um Estado em que a proteção da pessoa humana passava também pela proteção social. Após o advento do Estado social, assiste-se à emergência do Estado Democrático de Direito.

Aliás, este processo de "socialização" de algumas liberdades públicas é fenômeno que não pode ser desprezado, mormente a partir do advento do constitucionalismo social.

Não seria mais de se admitir que, com experiências como a Carta Mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919, a história do constitucionalismo fosse a mesma.

Assim, se a liberdade era vista, inicialmente, sob a lógica do indivíduo de forma isolada, hoje somente há liberdade onde ela possa crescer de forma a propiciar o engrandecimento de todos os indivíduos. Ou melhor, "com efeito as doutrinas individualistas exaltaram a liberdade Individual, mas concebendo cada indivíduo isoladamente. Ora, se todos reconhecem que o homem é por natureza um ser social, é evidente que se deve conceber sua liberdade tendo em vista o homem social, o homem situado, que não existe isolado da sociedade. A liberdade humana, portanto, é uma liberdade social, liberdade situada, que deve ser concebida tendo em conta o relacionamento de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



cada indivíduo com todos os demais, o que implica deveres e responsabilidades”.¹

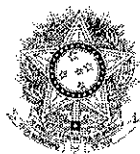
Como bem ressalta Nélson Saldanha², “de qualquer modo, temos que a liberdade é um valor. Coisa hoje um tanto óbvia, e consabida, mas que merece referência e reparo. Particularmente se pensa em valores jurídicos, e em tomar a liberdade como um dos valores jurídicos. Para tomá-la como tal, é necessário entendê-la em um sentido que coadune com a ordem social que o direito assume, reflete e ordena”.

Neste contexto, não é sem propósito, por exemplo, que o Capítulo dos direitos sociais (Capítulo II da Constituição) encontra-se, no nosso ordenamento constitucional, inserto no Título dos direitos e garantias fundamentais (Título II do texto constitucional). Na verdade, estamos diante de novos direitos fundamentais que não se dissociam mais, com o próprio curso da história, dos direitos sociais. Afora isto percebe-se que, mesmo no Título reservado aos direitos fundamentais, o Capítulo I é destacado para os direitos individuais e coletivos. Assim, aos tradicionais direitos fundamentais, como direito à vida e à liberdade de expressão, associam-se, no mesmo bojo, direitos do consumidor (art. 5º, inciso XXXII, CF/88) e menciona-se a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88). No mesmo ambiente aloja-se, ainda, a noção de prestação social alternativa da pena (art. 5º, inciso XLVI, “d”).

São, portanto, direitos fundamentais que passam a exigir do Estado também alguma forma de prestação, no sentido de estabelecer programas de ação em torno de sua feitura.

Portanto, atualmente, os direitos humanos se encontram intrinsecamente ligados ao ideário de proteção social, sendo que não há como se preservar os direitos do homem individualmente considerado sem levar em conta a efetivação dos direitos sociais.

¹ DALLARI, Dalmo. **Elementos de teoria geral do estado**. 16ª ed. São Paulo : Saraiva, 1991, p. 257 e 258.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Logo, o direito à previdência social, com a preservação de todos os seus benefícios e de corolários que são indispensáveis à concretização destes, encontra-se dentre os direitos fundamentais da pessoa humana.

Embora apenas o art. 6º (que menciona como direito social também a previdência) esteja situado no Título II da Constituição Federal, não há como se deixar de atribuir a mesma natureza de direito fundamental do homem a dispositivos constantes dos arts. 194, 201 e 202 da Carta Magna.

Na verdade, para que o direito fundamental da pessoa humana seja efetivo, é inevitável que sejam observados todos os princípios constitucionais que lhe garantam efetividade. Caso contrário, teríamos indesejável relativização dos direitos fundamentais.

Por outro lado, enquanto patrimônio jurídico extremamente caro a toda a sociedade, os direitos fundamentais devem ter a sua defesa potencializada na esfera coletiva.

O tratamento coletivo, para a tutela dos direitos humanos, revela o próprio cuidado que se tem com os mais relevantes interesses a serem resguardados perante a ordem jurídica.

Logo, sendo na sua essência coletivos, os direitos fundamentais têm na tutela coletiva uma de suas mais eficientes armas.

E mais: isto se dá, inclusive e especialmente, com os direitos sociais (direito ao trabalho, à previdência social e à saúde). Estes são, também na essência, coletivos. Embora possam ser gozados na dimensão individual, estes direitos são essencialmente coletivos - mesmo porque ligados aos direitos de terceira geração, forjados na idéia de solidariedade social.

² Estado de direito, liberdades e garantias (estudos de direito público e teoria política). São Paulo : Sugestões Literárias S.A., 1980, p. 40.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Por outro lado, não há como se esconder a importância da atuação do Ministério Público, em todos os seus diversos segmentos, para a defesa coletiva dos direitos fundamentais.

Aliás, nunca é demais destacar novamente o "caput" do art. 127 da Constituição Federal, que reza que incumbe ao Ministério Público a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim, encontram-se os direitos humanos na esfera dos interesses coletivos de elevado grau de interesse social e, mesmo, na esfera dos direitos individuais indisponíveis, não havendo como se esconder a rica fonte de possibilidades envolvendo a titularidade, especialmente coletiva, do Ministério Público. Da mesma forma, para a concretização dos postulados democráticos, há que se observar a vigilância da dignidade da pessoa humana (como se constata dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, em especial o constante do inciso III do art. 1º. do texto constitucional).

Aliás, urge frisar, por exemplo, a importância assumida pela ação civil pública, tendente à preservação dos direitos humanos (e, no caso, como visto, a do cumprimento pela Administração dos termos do RE nº 564.354 em causa tem indisfarçável conteúdo de direito fundamental da pessoa humana).

Toda e qualquer disposição normativa tendente a diminuir a atuação ministerial, em ações coletivas, envolvendo a matéria de direitos fundamentais deve ser afastada. Da mesma forma, há que se rechaçar interpretações contrárias à maximização deste postulado.

Portanto, especialmente em matéria de direitos fundamentais, não há como se colocar qualquer restrição à legitimação do Ministério Público, abrindo-se ensejo inclusive à defesa dos direitos individuais homogêneos ou individuais indisponíveis que envolvam direitos do homem.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Sob qualquer ângulo que se analise a questão, a tutela coletiva, com especial participação do Ministério Público, é uma das mais efetivas formas de implementação dos direitos humanos e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito nos moldes do art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil. Logo, não há como se afastar a legitimidade do Ministério Público para a ação civil pública proposta.

Nesta linha, há que se destacar o art. 74, inciso I, da Lei nº 10.741/03 (**Estatuto do Idoso**), segundo o qual **competete ao Ministério Público instaurar ação civil pública para a proteção dos interesses individuais homogêneos da pessoa idosa**. Há, ali, a admissão de que a defesa dos interesses individuais homogêneos do idoso refere-se à própria defesa de direitos fundamentais já destacados no início da própria Lei. No caso dos autos, como se verá a seguir, estamos diante de interesses individuais homogêneos de pessoas, em geral, idosas (aposentados).

III) Substituição processual e desnecessidade de autorização dos substituídos para a atuação da entidade sindical

Somente em caso de representação, há necessidade de autorização dos representados para a atuação do representante em Juízo. Nas hipóteses de substituição processual, obviamente que o substituto processual não precisa de qualquer autorização dos substituídos para atuar processualmente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Assim, passamos a analisar o presente caso e a desnecessidade de autorização legal nos casos de substituição processual que, como se verá, é o instituto a ser admitido.

De acordo com o art. 6º do Código de Processo Civil “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Logo, ordinariamente, quem realiza a defesa de seus direitos em juízo – seja como autor, seja como réu – é o próprio titular da relação jurídica de direito material. Mas, excepcionalmente, admite-se ausência de semelhança entre a parte da relação de direito material e a parte na lide. Assim, permite-se que, de forma excepcional e mediante autorização legal, terceiro – estranho, pelo menos diretamente, à relação de direito substancial – pleiteie em nome próprio direito alheio. Estamos diante, pois, da legitimação extraordinária, que a maior parte dos doutrinadores prefere confundir com a própria substituição processual.

É óbvio que, por se tratar de uma forma anômala de legitimação, deverá decorrer de permissão legal.

Os casos de substituição processual permitidos pela legislação trabalhista (CLT), estão expressos, por exemplo, nos seguintes dispositivos: a) art. 195, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo qual a entidade sindical atua como substituto processual de seus associados em ações de insalubridade ou periculosidade; b) art. 872, parágrafo único, da mesma Consolidação, que versa sobre substituição processual em casos de ação de cumprimento de sentenças normativas.

No entanto, com o advento da Constituição de 1988, importante alteração foi promovida, com a inclusão da substituição processual autorizada de forma mais ampla (objetiva e subjetivamente) no seu art. 8º, inciso III, que reza o seguinte: **“ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”**.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Aqui consideramos, em um primeiro momento, aspectos levantados pela doutrina, entendendo que o disposto no inciso em pauta não é caso de legitimação extraordinária. A partir do conjunto dos argumentos enumerados por esta corrente, construímos tese diametralmente oposta. Tais argumentos são os seguintes:

A) excepcionalidade da substituição processual, não sendo, portanto, compatível com uma pretensa autorização indiscriminada;

B) ambiguidades dos direitos e interesses individuais e coletivos que ao sindicato cumpre defender, resultantes do termo categoria. Categoria seria um dado de fato, que só passa a ter relevância jurídica quando as pessoas se organizam sob a forma de sindicato. Logo, a referência à categoria, no inciso, implicaria alusão ao próprio sindicato (= categoria organizada). O sindicato defenderia os interesses da categoria, como conjunto de pessoas e os seus próprios interesses como unidades autônomas. Atuaria em prol dos interesses e direitos coletivos da categoria nos dissídios coletivos. Por outro lado, atuaria em defesa dos interesses e direitos individuais da categoria, quando defendesse interesses próprios (ex.: contribuições assistenciais);

C) argumento histórico: a comissão de sistematização, no art. 10, parágrafo 3º, utilizou-se da seguinte expressão – “À entidade sindical cabe a defesa dos direitos e interesses da categoria, individuais ou coletivos, inclusive



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



como substituto processual, em questões jurídicas ou administrativas". Tendo sido suprimidos os termos "inclusive como substituto processual", o legislador constituinte não haveria desejado a manutenção do instituto;

D) critério sistemático: caso típico de substituição processual previsto no teto constitucional seria o do art. 5º, LXX (mandado de segurança coletivo). Neste dispositivo encontra-se mencionada a expressão "em defesa de seus membros ou associados".

E) tem-se que o substituído só poderá ser um ente com personalidade jurídica própria, como no caso acima. No entanto, categoria não possui personalidade jurídica própria, pois esta se manifesta através do sindicato. Logo, se desejasse que o caso fosse de substituição processual, o constituinte deveria ter mencionado, também no art. 8º, o termo associados. Estes sim detentores de personalidade jurídica e podendo, desta forma, aparecer como substituídos.

F) o que viria consagrado no art. 8º, III, da Constituição Federal de 1988 seria o intuito da representação, cujo paradigma seria o art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho. A diferença existente entre os dois dispositivos seria a troca da palavra representação (art. 513 da CLT) pelo vocábulo defesa (art. 8º, III, da CF). Mas a palavra defesa seria sinônima de representação.

G) o fundamento da legitimação extraordinária geralmente decorre da circunstância de ser o substituto titular de um direito subjetivo conexo ou coligado à situação jurídica do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



substituído; ou ainda do fato de a existência do direito do substituído ser pressuposto da existência de uma obrigação do substituto. O sindicato, como estranho à relação individual de trabalho entre empregado e empregador, não poderia funcionar como substituto.

