

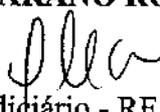


114
T

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONCLUSÃO

Em 30 de março de 2012 faço estes autos conclusos à Meritíssima Juíza Federal, Dra. **KATIA HERMINIA MARTINS LAZARANO RONCADA.**


(Analista Judiciário - RF 5562)

2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo

Autos da Ação Civil Pública n.º 0002320-59.2012.403.6183

Vistos em liminar.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS, PENSIONISTAS E IDOSOS DA FORÇA SINDICAL ajuizaram a presente Ação Civil Pública, com pedido de antecipação da tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, propugnando pelo recálculo dos benefícios previdenciários por incapacidade, **de ofício**, independentemente de requerimento e de qualquer outra revisão, com datas de início a partir de 29/11/99, em que, no período básico de cálculo (PBC), foram considerados 100% dos salários-de-contribuição, cabendo revisá-los para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, conforme previsto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

Com a inicial vieram os documentos de fls. 15/111, dentre eles os autos do Inquérito Civil Público (ICP) de n.º1.34.001.005178/2011-64 (fls. 15/111), que o Ministério Público Federal instaurou através da Portaria PR/SP n.º 348, de 30 de agosto de 2011, haja vista as dificuldades estabelecidas pelo INSS para a revisão administrativa dos benefícios previdenciários nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Consta do referido ICP o Ofício de n.º 114/DREVD/CGRDPB (fl. 34 dos autos), pelo qual o INSS informou ter sido reconhecido o direito à revisão dos benefícios com a observância do disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em virtude da revogação do parágrafo 20 do artigo 32 e da alteração do parágrafo 4.º do artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, promovidas pelo Decreto n.º 6.939/2009. Informou, ainda, que os Sistemas de Benefícios foram implementados para permitir a revisão dos benefícios mediante requerimento do interessado ou quando for processada revisão no benefício por qualquer outro motivo.

À fl. 65, o INSS esclareceu, ademais, que o Memorando-Circular Conjunto n.º 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 13 de abril de abril de 2010, disciplina as regras para o processamento da revisão e, no que tange à data do início do benefício e aos efeitos financeiros, o pagamento do crédito relativo às diferenças decorrentes da revisão do artigo 29, inciso II, dar-se-á, a partir da data do pedido da revisão (DPR) efetuado