No entanto, com o tempo essa corrente foi sendo vencida, a partir da incorporação de alguns argumentos que já defendíamos desde o advento do texto constitucional:

- A) quanto à excepcionalidade do instituto, isto é perfeitamente compreensível a partir da consideração de que este foi concebido dentro de uma ótica civilista, ou seja, partindo-se de uma concepção individualista própria daquela perspectiva da ciência jurídica. Deve-se entender que o instituto hoje deve-se adequar a um novo fenômeno jurídico: a coletivização do Direito. Assim, a proteção dos interesses difusos por meio de ações próprias (exs.: ação popular e ação civil pública) ou o surgimento, no bojo da Constituição, de ações coletivas (ex.: mandado de segurança coletivo). Ou mesmo ampliação da legitimação no caso da ação direta de inconstitucionalidade (cf. o art. 103, VIII e IX, da CF). Deste modo, há que se pensar numa forma de legitimação própria dos interesses representativos dos grupos intermediários que atenda a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



este fenômeno de coletivização do Direito. E esta tem como uma das mais prováveis soluções a legitimação extraordinária conferida às associações, sindicatos etc.;

- B) não há que se confundir, como pretendem muitos, a noção de categoria com a de sindicato. Os que esposam esta posição, como se viu, pretendem o seguinte: o sindicato defenderia os “interesses coletivos da categoria” nos dissídios coletivos, por exemplo, e os “interesses individuais da categoria” em dissídios que versarem sobre seu próprio interesse, enquanto pessoa jurídica;
- C) o sindicato, depois de evoluções e involuções, tendo chegado a ser considerado pessoa jurídica de direito público, é tido como pessoa jurídica de direito privado. Ora, toda pessoa jurídica tem como pressuposto um grupo organizado de indivíduos, que não tem como se manifestar isoladamente em relação aos atos jurídicos. Assim também a categoria, enquanto grupo organizado a partir de uma premissa fático-jurídica (setores da vida econômica nacional), precisa manifestar-se através de um ente jurídico (ou seja: o sindicato). Portanto, uma coisa é categoria, outra é sindicato. Da mesma forma que uma coisa são as diversas pessoas físicas que compõem uma sociedade, outra coisa é a sociedade. Mesmo porque se tal não fosse correto – ou seja, a distinção sindicato e categoria – não poderíamos nem mesmo falar em representação da categoria pelo sindicato (que seria, para os que combatem a idéia de substituição processual, consagrada pelo art. 8º como figura correta). Ora, representar é defender “direito alheio, em nome alheio”.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Como, então, se falar em representação se não há “direito alheio” (para aqueles doutrinadores)? Logo, mesmo nos dissídios coletivos o sindicato (= categoria) estaria defendendo direito próprio em nome próprio. Se o sindicato fosse a própria categoria, o direito seria próprio e a atuação em juízo em nome próprio;

- D) quanto ao método histórico de interpretação, assinala-se a sua insuficiência. Quem não garante que a supressão da expressão substituição processual não se fez porque o legislador constituinte já entendia que a figura estava prevista no artigo em pauta? Ou seja, repetir as palavras “substituição processual” seria inútil, uma vez que a idéia já vinha expressa no início do próprio dispositivo. Logo, o método histórico se revela inadequado, na medida em que se vincula mais à intenção do legislador do que à intenção da lei. E é a esta última que nos devemos ater;
- E) o critério sistemático (art. 5º, LXX da CF): admita-se que o mandado de segurança coletivo seja caso de substituição processual, referindo-se aos associados. Cumpre, no entanto, ressaltar que nem toda figura de substituição processual deve ter como substituído uma pessoa física ou jurídica. No caso do mandado de segurança coletivo, os substituídos são pessoas físicas (associados). Não obstante, existem situações em que os substituídos não têm personalidade jurídica. Assim, v.g., algumas das ações que versem sobre interesses difusos e, ainda, na ação popular, onde o cidadão aparece – apesar de existir doutrina em contrário – como substituto



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



processual da coletividade prejudicada pelo ato lesivo do Poder Público. É claro que esta coletividade não tem personalidade jurídica. Mesmo assim surge como substituída. Logo, nada obsta a que a categoria – que não apresenta personalidade jurídica – seja substituída (no caso dos direitos e interesses individuais da categoria);

- F) O art. 513, "a", da Consolidação das Leis do Trabalho, é expresso ao mencionar representação. Coisa diversa de representação é "defesa" — expressão do art. 8º, III, da Constituição Federal —, pois a primeira geralmente se apresenta como um instrumento da segunda. A noção de defesa é, portanto, mais abrangente do que a de representação;
- G) a necessidade de conexão entre o interesse do substituto e do substituído é patente em relações que envolvem "interesses individuais da categoria". É óbvio que nem toda situação jurídica advinda da relação contratual empregado/empregador tem reflexos no âmbito do interesse da categoria. Na verdade, se tal fosse correto, qualquer discussão de hora extra, descanso semanal remunerado ou outra de menor importância caracterizaria interesse individual da categoria. No entanto, há obrigações do empregador em relação ao empregado que, se descumpridas, repercutem desfavoravelmente no âmbito de toda a categoria. Assim, por exemplo, as adequadas e devidas correções salariais ou, mesmo, questões relativas ao descumprimento de cláusulas convencionais. Não há que se deixar de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



vislumbrar entre o interesse do substituído e do substituto
uma íntima relação nos casos arrolados;

Diga-se, por fim, que, depois de alguma celeuma a respeito do tema, inclusive a jurisprudência já superou a questão, como se percebe do cancelamento da Súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho. Hoje, qualquer entidade sindical atua, como substituto processual, em diversas ações como a presente (o que se vê, por exemplo, no caso da discussão dos expurgos referentes ao FGTS e à poupança).

Importante será a consideração anterior, na medida em que se promoveu uma ampliação, tanto objetiva quanto subjetiva (já que atingidos serão não só os associados, mas toda a categoria), da substituição processual. Assim sendo, em se tratando de caso de substituição processual, diversamente do que ocorre com a representação processual, dispensada a apresentação de autorização por parte do substituído, com o que deve ser afastada também essa preliminar do INSS.

Aliás, pensar o contrário seria inviabilizar a própria demanda por parte da entidade sindical, o que não se encontra em consonância com os desideratos mais modernos das ações coletivas em geral.

IV) Afastamento da falta de interesse de agir em vista da discussão de matéria constitucional em sede de ação civil pública



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Percebe-se da postulação inicial que não se está discutindo a constitucionalidade da matéria referente ao teto. A questão já foi decidida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal com repercussão geral. Em vista do caráter restritivo da repercussão geral ao Judiciário, apenas buscam os autores, face os princípios como o da eficiência da Administração Pública, que os valores sejam pagos diretamente pelo INSS.

No caso, sequer é possível falar-se em concorrência com eventual controle de constitucionalidade por via da ação civil pública, na medida em que se trata de abrangência de decisão, com repercussão geral, do próprio Supremo Tribunal Federal. Logo, não há concorrência, mas sim reafirmação do que já foi decidido em controle de constitucionalidade.

Ainda que não fosse o antes mencionado, a não inclusão da discussão da constitucionalidade em ações de cunho coletivo, como é o caso das ações civis públicas – mormente em situações concernentes a direitos previdenciários –, traz conseqüências nefastas ao Estado Democrático de Direito, previsto constitucionalmente. Ora, seria como aniquilar a quase totalidade das ações civis públicas existentes em curso atualmente e tornar sem efeito a efetividade do processo que se pretende com a promoção dessa modalidade de ação.

Por outro lado, admitido o disposto no art. 16 da lei 7.347 de 1985 (referente à ação civil pública), com redação dada pela lei nº 9494 de 1997, "a sentença civil fará coisa julgada 'erga omnes', nos limites da competência do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova", sequer seria possível, pela abrangência da decisão, admitir tal concurso.

Considerada tal extensão limitada da coisa julgada **erga omnes** na ação civil pública, não haveria como se admitir concorrência



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



com a coisa julgada “erga omnes” do controle concentrado de constitucionalidade. Aqui, a coisa julgada na ação civil pública não teria a abrangência subjetiva daquela promovida pelas ações de controle de constitucionalidade. Logo, não haveria como dizer que ambas concorrem, com indevida usurpação do controle concentrado de constitucionalidade;

Considerando, com a maioria da doutrina, que a sentença, em vista do interesse defendido, valeria para todo o território abrangido pelo dano, aparentemente haveria indevida concorrência. No entanto, mesmo aqui, como se verá, a violação de competência é mais aparente do que real. Senão vejamos.

Admitida a primeira tese, haveria uma diferença significativa na extensão do efeito **erga omnes** no controle de constitucionalidade – abrangendo todo o território nacional – e da coisa julgada **erga omnes** da Ação Civil Pública. Assim, com esta proposição, não haveria como se dizer que houve usurpação do controle concentrado, na medida em que este continuou a ser difuso, com abrangência ainda delimitada pela competência na ação civil pública.

Acolhida a segunda tese, a situação precisa de uma outra análise, já que a abrangência do controle de constitucionalidade, pretensamente difuso, terá seus efeitos estendidos, em várias situações, a todo o território nacional.

No entanto, mesmo neste último caso, constata-se a existência de alguns argumentos que poderiam infirmar a existência da malfadada concorrência.

Primeiro, no controle concentrado, há declaração da inconstitucionalidade (ADIs) ou constitucionalidade (ADCs). Esta declaração integra o próprio dispositivo da sentença, transitando em julgado. A mesma coisa não se dá com o controle difuso – mesmo o exercido na ação civil pública. Aqui, o juiz apenas analisa, na fundamentação, a questão da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



inconstitucionalidade, para, então, condenar, declarar ou desconstituir a relação jurídica, a partir daquelas razões. Portanto, o juiz não declara a inconstitucionalidade no controle difuso – ainda que realizado por meio de ações civis públicas. Por outro lado, em relação à fundamentação, não há coisa julgada, sendo que esta abrange apenas a parte dispositiva. Logo, não se verifica a tal concorrência indevida e espúria, podendo a questão, a qualquer tempo, ser analisada em controle concentrado pela Suprema Corte.

Considerado este contexto, mesmo existente ADI ou ADC sobre a matéria (**o que não é o caso dos autos**), tida como inconstitucional na fundamentação da ação civil pública, ainda assim poderia o juiz se manifestar em fundamentação sobre a questão.

Por outro lado, em ADIs, se a decisão for procedente, haverá o reconhecimento da inconstitucionalidade com o efeito “erga omnes”. Ora, em nada esta decisão irá confrontar com a decisão posta na ação civil pública, havendo perfeita consonância entre as duas coisas julgadas.

Se a ação for improcedente, e reconhecida a constitucionalidade, não haverá efeitos **erga omnes** da decisão, ocorrendo simples coisa julgada **intra partes**.

Logo, nada obsta que a decisão da Ação Civil Pública sobreviva, sem qualquer prejuízo à análise de seu conteúdo.

No caso em apreço, como não existe qualquer ação de declaração de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade a respeito do tema presente no Supremo Tribunal Federal, a situação fica ainda mais clara. Não há como se pensar o direito em tese, mas sim na medida de sua ocorrência. Inexistindo ação de controle de constitucionalidade na Suprema Corte, nada obsta que a questão seja decidida na ação civil pública, com possibilidade, inclusive, de manifestação daquela em recurso extraordinário.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Além disto, pela legitimação conferida ao Ministério Público e às entidades associativas nas ações civis públicas, se apresenta como difícil, à luz do acesso à justiça, que se inviabilize a discussão de constitucionalidade em ações civis públicas. Frise-se, apenas em reforço a esta tese, que a legitimação nas ações civis públicas atende mais à idéia de acesso à justiça do que a que vem conferida no caso do controle concentrado de constitucionalidade.

Feitas estas digressões afasta-se qualquer dúvida relacionada à discussão de tema constitucional na presente ação civil pública

V) A questão da tutela coletiva, homogeneidade de direitos, execução e limites de aplicação (fls. 166 da contestação)

Com a evolução já mencionada do direito - passando de uma visão individualista das relações jurídicas para aquela focada na coletivização -, novas categorias jurídicas surgiram e mereceram estudo mais aprofundado dos juristas.

Assim, a noção de interesse passa por uma revisão. Tendo-se em conta que o interesse constitui uma categoria jurídica alternativa em relação à idéia de direitos, a sua configuração mais flexível se faz presente. Logo, enquanto posição de um sujeito diante de um bem, que pode também ser pretendido por vários outros indivíduos, o seu prestígio como categoria jurídica aumentou. A noção de interesses *lato sensu* (isto é, no plano fático) se diferencia daquela de interesses em sentido jurídico, pois os segundos são objeto de uma opção valorativa da sociedade, incorporando o ordenamento jurídico. Os primeiros, portanto, surgem, no mais das vezes, como "fontes geradoras" dos interesses na conotação jurídica.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Em sentido técnico, o interesse apresenta várias acepções, a saber: interesse social, geral, público, coletivo, individual, legítimo, difuso etc.

No entanto, não são todas estas espécies que merecem a nossa apreciação para o caso dos autos. Desta forma, faz-se imprescindível o estabelecimento do campo exato dos interesses individuais, coletivos e, mesmo, difusos, já que são os de maior relevância no âmbito desta demanda.

Cumprе, pois, explicar em que consistem os interesses individuais, coletivos e difusos. No entanto, mesmo diante da distinção aqui realizada, deve-se deixar claro que nem sempre, na prática, é fácil enquadrar seguramente dada espécie de interesse em uma das enunciadas.

Primeiramente, teríamos que individuais são aqueles interesses que dizem respeito ao indivíduo enquanto unidade de uma comunidade, são aqueles cuja fruição se dá no círculo de atuação de seu destinatário, de forma precípua e imediata. Esta noção de interesse individual foi a que, por longo período, predominou na ciência jurídica, colaborando, inclusive, para a criação e solidificação de vários de seus institutos. Mesmo porque a idéia de direito subjetivo, tal como concebida pelo liberalismo, norteou, por muito tempo, os rumos do Direito. O indivíduo era levado à máxima valorização no plano jurídico, o que fazia com que os seus interesses se sobrepusessem aos de qualquer coletividade. Atualmente, mesmo não perdendo a sua relevância, o interesse individual vem sendo revisto e reavaliado diante das demais espécies de interesses.

Os interesses coletivos merecem um estudo acurado. Faremos uso das noções utilizadas por aquele que é um dos mais



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



importantes estudiosos da matéria, o Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) Rodolfo de Camargo Mancuso³.

Em primeiro lugar, o autor distingue as diversas noções atribuídas ao interesse coletivo: a) "soma" de interesses individuais; b) "síntese" destes mesmos interesses individuais; c) "interesse pessoal do grupo".

Na última acepção — mais restritiva —, tem-se que "interesse pessoal do grupo" seria o interesse deste enquanto pessoa jurídica (ex.: a atuação do sindicato em juízo quando da violação de seus direitos patrimoniais). Tal concepção acreditamos ser totalmente incompatível com a verdadeira noção de interesses coletivos. Há, aqui, a defesa de um interesse singularmente considerado (o daquele ente moral), a despeito de a entidade que atua em juízo representar, para outros atos da vida jurídica, várias pessoas.

Já no sentido de "soma de interesses", outras considerações merecem ser tecidas. Nesta ótica aparece como "um exercício de interesses individuais, agrupados". Sendo, pois, "coletivo apenas na sua forma, mas não na sua essência". Esta espécie seria apenas "un faisceau d'intérêts individuels", onde o grupo se reduz a um simples "représentant collectif des intérêts individuels" (...). "Está claro que também não é essa a noção vera de 'interesse coletivo', propriamente dito: sempre se pode fazer coletivamente o que já antes se poderia fazer a título individual; mas o simples *modus faciendi* não tem o condão de alterar a essência dos interesses agrupados, 'enfeixados', que mantêm sua natureza individual."

³ Muito do que vem exposto abaixo é retirado de um texto referencial sobre o tema e que foi o pioneiro no tratamento mais minucioso da matéria. A despeito de haver incorporado outras obras mais recentes do autor, entendemos que deva ser mantida a fonte original, por sua importância para o estudo das ações coletivas. O texto denomina-se Interesses difusos: conceito e colocação no quadro geral dos interesses, **Revista do Processo**, São Paulo, 55:169, jul./set., 1989.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Como afirma o autor nesse texto referencial, acima mencionado, "a verdadeira noção de 'interesse coletivo' é encontrada quando o tomamos como resultante de uma síntese de interesses individuais". Aqui os interesses ficam afetados a uma entidade coletiva, sendo que, em vista de semelhança de fins, estes se amalgamam. Surgem como síntese de interesses e não sua simples soma. A questão é mais de essência do que meramente quantitativa.

Nessa acepção, o interesse coletivo vincula-se a interesses abstratos e de um número indeterminado de pessoas (não sendo estes concretos e individualizados). Perceba-se que a legitimidade de que é dotado o ente coletivo é que lhe dá o respaldo, pelo menos inicial, para a sua atuação. O grupo de pessoas representado não é estático, pode sofrer variações (ex.: o empregado de dada categoria pode vir a ser despedido e outros ingressarem nesta. Ou, ainda, os moradores de um bairro que possuem uma associação em sua defesa podem mudar e outros virem a residir no mesmo bairro e passarem, então, a pertencer à associação). Percebe-se, pois, que a entidade que representa os interesses de dada coletividade apresenta um caráter institucional, sendo que isto não ocorre nas definições anteriores de interesses coletivos. No entanto, deve-se atentar para que a noção de coletividade representada não apresente fluidez, já que a circunstância fática que a une existirá sempre, independentemente da permanência de seus membros.

De tudo quanto destacado, pode-se afirmar que "o traço distintivo básico do interesse coletivo é a 'organização' (do grupo), uma vez que, sem esta, os interesses não podem se aglutinar em forma coesa e eficaz no seio de um grupo determinado".

Da mesma forma, a existência de um "vínculo jurídico básico, congregando em forma homogênea os que integram o grupo, a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



classe ou a categoria", nada mais representa do que um antecedente lógico indispensável à organização.

Entendidas as noções de interesses individuais e interesses coletivos, passemos, finalmente, aos interesses difusos.

Os interesses difusos, tais como os coletivos, são interesses de natureza meta-individual. No entanto, diversamente dos interesses coletivos, "não repousam necessariamente sobre uma relação-base, sobre um vínculo jurídico bem definido que as congregue". Prendem-se, portanto, a dados de fato circunstanciais.

Uma das características do interesse difuso é que o seu objeto é indivisível, uma vez que "a satisfação do interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade". Vários exemplos de interesses difusos poderiam ser elencados, tais como os que surgem em torno de atividades poluentes realizadas por determinada indústria, atingindo toda uma coletividade; situações prejudiciais a interesses dos consumidores de dado produto; danos ao meio ambiente ou patrimônio histórico, artístico ou cultural etc.

Assim, tem-se primeiramente que considerar a existência das denominadas ações coletivas *lato sensu*. Tais ações compreendem a tutela dos interesses coletivos das diversas qualidades. Logo, encontram-se agrupadas nesta categoria tanto as ações de tutela dos interesses coletivos *stricto sensu*, quanto as que resguardam os interesses difusos e, finalmente, aquelas em que há o tratamento coletivo de direitos individuais homogêneos.

Por seu turno, as ações coletivas *stricto sensu* seriam aquelas que protegem, como já foi mencionado, os direitos que representam a síntese de interesses individuais. Seriam a forma de proteção do autêntico direito coletivo. Os interesses aqui defendidos são abstratos de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



uma coletividade. No processo civil, teríamos algumas das ações coletivas de defesa do consumidor (art. 81, inciso II, da Lei n.º 8.078, de 11-9-1990), as ações populares e, em algumas poucas ocasiões, a ação civil pública.

As ações que tutelam os interesses difusos são, no plano civil, as ações civis públicas e algumas ações coletivas de defesa do consumidor (art 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor).

Por fim, destaquem-se as ações em que há o tratamento coletivo de direitos individuais homogêneos. Estas espécies de ações seriam aquelas em que há a tutela do que se conhece como soma de interesses individuais. São ações que poderiam ter sido propostas individualmente por cada um dos lesados. No entanto, como a entidade organizada se prestou ao papel de defender tais interesses, já que sua repercussão abrange uma certa coletividade (mesmo que a mais limitada de todas até aqui examinadas), passam a integrar a classe das ações coletivas *lato sensu*. Perceba-se que não se trata, aqui, de uma ação individual plúrima que se resolveria no mero litisconsórcio ativo. É, antes de tudo, uma ação coletiva em que uma associação assume as rédeas na figura de substituto processual. Como exemplos teríamos o mandado de segurança coletivo e algumas das ações coletivas de defesa do consumidor (art. 81, inciso III, e capítulo III da Lei n.º 8.078) e certos casos de ações civis públicas.

No caso específico dos autos, o que se percebe é que estamos diante de uma ação coletiva em que se defendem os interesses individuais homogêneos de certos segurados que se enquadram na hipótese da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. São coletivas, ainda que em sentido amplo, como visto acima. No entanto, em vista do seu conteúdo coletivo e extensão social, permitem a presença no pólo ativo do Ministério Público e da entidade sindical.

Como qualquer ação que envolva direito individual homogêneo, é possível a identificação, mesmo que em futura fase de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



execução, daqueles que serão os beneficiários da demanda. Portanto, os beneficiários poderão ser identificados, como se percebe do acordo e do teor dessa decisão, sendo que terão direito, se entenderem que é o caso, a postular o seu enquadramento na hipótese decisória.

Logo, carece de qualquer base legal a fundamentação de fls. 166 a 169 da Constituição de que a homogeneidade dos direitos inviabiliza a propositura da ação. Isso nada tem a ver com a propositura da demanda coletiva, em especial para a defesa dos interesses coletivos em sentido amplo. As situações não são necessariamente homogêneas no plano dos fatos, mas sim no plano dos direitos. Essa segunda hipótese é que autoriza a propositura da presente demanda. A primeira se resolve por meio da execução do julgado e, inclusive se o jurisdicionado entender melhor, pela propositura de demanda individual, em que busque o reconhecimento, para o seu caso específico, da decisão do Supremo Tribunal Federal. Aliás, a coisa julgada "secundum eventum litis" é o exemplo claro de que o nosso sistema tentou harmonizar o interesse coletivo e o interesse individual nas ações coletivas.

Tudo isso decorre do simples conhecimento dos diferentes tipos de interesse e da localização do presente no âmbito dos interesses coletivos em sentido "lato". Se fosse o contrário, sequer haveria base para a propositura de um acordo, como se fez no caso dos autos. O acordo que se pede a homologação é a demonstração inequívoca do desacerto da tese. Não se pode propor acordo, de natureza geral, se não se puder enquadrar, no caso concreto, a situação específica de cada segurado.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



VI) Incompetência para análise de benefícios

acidentários

Aqui, colhe registrar, não estamos analisando uma ação que envolve reajuste de benefício. A questão do teto, na forma como decidida no **RE nº 564.354**, envolve o benefício em si, já que diz respeito especificamente ao seu valor inicial. Portanto, em se tratando de discussão do próprio benefício acidentário, na forma do art. 109, inciso I, da Constituição, há que se dar pela competência da Justiça Estadual.

Nesse sentido, a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça: **“competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho”**.

Há, portanto, que se excluir da apreciação desse juízo os benefícios de índole acidentária.

VII) Decadência e prescrição

Como visto no item anterior, o presente feito não implica a incidência de decisão do Supremo Tribunal Federal que diga respeito à revisão de benefícios, mas sim a recálculo da renda mensal inicial (com a consideração dos tetos lá mencionados). Portanto, como diz respeito ao benefício em si, essas ações não podem ser consideradas, atualmente, passíveis de decurso de prazo decadencial – sob pena de se atingir o fundo de direito. Uma pensão por morte, v.g., não sofre a incidência, considerando a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



legislação atualmente aplicável, da decadência – o máximo que se permite é a incidência do decurso do lapso prescricional de cinco anos. Em se tratando, pois, o recálculo da renda mensal inicial da mesma hipótese, o que se admitirá no caso dos autos é o mesmo fenômeno.

Aliás, mesmo em relação às ações revisionais vem sendo considerado, com a aplicação da legislação atualmente vigente, o mesmo raciocínio. Qualquer alteração no art. 103 da Lei nº 8213/91 somente poderá ser analisada a partir do momento da sua vigência, conforme remansosa jurisprudência (v.g. **AgRg no RESP 1213971/PR**, DJ de 19/04/11, Relator Desembargador Convocado Celso Limongi). Com isso, sequer é possível falar-se em eventual decurso de lapso decadencial.

Portanto, afasta-se a alegação de decadência.

Quanto à prescrição, atualmente e de forma acertada, o Código Civil menciona que **“violado o direito, nasce para o titular a pretensão”** (art. 189).

Diversamente da decadência, a prescrição atinge a pretensão.

No caso presente, a pretensão surgiu com a propositura da Ação Civil Pública (05 de maio de 2011). Assim, a prescrição referente aos últimos cinco anos tem como marco inicial esta data.

VIII) A questão referente à necessidade de precatório para cumprimento de decisões judiciais decorrentes do RE 564.534 do STF



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



O sistema de segurança social é um sistema que se encontra, a partir de 1988, originariamente em sede constitucional. A segurança social passou a ser segurança normativa e, mais, segurança normativo-constitucional. Obviamente, o melhor ambiente para o estudo de um conceito de segurança social é o âmbito da Constituição. Portanto, deve-se partir do pressuposto da necessidade da análise dos termos constitucionais e dos princípios constitucionais. Os termos constitucionais seriam aqueles que estão na Constituição e que, por meio do ato interpretativo, emergem no sistema. Os princípios são elementos indispensáveis para a própria construção do conceito. A leitura sugere uma conjugação dos princípios que informam o termo constitucional. Ora, se existe um termo como previdência ou saúde em matéria constitucional, é da própria Constituição que emergirão os conceitos de previdência e de saúde. Estes conceitos, por sua vez, somente serão revelados na medida em que constataremos quais os princípios fundantes da previdência ou da saúde em dado modelo de Estado. É óbvio que, dentro deste contexto, estamos buscando a unidade política por meio dos princípios e esta unidade política somente encontra conforto na própria Constituição Federal, que é o pacto maior, o pacto que deve ser preservado, o pacto sob qual convivemos. Sugere-se uma interpretação em que a descoberta do termo constitucional se faz por meio de um modelo de interpretação constitucional.

A interpretação constitucional é, como todos sabemos, uma interpretação de princípios. Não há como se afastar desta realidade. Mesmo que ela se submeta a diversos métodos da interpretação dos demais ramos do direito, na verdade há peculiaridades decorrentes do que um dia já foi reconhecido pelo próprio Konrad Hesse, no sentido de que o direito constitucional tem um pouco de ciência de realidade e um pouco de ciência normativa. No entanto, não há como deixar que a ciência da realidade tome conta do lugar ocupado pela ciência normativa, sob pena de termos uma total



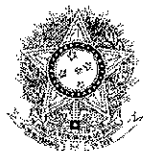
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



fragmentação do sistema normativo. Sem sermos excessivamente kelsenianos, busca-se na própria estrutura normativa a possibilidade de solução dos problemas, sem esquecermos o diálogo com a realidade dos fatos, na medida em que unidade política significa releitura de uma constituição como a nossa de 1988, à luz do mundo atual ou, como sugerem alguns, à luz de um olhar futuro. Mesmo porque a Constituição, assim como qualquer norma, deve ser vista numa perspectiva do dever-ser. Portanto, cuida de relações ideais que se pretende que venham a existir. Trata-se de uma sociedade posta constitucionalmente, que se busca ter no futuro.

Aqui, há necessidade de que se faça uma segunda investigação a respeito dos componentes do sistema normativo. Já se tem, de pronto, a resposta de que as normas são um gênero no qual se inserem regras e princípios e, portanto, não se deve ter como definitiva a ideia de que normas são apenas regras ou que apenas as regras são fundantes de um determinado sistema normativo.

O sistema normativo é composto da atuação também dos princípios. Portanto, estes são informadores do sistema — e não meramente integradores deste. Uma regra que destoa de um princípio, obviamente, não pode prevalecer, e aí estamos em contradição com aqueles que dizem que apenas os princípios positivados devem prevalecer sobre as regras. Na verdade, existe uma falsa contradição entre regras e princípios. O que funda, o que informa o sistema são os princípios. As regras, obviamente, acomodam-se a uma metodologia própria indicada pelos princípios. No nosso caso, a Constituição, ao estabelecer qual seria nossa unidade política, sugere os princípios pactuados para a formação deste caráter unitário. Se destacarmos os arts. 1º e 3º do texto constitucional, perceberemos que o nosso estado desejado é o Estado Democrático de Direito, que, dentre outros, é pautado pelo princípio da dignidade humana, pela ideia de erradicação de pobreza e pela diminuição das desigualdades. Todas essas formulações



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



concebem o Estado desejado, sendo relevante a ideia de Democracia. Na verdade, no Estado Democrático de Direito sobreleva a ideia de Democracia, na medida em que passávamos de uma ditadura para uma sociedade livre. Não poderíamos dizer, obviamente, que, embora já tenhamos um certo avanço na Democracia no plano político, esta tenha sido seguida, com a mesma velocidade, nos planos econômico e social. No entanto, nem por isso a Constituição deixa de ser um patamar a partir do qual devemos buscar os ideais ali expostos. Ora, não é porque muitos empregadores não pagam o décimo terceiro salário que não se vai estudar e deixar de implementar o direito do trabalho. Não é porque crimes são cometidos que o direito penal deixa de ter a sua importância repressiva e como forma de condução da sociedade. Aqui é a mesma coisa: não é porque não temos ainda uma sociedade justa e igualitária que abandonaremos a Constituição Federal. Na verdade, a Constituição, assim como as outras normas, deve ser entendida no plano do dever-ser. No dever-ser, a relação que se pretende, do ponto de vista trabalhista, é aquela em que o empregador pague todos os direitos devidos ao trabalhador, porque a ideia é de uma sociedade justa, uma sociedade em que as pessoas cumpram suas obrigações, inclusive trabalhistas. No entanto, não é isso que ocorre e nem por isso o direito deixa de ser um instrumento útil e necessário. A utilidade do direito está na conformação da sociedade que se deseja que um dia seja alcançada. Esses são patamares a partir dos quais postulamos a ideia de interpretação: a interpretação no contexto de um sistema normativo que sugere o dever-ser, partindo-se da compreensão dos termos constitucionais empregados e que são revelados em especial a partir dos princípios.

Nessa linha de entendimento, há que falar um pouco mais sobre os princípios, fundamentais na interpretação dos conceitos de segurança social.

Na verdade, a ideia dos princípios deve ser bem



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



desenvolvida, pois, como dissemos, estamos no plano da interpretação constitucional, que é uma interpretação, essencialmente, de princípios.

Três concepções dos princípios merecem ser destacadas.

A primeira delas confunde a noção de princípios com a de postulados de natureza moral. Essa primeira postura deve ser abandonada, na medida em que se tem como certa a distinção entre o direito e a moral. É claro que aqui devemos recordar que alguns ressaltam que cada vez mais direito e moral se confundem. No entanto, entendemos que se deva preservar a distinção, já que, mesmo que a realidade infirme e faça com que as zonas confluentes entre ambos estejam cada vez mais presentes em várias sociedades, na realidade nos encontramos diante de conceitos distintos. O direito trata de relações a partir de uma perspectiva objetiva, e não subjetiva, não havendo, portanto, uma aferição, uma avaliação, de índole pessoal, de índole interna. Trata-se, na verdade, de uma perspectiva de mundo que não é pessoal, que é universalizada e que é objetiva, diferente da moral, que tem um grau de subjetivismo elevado. Esta distinção é importante porque é muito comum vermos decisões em que, a despeito de postulados morais dos próprios juízes contra ou a favor de determinados grupos, ainda assim, estes devem buscar uma verdade que transcenda à sua verdade pessoal, encontrando uma solução de natureza global, de natureza objetiva e que esteja além dos desejos íntimos do intérprete. Por exemplo, seria muito provável, pela formação, que algumas pessoas tivessem restrições de natureza moral a grupos como o dos homoafetivos. No entanto, mesmo que exista esta dificuldade de natureza moral de aceitação da ideia da homoafetividade, seria inviável, diante de um sistema que cada vez mais congrega a possibilidade de incorporação deste grupo no mundo moderno (inclusive no plano normativo, com políticas públicas específicas para situações envolvendo os homoafetivos), que um operador do direito não conhecesse essa realidade e a desprezasse na interpretação (*in*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



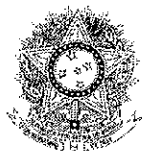
concreto ou *in abstracto*). A visão unipessoal cede espaço a uma visão que a própria sociedade tem de si, com a, cada vez maior, aceitação da homoafetividade.

Em conclusão, os princípios não devem ser concebidos a partir de postulados de natureza moral.

O segundo entendimento confunde os princípios com os direitos naturais. É óbvio que primeiro há que ultrapassar uma dificuldade bastante atual que é a da aceitação dos direitos naturais. Diversos autores dizem, hoje em dia, não existirem direitos naturais. Mesmo que superemos esta questão, ainda assim seria inviável confundir princípios com direitos naturais, pois muitos destes jamais seriam direitos naturais. Por exemplo, não se pode dizer que o princípio da igualdade seja coincidente com algum direito natural.

Parece-nos que a melhor compreensão dos princípios, a partir mesmo da análise que temos feito anteriormente, é de que esses são os elementos conformadores de uma unidade político-constitucional. A ideia é que, a partir dos princípios, do diálogo dos princípios, seja construído um sistema constitucional que irá subjugar todo o sistema infraconstitucional. Portanto, há que apreender ou depreender de um sistema normativo constitucional, quais os princípios que lhe são informadores. Existem, é claro, regras, mas estas regras seriam submetidas a determinados princípios. Obviamente que passa a ser importante a compreensão do diálogo estabelecido entre os princípios, indispensável, principalmente, à consolidação de um sistema de segurança social.

Os princípios, como foi dito, estabelecem um diálogo. Os princípios não se submetem, portanto, à regra do tudo ou nada. Mesmo que um princípio contrarie outro princípio no caso concreto, ainda assim este outro princípio que não foi sobrevivente, naquela situação específica, não será revogado do sistema, ali permanecendo. Diferentemente,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



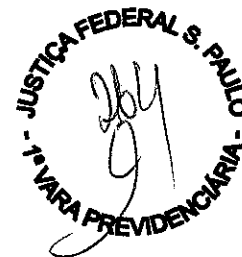
a regra sugere a ideia do tudo ou nada, ou seja, existente uma regra, a outra deixa de existir, seja por incompatibilidade, seja por revogação expressa. Dentro deste contexto, os princípios estão em constante diálogo, especialmente um diálogo feito a partir do caso concreto, da situação concreta. Isso é muito importante, porque a situação concreta passa a ser reveladora dos princípios dentro do sistema, do seu posicionamento dentro do sistema, e mesmo das opções político-constitucionais que são realizadas. Neste contexto, tem-se que há uma dificuldade profunda em se estabelecer uma definitividade em torno de um conceito constitucional ou de uma ideia de unidade constitucional. Esta dificuldade é atenuada pelo exercício constante do cotejo dos princípios diante do caso concreto. Alguns, para facilitar o ato de interpretação *in concreto* (aplicação do direito), elegem sobreprincípios. No nosso entender, dois deles se apresentam imediatamente do sistema constitucional: a dignidade humana e a liberdade. Usando ambos como paradigmas, a aplicação do direito se torna, no nosso entender, mais precisa. Aliás, para evitarmos a utilização do termo sobreprincípio, muito contestado, passamos agora a dizer que ambos são postulados fundantes da interpretação.

No contexto anterior, temos que o diálogo dos princípios se estabelece cotidianamente, como dito, diante do caso concreto.

Aqui teríamos, portanto, a ideia de que há postulados fundantes de interpretação da dignidade humana e da Democracia. O cotejo, portanto, na situação concreta, deve ser feito, ao nosso ver, sempre à luz da dignidade humana/Democracia. Este postulado, que é tido como referencial, deflui do próprio texto constitucional, conforme se depreende do art. 3º da Constituição, em que fica clara a existência de um Estado Democrático de Direito fundado na dignidade humana. Sugerimos o seguinte exemplo: se tivéssemos um cotejo entre o princípio de liberdade de contratar e o princípio da não discriminação racial, como resolvê-lo? A pessoa teria livre possibilidade de contratar pessoas de qualquer raça, em detrimento, por exemplo, de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



princípios como o da não discriminação? Esse seria um cotejo perfeitamente ocorrente no dia a dia. Como se percebe, o princípio da não-discriminação estaria, já de início, bem mais próximo da dignidade humana/Democracia do que o princípio da liberdade de contratar. É óbvio que em hipóteses concretas teríamos a possibilidade de que o princípio da liberdade de contratar pudesse até estar próximo do binômio dignidade/Democracia. No entanto, como existem princípios como o da não discriminação e que estão naturalmente mais próximos da dignidade humana, há uma dificuldade de se encontrarem hipóteses em que a liberdade de contratar pudesse fazer com que fosse possível a discriminação. O que deve ficar claro é que os princípios não se submetem à ideia do "tudo ou nada", inserindo-se na lógica de diálogo, o que faz com que as situações se modifiquem, sejam cambiantes. No entanto, sempre devem ter como patamar a preservação do princípio da dignidade humana/Democracia.

Esses postulados são fundamentais para a compreensão de um sistema de segurança social. Como tínhamos dito anteriormente, os princípios fazem revelar os conceitos constitucionais ou os conceitos constitucionais são subtraídos ou extraídos dos princípios informadores daquele conceito. Na verdade, como já tinha dito, havendo um conceito de previdência social, este deve ser extraído do texto constitucional, o mesmo ocorrendo com a saúde e a assistência social. Portanto, esta tríade que forma o direito da segurança social é revelada pela própria Constituição por meio dos princípios, ou seja, estes conceitos somente são formados a partir daquilo que o legislador constituinte deseja que eles sejam. É óbvio que isto também parte de um pressuposto não somente da Constituição formal, mas da Constituição real, buscada na conformação dos princípios com a realidade no sentido da unidade político-constitucional. A Constituição não é apenas um pedaço de papel; travando um diálogo com a realidade, passa a ser indispensável sempre a atualização dos princípios informadores para que o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



conceito constitucional se revele. O que não é possível é que a segurança econômica (ou qualquer outra segurança externa) venha a influir no conceito constitucional, fazendo com que, num determinado momento, o conceito constitucional tenha uma conformação e, num outro, uma nova, diametralmente oposta. Na verdade, o que há é uma possibilidade de adequação segundo os desejos sociais, mas não uma subjugação da realidade constitucional à realidade circunstancial dos fatos, sob pena de esta Constituição ser servil às circunstâncias. Há um elemento duradouro que é necessário à própria construção da segurança jurídica ou da segurança jurídico-constitucional. Este é o grande embate que temos hoje em dia até na construção dos conceitos constitucionais de previdência, de assistência e mesmo do que se entende por segurança social. Na verdade, a segurança social foi substituída, enquanto conceito jurídico, por segurança econômica (e segurança econômica é segurança circunstancial). Obviamente que a segurança social é muito maior do que uma contingencial segurança econômica. Não se quer dizer que não se construam seguranças sociais com inseguranças econômicas. No entanto, a segurança social não pode ser subserviente à segurança econômica que sequer, no nosso entender, possui o mesmo *status* constitucional da primeira, que é conceito jurídico-constitucional.

Neste contexto, temos que travar um outro diálogo. Primeiro, para a construção deste conceito e dos princípios que o informam, há uma indispensabilidade do posicionamento desse subsistema de segurança social dentro do sistema constitucional. Já de início colhe registrar a posição dos direitos sociais como direitos fundamentais (art. 6º da Constituição de 1988). Não se está aqui querendo dizer, com isso, que eles sejam mais ou menos importantes, uma vez que não há hierarquia entre as normas constitucionais. No entanto, o posicionamento como direitos fundamentais dos direitos sociais significa que toda metodologia de interpretação aplicável aos direitos fundamentais historicamente deve ser colocada à disposição de um



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



sistema de segurança social. Portanto, não basta mais acreditar que apenas os direitos e garantias individuais são fundamentais. Há que se construir o sistema de segurança social a partir de um diálogo extremamente fértil entre a segurança individual e a segurança social, já que ambos são conceitos constitucionais e são tidos a partir da mesma perspectiva, que é a dos direitos fundamentais — o que sugere a mesma metodologia de interpretação, tanto para uns quanto para outros.

Por exemplo, o art. 60, parágrafo 4º, da Constituição, que fala que não é possível a atuação do poder constituinte derivado tendente à abolição de direitos e garantias individuais e sociais — já que ambos, enquanto fundamentais, estão dentro da mesma lógica. Portanto, hoje em dia devem ser tratados como cláusulas pétreas tanto os direitos individuais como os direitos sociais. No entanto, é todo e qualquer direito individual cláusula pétrea? É todo e qualquer direito social cláusula pétrea? Certamente que não. Veríamos no rol do art. 5º da Constituição, assim como no rol dos arts. 6º e seguintes do texto constitucional, situações que poderiam ser alteradas, porque não são o cerne do direito fundamental, não constituem o núcleo do direito fundamental. Um direito individual, como, por exemplo, o direito de não ser identificado criminalmente, pode ser um direito individual removível, na medida em que não é nuclear. O mesmo poderia ocorrer com situações relacionadas à Previdência Social, v.g., a ideia da metodologia de constituição da renda mensal inicial, posta constitucionalmente, desde que não represente um retrocesso social. Assim, quando se passa de 36 últimos salários de contribuição para 80% do período contributivo, não há nenhum óbice que isso ocorra, já que o indispensável é a verificação do que é nuclear no conceito de direito fundamental individual e do que é nuclear no conceito de direito fundamental social — no entanto, o mesmo não poderíamos dizer da introdução do fator previdenciário, que representa um retrocesso social.

Aprofundando esta noção de direito fundamental

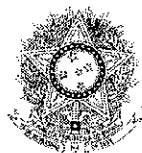


PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



previdenciário, poderíamos destacar o seguinte exemplo: não é possível uma previdência social, um conceito constitucional de previdência social, mesmo com a evolução da humanidade, que não contenha uma previsão de benefícios previdenciários, como a do art. 201 da Constituição Federal. Na verdade, não há previdência sem benefícios, assim como não há previdência sem a previsão de um salário mínimo como patamar do valor de benefício, já que, na verdade, previdência significa tranquilidade, segurança no momento da intempérie. Na realidade não haveria essa segurança se o valor de benefício fosse um valor extremamente exíguo ou se não pudéssemos contar com uma relação de benefícios. Então o conceito de previdência é um conceito que necessita destes componentes para a sua integralização, mesmo que eles não estejam no art. 6º da Constituição Federal. Isto remonta à ideia de que toda forma de compreender os direitos fundamentais individuais deve ser transposta pelos direitos fundamentais sociais. Assim, se já há decisão do Supremo Tribunal Federal, cujo Relator foi o Ministro Sydney Sanches, no sentido de que os direitos fundamentais individuais não estão apenas no art. 5º, permeando a Constituição em vários momentos (nesse caso específico mencionando dispositivos de natureza tributária), obviamente que o mesmo ocorreria com os direitos fundamentais sociais, que não estão apenas no art. 6º, mas se encontrariam também, por exemplo, no art. 201, que prevê elementos mínimos de previdência social. É óbvio que nem todas as disposições do art. 201 são nucleares à composição do conceito de previdência, assim como nem todas as da ordem tributária são indispensáveis à manutenção dos direitos fundamentais individuais. Há que fazer, e essa tarefa não é fácil (por isso não tem sido feita constantemente), uma busca profunda do que preserva o conceito constitucional, ou seja, do que é nuclear na manutenção do direito fundamental de previdência, de assistência e de saúde.

É óbvio que, feito isso, estaremos diante de uma conquista de civilização, que — quer uma conquista de civilização de direito



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



fundamental individual, quer uma de direito fundamental social — não pode ser removida. Por exemplo, em relação aos direitos fundamentais individuais, seria possível novamente a previsão de escravidão? Certamente que não, porque se trata de uma etapa, pelo menos em certas realidades sociológicas como a nossa, vencida e que fazem com que o direito evolua no sentido do não retrocesso. Certamente que esse avanço, uma vez incorporado, passa a ser um patamar, a partir do qual a civilização deseja evoluir. É óbvio que o direito não é o lugar para se convalidar o retrocesso social, o retrocesso dos direitos individuais e dos direitos sociais. É sim o lugar para se fazer o diálogo e a construção de sistemas de direitos individuais e sociais mais fortes, tendentes a uma sociedade mais justa, mais igualitária. O não retrocesso de natureza social e dos direitos individuais sugere a ideia de uma sociedade mais forte e coesa. É óbvio que o diálogo entre as liberdades individuais e as liberdades sociais vai fazer com que haja novos patamares civilizatórios e constante elevação do conteúdo das relações humanas. A perspectiva tem de ser uma só: a da evolução. Dentro da perspectiva da evolução, é justificável uma restrição de natureza individual, se ela, no fundo, contiver um ganho de natureza social. Isso não deve ser visto sob a contingência meramente econômica. A discussão transcende a questão meramente econômica porque, na verdade, temos de ter em vista a paz social. A equação a ser encontrada não deve levar em consideração apenas elementos de natureza contingenciais, que acabam esfacelando a força normativa da Constituição. O problema básico aqui é o da força normativa da Constituição, que só vai ser preservada onde os direitos individuais e direitos sociais são preservados, sem ceder a pressões de natureza meramente contingenciais e fáticas. Dentro deste contexto, uma vez localizados constitucionalmente os direitos sociais e colocados como direitos fundamentais, nossa dinâmica de interpretação vai ser aquela que busca a unidade político-constitucional dentro desse sistema.

Dito tudo isso e retomando a idéia de que a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



interpretação constitucional se faz à luz da dinâmica própria dos princípios, seria inócuo dizer que o disposto no art. 100 do texto constitucional (referente aos precatórios) não pode ser tido como uma regra, afastando eventual cotejo com outros postulados constitucionais.

Se assim o fosse estaríamos diante de um valor constitucional que sobrepõe a todos os outros valores consagrados constitucionalmente. E mais: estaríamos concebendo uma regra de procedimento, de natureza meramente operacional, como se sobrepondo mesmo a outros valores que podem, no caso concreto, se revelar mais importantes, quando cotejados à luz da dignidade da pessoa humana.

Assim, embora haja uma razão para que, em geral, se observe essa norma de natureza operacional, e portanto procedimental, não pode combater direitos mais diretamente ligados à dignidade da pessoa humana. Foi concebendo dessa forma que se estabeleceu a preferência aos precatórios de natureza alimentar.

No entanto, observado o caso concreto nada obsta que, no cotejo de princípios, aquele que se liga diretamente ao precatório (o do interesse público) ceda em relação ao pagamento imediato pela administração pública.

Somente assim o conceito constitucional de previdência, antes mencionado, consegue a sua completa inteireza.

Além disso, na situação específica, há decisão do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, que reconhece o crédito de todos os segurados na condição ali expressa. Portanto, seria temerário exigir que cada um dos titulares desse direito ingressasse em juízo para obter a satisfação daquilo já se tem como certo pelo Judiciário em repercussão geral.

Trata-se mera exigência de procedimentalização que conspira com dois outros postulados constitucionais que foram considerados no presente feito: o da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Constituição) e o da eficiência da Administração Pública (art. 37, "caput", do texto constitucional). Como visto, o próprio direito fundamental à previdência social fica maculado.

Ora, embora a dignidade da pessoa humana não se submeta ao conflito, trata-se de postulado que é utilizado para modular qualquer interpretação que envolva a colisão de princípios. Efetivamente exigir que cada titular do direito ingresse com ação para buscar direito que já ingressou no seu patrimônio por decisão com repercussão geral é, no mínimo, um exagero (para não dizer um abuso do Estado contra o cidadão, não apenas na perspectiva dos direitos fundamentais sociais, mas também individuais).

Além disso, fazer com o Judiciário seja assoberbado com milhares de ações, para depois serem expedidos precatórios, é pedir que todos os demais feitos em curso sejam prejudicados, com evidente prejuízo, observada a totalidade dos processos, à duração razoável do processo (art. 5º da Constituição). Aliás, defender o contrário é andar na contra-mão do que se vem realizando em todo o País em matéria de Política Pública Judiciária – quando se busca, com eficiência, evitar a inviabilidade de atuação do Poder Judiciário.

Veja-se, ainda, que a eficiência da Administração Pública sugere que o Executivo se organize, como demonstrou ser possível dos termos do próprio acordo proposto, para pagar o que é devido de forma certa aos segurados, sem com isso inviabilizar as contas públicas. Aliás, lembre-se que, certamente, mais prejudicial financeiramente ao Estado e mais tormentoso ao próprio cidadão (razão de ser do Estado) é submeter todos ao longo transcurso do processo – do qual se sabe que o resultado será a procedência, em virtude mesmo da repercussão geral. Aliás, pensar o contrário é tirar de pauta todo o esforço feito no sentido de tornar também o Judiciário mais eficiente.

Portanto, não decorre a expedição de precatório de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



princípio que paira acima de todos os demais, devendo submeter-se ao cotejo. E, no caso concreto, como visto, deve ceder, pela sua maior distância do referencial da dignidade da pessoa humana, face aos demais princípios sopesados no presente feito (a saber: duração razoável do processo, eficiência da Administração Pública e direito fundamental à Previdência Social).

IX) Eficácia nacional da decisão

Com o acordo proposto, decisão que o homologue apenas em parte, em especial para fazer incluir elementos que não poderiam ter sido objeto de renúncia, deve, por óbvio, valer para o país inteiro. O reconhecimento dos efeitos nacionais decorre do próprio acordo, sendo que esse juízo não poderia, nem se o desejasse, cindir os efeitos de caráter nacional da decisão em vista da transação proposta.

No entanto, não fora isso, o caráter nacional da decisão tomada decorre mesmo da natureza do interesse coletivo defendido nessa demanda (observadas todas as digressões já realizadas anteriormente).

Aqui, faz-se indispensável a análise à luz das alterações promovidas pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei n.º 8.078, de 1.990 – no que pertine à questão da coisa julgada e seus efeitos.

O grande dilema enfrentado pelas ações coletivas concerne a equacionar o problema de que a sentença, nestas demandas, tem certo caráter normativo - especialmente quanto à sua extensão - e o fato de que, tradicionalmente, a coisa julgada é *intra partes* (restringindo-se objetiva e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



subjetivamente ao pedido inicial). Portanto, busca-se a solução para uma sentença que atinja o maior número possível de pessoas, ao mesmo tempo em que se pretende possibilitar, de forma mais efetiva possível, o contraditório no processo.

Inicialmente, deve-se frisar que o Código de Defesa do Consumidor, nesta linha de raciocínio, concebeu três formas de coisa julgada, completamente distintas umas das outras.

Em se tratando de interesses difusos, a coisa julgada se estenderá a um número indeterminado de pessoas, que circunstancialmente se encontram ligadas com efeito *erga omnes*.

No caso dos direitos coletivos, a coisa julgada limita-se aos integrantes de certo grupo, inicialmente identificáveis, possuindo efeito *ultra partes*.

Há, ainda, a coisa julgada *erga omnes e in utibulus*, para as ações coletivas que envolvam defesa de interesses individuais homogêneos. Aqui, mesmo diante de sentença desfavorável, a pessoa poderá ingressar, futuramente, com ação individual.

Frise-se que esta disciplina, por disposição do próprio Código de Defesa do Consumidor, é extensiva a toda e qualquer ação de defesa de direitos coletivos – inclusive as ações civis públicas.

Considerando-se, como dito, que os direitos coletivos em sentido lato (coletivos em sentido estrito e difusos) e os individuais homogêneos podem ser objeto de ação civil pública, as três formas acima de eficácia da coisa julgada têm cabimento nesta espécie de ação.

Por outro lado, segundo o art. 16 da lei 7.853 de 1989 (referente à ação civil pública), com redação dada pela lei n.º 9.494 de 1997, "a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Este dispositivo vem sofrendo várias críticas e tendo a sua interpretação adequada para que não sejam inviabilizados os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas em vista de indevidas restrições de regras de competência.

Conforme Rodolfo de Camargo Mancuso, a maioria dos doutrinadores se posta de forma crítica, afastando uma interpretação simplista do disposto no art. 16 da lei de Ação Civil Pública, alertando para a confusão entre o conceito dos efeitos da coisa julgada e regras de competência. A respeito devem ser analisadas as posições postas, por diversos autores, nas páginas 297 a 301 da obra **Ação civil pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**, 10ª. ed., São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2007, sendo que Mancuso conclui dizendo que, com a aplicação conjunta da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor (parte em que fala da coisa julgada nas ações coletivas), **“torna-se possível demonstrar que, no ambiente processual coletivo, a compreensão e a extensão da coisa julgada não podem ser delimitadas em função do território, que é critério determinativo de competência, justamente por isso empregado em outro dispositivo: o art. 2º. da Lei 7.347/85”**⁴. A respeito veja-se, ainda, o comentário feito a esse dispositivo legal constante da obra de GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JR., Nélon; WATANABE, Kazuo, em que os autores asseveram que: **“o âmbito da abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



poderá ficar limitado” e concluem que “em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz”⁵.

Acolhida a postulação nos moldes acima, o provimento aqui concedido deve-se estender para todo o território nacional – até porque seria de se estranhar que os segurados que percebam seus benefícios na extensão territorial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região sejam contemplados de forma distinta em relação aos segurados que também fazem jus ao recálculo. **Diga-se de passagem que, como parte do acordo será homologado, sendo apenas introduzidas nele determinações que não poderiam deixar de existir, sob pena de afronta à própria legislação, não faria qualquer sentido que parte do acordo (a preservada) tivesse extensão para todo o território nacional e a parte em que esse juízo promovesse o julgamento do feito (simplesmente para adequar o acordo à lei) tivesse efeitos apenas no âmbito de atuação jurisdicional da 3ª Região.**

2) D O M É R I T O (DOS ITENS DO ACORDO QUE PODEM SER HOMOLOGADOS E DAS QUESTÕES FALTANTES QUE NÃO PODERIAM TER SIDO OBJETO DE RENÚNCIA E MERECEM SER RESOLVIDAS QUANTO AO MÉRITO)

⁴ Ação civil pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores, 10ª. ed., São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 301.

⁵ Código brasileiro de defesa do consumidor – comentado pelos autores. 10ª. Ed.. Rio de Janeiro : Forense, 2011, p. 193.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



I) Premissas em que estarão assentadas a parte homologada e a parte que será objeto de decisão

Inicialmente, colhe registrar os limites da negociação nas ações civis públicas. Para tanto, iremos fazer uso das lições de dois dos maiores doutrinadores a respeito da matéria, que entendem o seguinte:

“Dito desse outro modo, a *solução negociada* que se pode conceber numa ação civil pública – seja o Ministério Público autor ou fiscal da lei – é aquela que, preservando o núcleo essencial do interesse judicializado (...), todavia *cede ou flexibiliza* em pontos tangenciais ou periféricos (...)”.⁶

E ainda:

“Em matéria de interesses transindividuais, só poderá o juiz admitir transações que não envolvam disponibilidade do conteúdo material do litígio (renúncia ou limitação de responsabilidade estão obviamente proscritas) (...)”.⁷

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. Ob. cit., p. 237 e 238.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Assim, naquilo que estiver em consonância com os termos do RE nº 564.354 e a legislação em vigor, o acordo será homologado. Nessa parte, a flexibilização de pontos tangenciais ou periféricos merece ser tida dentro dos limites de transação das partes. Aqui, será utilizado o disposto no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, para colocar término à lide.

No entanto, nos pontos em que, por omissão ou excesso, o acordo dispuser contrariamente à legislação vigente, sua interpretação corrente pelos Tribunais Superiores e os próprios termos do RE nº 564.354, esse juízo proferirá decisão nos moldes do art. 269, inciso I, do mesmo diploma processual. A razão é óbvia e decorre, como apontado pelos doutrinadores antes mencionados, da indisponibilidade dos direitos dos beneficiários decorrentes da decisão no Recurso Extraordinário, com repercussão geral. Aliás, é a natureza social dos interesses individuais homogêneos disputados nessa lide que autoriza inclusive a legitimação, como visto, de ambos os autores (Ministério Público Federal e Sindicato dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical). Logo, não lhes é dado renunciar a direito dos que substituíram com a propositura da demanda – não apenas no que diz respeito aos já contemplados com os termos do acordo e à integralidade de seus créditos, quanto àqueles que, porventura, não tenham sido incluídos na transação e tenham direito ao recálculo da renda mensal inicial nos moldes da decisão emanada da Suprema Corte.

II) Parte do acordo que, por se encontrar em consonância com termos do RE nº 564/354, merece homologação, nos moldes do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil

⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 23^a. ed. São Paulo : Ed. Saraiva, 2010, p. 430.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Nada obsta que haja flexibilização em pontos tangenciais ou periféricos, como dito à exaustão.

Nessa linha devem ser admitidos todos os itens do acordo de fls. 177 a 179, também como já dito *ad nauseam*, que não conspirem contra o próprio teor da decisão proferida no RE nº 564.354 (já que, em vista mesmo da repercussão geral, não pode, sob pena de atentar contra determinação do próprio Supremo Tribunal Federal, esse juízo referendar tal atentado) e que não disponham contrariamente à lei ou entendimento jurisprudencial consolidado dos Tribunais Superiores (que incorporem a compreensão da própria decisão proferida pelo RE nº 564.354).

Nesse sentido, deve ser **homologado em parte** o acordo proposto, nos moldes do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e nos **seguintes termos**:

a) mantém-se o cronograma de fls. 178 constante do item 7, letra "b", daquela petição, preservando-se os valores atrasados por faixa e os prazos ali indicados e **considerando a quantidade de benefícios ali aposta como número mínimo de benefícios a serem contemplados**, já que outros serão incorporados nos moldes das razões que serão deduzidas a seguir. Para viabilizar o acordo, no entanto, na perspectiva procedimental e em especial para se atentar à questão orçamentária, estabelece-se que os benefícios que serão incluídos (item seguinte dessa sentença) e que se encontrem na primeira faixa (até R\$ 6.000,00) possam ter os atrasados devidamente quitados, para esse universo, **até o dia 31/12/2011**. Quantos aos demais, que já estão contidos no universo mínimo de benefícios do acordo (68.945), fica mantido o lapso de **30/10/2011**. Da mesma forma homologa-se



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



parte do item 7, letra "a", no que diz respeito à incorporação já em agosto de 2011 dos recálculos aos benefícios ali indicados. No entanto, **como se trata de número mínimo**, como já dito, **os benefícios que forem incluídos**, por adequação aos termos do RE nº 564.354 (nos moldes do próximo item da sentença), terão a incorporação decorrente do recálculo da renda mensal inicial **em até sessenta dias da intimação pessoal do INSS desta decisão**;

b) fica preservado o item 10 de fls. 179 (petição do acordo);

c) fica mantido, ainda, o **caráter nacional do acordo homologado**;

d) resta preservada, também, **a imediata integração do recálculo da renda mensal inicial** aos benefícios dos segurados na quantidade descrita no item 7, letra "b" do acordo proposto (**considerado aqui como número mínimo**). Essa incorporação se dará também nos benefícios a serem agregados a seguir, observado o prazo de até sessenta dias da intimação pessoal do INSS desta decisão.

Ressalte-se, novamente e como se verá a seguir, que há vários valores e benefícios que foram excluídos ou omitidos, sem que isso pudesse se dar, do acordo proposto.

Diante da parte homologada e apenas para ficar ressaltado, tem-se **o número de benefícios indicados no item 7 de fls. 178 como número mínimo de benefícios a terem as suas rendas mensais iniciais recalculadas**, devendo ser incluídos nesse montante os benefícios mencionados na fundamentação a seguir (próximo item dessa sentença);

Todos os itens anteriores, da forma como considerados, se encontram em consonância com a decisão à qual, por meio dessa ação coletiva, se buscou dar cumprimento administrativo (proferida no RE nº 564.354).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



III) Pontos em que, por omissão ou exclusão, o acordo se processou contrariamente aos termos do RE nº 564.354, à legislação vigente e à interpretação corrente dos Tribunais Superiores – decisão nos moldes do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil

A petição de fls. 180 a 187 é bastante elucidativa, para fins de compreensão do universo de benefícios que foi abrangido pelo acordo cuja homologação aqui se busca.

Daquela peça, que acompanhou o acordo e foi referida na decisão de fls. 202 a 207, fica evidente em que pontos o acordo não observou os limites do RE nº 564.354 (ou foi omisso quanto ao que vem ali determinado), as decisões correntes das Cortes Superiores e os dispositivos legais.

Tais questões merecem ser objeto de sentença de mérito, sob pena de, em se homologando o acordo na sua totalidade, haver renúncia de direitos fundamentais tratados nesta lide. Ressalte-se, como já posto anteriormente, que é possível o acordo, desde que não implique renúncias daqueles que são efetivamente destinatários da decisão, com repercussão geral, do Excelso Supremo Tribunal Federal. Nem o Ministério Público Federal, nem a entidade sindical autora podem dispor sobre os direitos que são buscados nessa demanda. Não se trata aqui de se flexibilizar ou não o acordo, mas sim de renúncia clara ao direito daqueles que deveriam estar contemplados, mas não o estão, em desconformidade com a decisão da nossa Suprema Corte. Isso também ocorre com a redução de direitos indisponíveis dos que já se encontram ora abrangidos pela negociação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



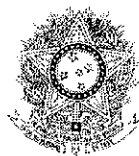
Assim, há omissões e itens do acordo que dispõem contra a sentença do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 564.354, a lei e os entendimentos pacíficos das cortes superiores e que, sob pena de atentado à legalidade, não podem ser referendados por esse juízo.

Não pode esse juízo, em ação em que se postula o cumprimento de decisão, com repercussão geral, do Excelso Supremo Tribunal Federal, negar efeitos a essa decisão, ao referendar parte do acordo em que a desconsidera. Da mesma forma, não há como se homologar parte do acordo em que há renúncia do direito de milhares de segurados, que, em vista do atentado à decisão do Supremo Tribunal Federal, se encontram excluídos de forma inadequada da negociação. Da mesma forma, não se pode proceder assim com direitos que se encontram incorporados, por lei, ao patrimônio jurídico dos que já estão abrangidos pelo acordo. Caso não se zele por tais questões, salvo melhor juízo, acredita-se que esse magistrado estaria sujeito inclusive à imposição de penas de natureza administrativa.

Assim, para que a decisão no RE nº 564.354, a lei e os posicionamentos já consolidados pelos Tribunais Superiores possam ser preservados, há que se observar o seguinte:

A) METODOLOGIA DE CÁLCULO DAS RENDAS MENSIS INICIAIS PELOS TETOS REFERENTES ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/03 A SER CONSIDERADA

Antes da Constituição de 1988, a sistemática de cálculo se submetia às noções de menor e maior valor teto. O máximo de recolhimento se dava, àquela altura, sobre o maior valor teto. O cálculo do benefício diferia conforme o valor da média dos salários-de-contribuição: se



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



inferior ao menor valor teto, correspondia à própria média; se essa ultrapassasse o menor valor teto, não se usava a média, sendo que a renda era composta de duas parcelas – uma equivalente ao menor valor teto e a outra era sempre composta de uma parcela do que excedesse o menor valor teto (sistemática constante tanto do Decreto nº 77.077/76, quanto do Decreto nº 89.312/84). A lei previa uma sistemática que impedia que qualquer salário-de-benefício superasse o maior valor teto.

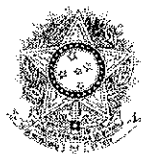
Com a Constituição de 1988, a situação é modificada com o fim da dualidade de tetos – passando a existir apenas um único teto (tanto para efeitos de contribuição, quanto de cálculo da renda mensal inicial). Essa disposição é regulamentada, posteriormente, pela Lei nº 8213/91. Aliás, é de lembrar que a Constituição operou modificações em vários aspectos do cálculo da renda mensal inicial.

Embora incompatível com a Constituição, o Decreto nº 89.312/84 continuou sendo aplicado por ausência de disposição específica. A rigor, tal Decreto sequer teria sido recepcionado – no entanto, isso não é matéria de análise nesses autos.

Com o advento da Lei nº 8213/91, passou-se definitivamente a afastar da dinâmica de cálculo o menor e maior valor teto.

Portanto, para que a decisão do STF seja cumprida na sua inteireza, há que se observar que o acordo deve realizar o cálculo da renda mensal inicial da seguinte forma:

- 1) utilizar a média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988. Após, evoluir essa média até a data das Emendas 20/98 e 41/03 e comparar com o novo teto definido por essas Emendas;**
- 2) se o benefício houver sido concedido antes da Emenda Constitucional 20/98 e a média**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



corrigida for superior ao teto daquele instante (15/12/98), essa evolução deve continuar até a Emenda Constitucional 41/03, quando haverá a comparação com o valor do teto naquele momento.

**B) BENEFÍCIOS EXCLUÍDOS DO ACORDO E QUE
O FORAM EM DETRIMENTO DO DETERMINADO NO RE Nº 564.354-9, NA
LEGISLAÇÃO EM VIGOR E EM ENTENDIMENTOS CORRENTES DOS
TRIBUNAIS SUPERIORES**

PRIMEIRO, a partir da metodologia anterior, a aplicação do art. 144, "caput", da Lei nº 8213/91, faz com que os benefícios excluídos do acordo devam efetivamente integrá-lo. **Assim, há que se aumentar a abrangência da incidência do recálculo da renda mensal inicial para os benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991.** O acordo, ao excluir tais benefícios, conspira contra os termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

A leitura do voto da Relatora, Excelentíssima Ministra Cármen Lúcia, acompanhado pelos demais integrantes da Suprema Corte, não faz qualquer exclusão à incidência dos benefícios antes mencionados. Aliás, pelo contrário, da Ementa surge clara observância imediata das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 **"aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas"**.

Ora, como visto acima, para o cálculo do valor da renda mensal inicial eram considerados valores anteriores mesmo a 05 de abril de 1991. O hiato entre a Constituição (05 de outubro de 1988) e a sua



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



regulamentação (05 de abril de 1991), para efeitos de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, foi superado com o disposto no art. 144, "caput", da Lei nº 8213/91, que é expresso no seguinte sentido: **"até 1º. de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter a sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas pela Lei"**. A respeito da aplicabilidade, para os benefícios mencionados nessa disposição legal, as decisões dos Tribunais Superiores são uníssonas em considerar a possibilidade de sua incidência nos moldes ali constantes (RE-ED 203459, de relatoria do Ministro Néri da Silveira; RE-Agr 415803, de relatoria do Ministro Eros Grau, AGRESP 200300960773, de relatoria do Ministro Og Fernandes; AI-AgR 649113, de relatoria da Ministra Ellen Gracie).

Para demonstrar que não houve qualquer exclusão desses benefícios, como a pretendida no acordo, pelo próprio Supremo Tribunal Federal, destaco alguns trechos do voto da Excelentíssima Ministra Relatora no RE nº 564.354:

(...)

"Dessa maneira, na esteira daquele entendimento, tenho como cabível a análise do presente caso, cuja questão é saber se a alteração trazida pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 ao teto previdenciário aplica-se imediatamente ou não **àqueles que já percebiam o benefício previdenciário anteriormente à sua edição, considerados os cálculos decorrentes do salário-de-contribuição**".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



(...)

“Pelo exposto, conheço, em parte, do presente recurso e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso extraordinário, por correta a decisão recorrida ao concluir ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 **àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior**, levando-se em conta os salários-de-contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais”.

Nem se diga que não é possível a aplicação desse dispositivo em vista da revogação promovida pela Medida Provisória 2.187-13/01.

Na realidade, estamos diante de norma referente a recálculo de renda mensal inicial. Em se tratando de benefícios que já deveriam ter, durante a vigência dessa norma, a sua renda mensal inicial calculada conforme o que ali está expresso, trata-se de situações em que já havia o direito adquirido à metodologia de cálculo disposta no dispositivo revogado. Aliás, considerando a evolução dos salários-de-contribuição nos moldes do item anterior (letra “A”, números 1 e 2), não estamos diante sequer de retroatividade de norma, mas de caso de sua aplicabilidade imediata ao instante em que se encontrava evoluindo o cálculo da renda mensal inicial. **Logo, para se chegar ao teto, há necessidade de evolução dos salários-de-contribuição do instante em que vigente o art. 144 da Lei nº 8213/91.**

Entender de forma distinta possibilita, inclusive, odiosa distinção em relação aos benefícios abrangidos pela decisão do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Supremo Tribunal Federal, que, pelo seu teor, não possibilita a incidência dos arts. 26 da Lei nº 8.870/94 e 21 da Lei nº 8.880/94. Diga-se que a aplicação dessas normas, além de afrontar o princípio da isonomia, viabiliza indevida retroatividade de suas disposições a benefícios anteriores à sua vigência – o que, aliás, foi expressamente vedado em quaisquer hipóteses, como se percebe do teor da decisão proferida no RE nº 564.354. Portanto, a lei vigente e aplicável à hipótese dos autos está consubstanciada na redação original da Lei nº 8213/91 em seu art. 144.

Não fora isso, há que se considerar que o dispositivo continua em vigor em vista do disposto no art. 62, parágrafo 3º, da Constituição, segundo o qual “as medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.” (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

Logo, ao número de beneficiários que fazem “jus” aos efeitos da decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, além dos já constantes da parte homologada do acordo, há que se acrescentar os segurados que perceberam benefícios entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991.

Os valores do recálculo da renda mensal inicial desses benefícios deve ser processada no prazo de sessenta dias da intimação pessoal do INSS do teor dessa decisão. Quanto aos atrasados, deve ser observada a sua inclusão nos lapsos lá indicados, acrescentando em número aquele indicado na coluna do “número de benefícios” (já que, em relação a esse item, houve homologação em parte do acordo, sendo que o número ali existente trata-se de número mínimo, conforme esclarecido anteriormente). Há que se observar apenas, como já se fez no



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



item anterior dessa sentença, que, “para viabilizar o acordo, no entanto, na perspectiva procedimental e em especial para se atentar para a questão orçamentária, estabelece-se que os benefícios que serão incluídos (...) e que se encontrem na primeira faixa (até R\$ 6.000,00) possam ter os atrasados devidamente quitados, para esse universo, até o dia 31/12/2011. Quantos aos demais, que já estão contidos no universo mínimo de benefícios do acordo (68.945), fica mantido o lapso de 30/10/2011”.

FINALMENTE, há outra omissão percebida por esse Juízo, no acordo proposto, em descon sideração à decisão do Supremo Tribunal Federal.

Como é de conhecimento vulgar dos que operam com a matéria previdenciária, **as revisões judiciais e as administrativas** processadas nas rendas mensais iniciais dos benefícios (tais como as referentes ao IRSM e outras) não são necessariamente inseridas nas cartas de concessão originárias constantes do sistema operacional. Constatam apenas como sendo novos valores de benefício e não valores de rendas mensais iniciais decorrentes de sua revisão. Aparecem, portanto, como correção de valor de benefício e não como recálculo de renda mensal inicial. Dessa forma, ocorre que, para a evolução da renda mensal inicial, visando a incidência da decisão do Supremo Tribunal Federal, sem que sejam consideradas as novas rendas mensais iniciais evoluídas em virtude de revisão administrativa ou judicial, não raro, irá ocorrer que muitos dos benefícios, consideradas tão somente as suas cartas de concessão, não atingirão os tetos constantes das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 – quando, se fosse observado o correto valor de renda mensal inicial, poderiam atingi-lo.

Por essa deficiência estrutural do sistema operacional do INSS, não podem responder os segurados, já que, se evoluída



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



corretamente a sua renda mensal inicial efetivamente revisada, fariam "jus" ao que vem sendo postulado nessa lide.

Assim, utilizada a renda mensal inicial original, sem se atentar para as correções da renda mensal inicial do benefício, aparentemente haverá ausência do direito do segurado, o que não corresponde à realidade dos fatos. Pelo contrário, utilizada a correta renda mensal inicial, e não apenas a que consta formalmente do sistema, a situação será de inserção do segurado na hipótese dos autos.

O raciocínio é óbvio. Um valor evoluído, por exemplo, que considerar inadequadamente uma renda mensal inicial sem a incidência do IRSM (39,67% no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994) dificilmente alcançará o teto com a mesma facilidade no caso da incidência do índice. Como o índice já foi concedido como direito (judicial ou administrativamente) do segurado, não poderá ser desconsiderado para se verificar se o benefício atingiu o teto (hipótese de incidência da decisão do Supremo Tribunal Federal em discussão).

Perceba-se que isso se dá não apenas em revisões judiciais ou naquelas recentes obtidas em procedimentos administrativos, mas também naqueles cálculos antigos de revisão das rendas mensais iniciais, que se processaram de forma manual. Ali também poderá ter acontecido o mesmo fenômeno, constando de forma inadequada apenas como sendo um novo valor, não destacado necessariamente como nova renda mensal inicial.

Como se trata de problema de natureza meramente operacional do sistema, não pode o segurado ser prejudicado.

Ressalte-se, por fim, que isso não deve ser considerado tendo como base apenas o IRSM, mas todo e qualquer recálculo da renda mensal inicial que implique tal possibilidade.

Os valores a serem incorporados, também nessa hipótese, deverão observar o prazo de 60 dias da intimação pessoal dessa



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



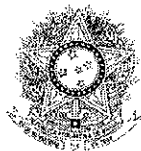
decisão. Trata-se de prazo suficiente para que a ré providencie administrativamente meios de localizar e contemplar tais benefícios com a incidência da decisão do RE nº 564.354.

Esses segurados devem ter os seus benefícios incluídos no cronograma referendado em parte por esse Juízo, observado novamente que o lapso para o pagamento dos atrasados, como ressaltado no final do parágrafo anterior, estende-se ao dia 31/12/2011. Também esses segurados devem ter seus benefícios acrescidos ao número mínimo de benefícios constante do acordo parcialmente homologado por esse Juízo.

Finalizando e apenas para reforçar: para as duas hipóteses anteriores, os benefícios que forem incluídos, por adequação aos termos do RE nº 564.354, terão a incorporação decorrente do recálculo da renda mensal inicial em até sessenta dias da intimação pessoal do INSS desta decisão.

C) TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DOS VALORES A SEREM QUITADOS EM ATRASO EM DECORRÊNCIA DA PRESENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Em todas as hipóteses abrangidas por esta decisão, deve a prescrição sempre correr a partir da sua propositura, e não da forma como pretendeu o acordo (a partir do ajuizamento da ação civil pública ou do pedido administrativo de revisão).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Como a revisão administrativa é determinada de forma ampla, em correspondência com o pedido e acolhida nos limites do acordo e dessa decisão, não há como se acatar a prescrição a partir do requerimento administrativo. Qualquer requerimento administrativo implicaria, na realidade, que o próprio INSS teria esquecido de contemplar pessoa que já teria direito, com a propositura da ação civil pública. Logo, inviável acolher a prescrição a partir de eventual requerimento para pagamento de qualquer atrasado.

Os valores a serem pagos em atraso, pois, merecem considerar o momento da propositura da presente ação (05 de maio de 2011), devendo tal fato incorporar o montante mínimo do acordo homologado parcialmente (valor total indicado às fls. 183 do documento que explicitou os termos do acordo).

D) JUROS EM RELAÇÃO AOS VALORES A ATRASADOS A SEREM QUITADOS

O pagamento de atrasados, observado o cronograma na parte em que foi homologado e nos demais termos dessa decisão, não pode ser realizado sem a incidência de juros de mora.

Ora, qualquer atraso em pagamento decorrente de ação judicial certamente se submete à incidência de tal espécie de juros, sob pena de indevido enriquecimento do devedor. Isso não é diferente no caso de devedor de decisão judicial emanada em repercussão geral pelo Supremo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Tribunal Federal e cujo cumprimento administrativo somente foi obtido mediante a interposição de demanda judicial de natureza coletiva.

Assim, para esses valores atrasados, pagos com a inclusão dos benefícios acima, há que se observar a incidência de juros típica de qualquer demanda judicial, isso é, de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (28 de junho de 2011 – fls. 154 e seu verso), nos moldes dos Códigos de Processo Civil, Civil e Tributário Nacional.

Fazer de forma distinta implica, novamente, renúncia que não se admite em acordo judicial, já que isso se daria em contrariedade ao disposto nos artigos 219 do Código de Processo Civil (na parte em que reza que a citação válida constitui em mora o devedor) e 406 do Código Civil, além do disposto no art. 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional.

Afasta-se, aqui, a aplicação da Lei nº 11.960 de 2009, já que se entende que o correto é a admissão do Código Tributário Nacional, que possui, conforme remansosa doutrina e jurisprudência, “status” de Lei Complementar.

ANTE TODO O EXPOSTO:

I) AFASTO TODAS AS PRELIMINARES, COM EXCEÇÃO DA INCOMPETÊNCIA DESSE JUÍZO PARA A APRECIÇÃO DE BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS, a qual acolho com base no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

II) HOMOLOGO EM PARTE, nos moldes do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e na exata forma da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



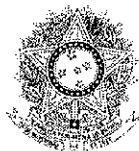
fundamentação, o acordo de fls. 177 a 179, observados os seguintes termos:

a) mantém-se o cronograma de fls. 178 constante do item 7, letra "b", daquela petição, preservando-se os valores atrasados por faixa e os prazos ali indicados e **considerando a quantidade de benefícios ali aposta como número mínimo de benefícios a serem contemplados**, já que outros serão incorporados nos moldes das razões que serão deduzidas a seguir. Para viabilizar o acordo, no entanto, na perspectiva procedimental e em especial para se atentar à questão orçamentária, estabelece-se que os benefícios que serão incluídos (item seguinte dessa sentença) e que se encontrem na primeira faixa (até R\$ 6.000,00) possam ter os atrasados devidamente quitados, para esse universo, **até o dia 31/12/2011**. Quantos aos demais, que já estão contidos no universo mínimo de benefícios do acordo (68.945), fica mantido o lapso de **30/10/2011**. Da mesma forma homologa-se parte do item 7, letra "a", no que diz respeito à incorporação já em agosto de 2011 dos recálculos aos benefícios ali indicados. No entanto, **como se trata de número mínimo**, como já dito, **os benefícios que forem incluídos**, por adequação aos termos do RE nº 564.354 (nos moldes do próximo item da sentença), terão a incorporação decorrente do recálculo da renda mensal inicial **em até sessenta dias da intimação pessoal do INSS desta decisão**;

b) fica preservado o item 10 de fls. 179 (petição do acordo);

c) fica mantido, ainda, o **caráter nacional do acordo** homologado;

d) resta preservada, também, **a imediata integração do recálculo da renda mensal inicial** aos benefícios dos segurados na quantidade descrita no item 7, letra "b" do acordo proposto (**considerado aqui como número mínimo**). Essa incorporação se dará também nos benefícios a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



serem agregados a seguir, observado o prazo de até sessenta dias da intimação pessoal do INSS desta decisão.

III) JULGO, NO MAIS, PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO CONSTANTE DA INICIAL, NOS MOLDES DO ART. 269, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA FUNDAMENTAÇÃO, PARA CONDENAR O INSS NO QUE SEGUE:

a) PAGAMENTO DOS VALORES CONSTANTES DESSA DEMANDA, UTILIZANDO-SE DA SEGUINTE METODOLOGIA DE CÁLCULO DAS RENDAS MENSAIS INICIAIS EM VISTA DOS TETOS REFERENTES ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03: a.1) utilizar a média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988. Após, evoluir essa média até a data das Emendas e comparar com o teto novo definido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03; **a.2)** se o benefício houver sido concedido antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e a média corrigida for superior ao teto daquele instante (15/12/98), essa evolução deve continuar até a Emenda Constitucional nº 41/03, quando haverá a comparação com o valor do teto naquele momento;

b) PAGAMENTO DOS VALORES DECORRENTES DO RE Nº 564.354 AOS SEGUINTE BENEFÍCIOS EXCLUÍDOS DO ACORDO REALIZADO, OBSERVADOS OS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO: b.1) abrangência da incidência do recálculo da renda mensal inicial para os benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991; **b.2)** benefícios que tiveram revisões judiciais e administrativas processadas nas rendas mensais iniciais dos benefícios (tais como as referentes ao IRSM e outras) e que não se encontram



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



necessariamente refletidas nas cartas de concessão originárias constantes do sistema operacional, **na exata forma constante da fundamentação.**

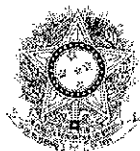
Para tanto, esses segurados devem ser incluídos no cronograma referendado em parte por esse Juízo, observado novamente que o lapso para o pagamento dos atrasados estende-se a **31/12/2011.**

Para as duas hipóteses anteriores, os benefícios que forem incluídos, por adequação aos termos do RE nº 564.354, na forma da fundamentação, terão a incorporação decorrente do recálculo da renda mensal inicial em **até sessenta dias da intimação pessoal do INSS dessa decisão.**

Quanto aos atrasados, deve ser observada a sua inclusão nos lapsos lá indicados, acrescendo em número àquele indicado na coluna do número de benefícios (já que, em relação a esse item, houve homologação em parte do acordo, sendo que o número ali existente trata-se de número mínimo, conforme já esclarecido anteriormente). Há que se observar apenas que, para viabilizar o acordo, no entanto, na perspectiva procedimental e em especial para se atentar para a questão orçamentária, estabelece-se que os benefícios que serão incluídos (na forma dessa sentença) e que se encontrem na primeira faixa (até R\$ 6.000,00) possam ter os atrasados devidamente quitados, para esse universo, até o dia **31/12/2011.** Quantos aos demais, que já estão contidos no universo mínimo de benefícios do acordo (68.945 benefícios), fica mantido o lapso de **30/10/2011.**

c) PAGAMENTO DE JUROS DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS, EM RELAÇÃO AOS VALORES ATRASADOS A SEREM QUITADOS, NA FORMA DA FUNDAMENTAÇÃO.

d) O TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DOS VALORES ATRASADOS A SEREM QUITADOS DEVE COINCIDIR SEMPRE COM A DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (05 DE MAIO DE 2011).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



O descumprimento do acordo na parte homologada, bem como do que foi decidido em sentença de procedência parcial da demanda, nos termos anteriores, implica multa diária de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a ser revertida para o Fundo indicado no artigo 13 da Lei n. 7.347/85.

Oficie-se à Relatora do Agravo de fls. 134/148, para ciência do teor da presente decisão.

Oficie-se, também para fins de ciência da existência dessa ação civil pública e de sua decisão, à Excelentíssima Ministra Cármen Lúcia, Relatora do RE nº 564.354.

Oficie-se aos Diretores de todas as Seções Judiciárias dos Tribunais Regionais Federais, com cópia da presente decisão, para que possam promover a sua divulgação.

Em todos ofícios deve seguir, ainda, a cópia do acordo proposto às fls. 177 a 179.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Marcus Orione Gonçalves Correia
Juiz Federal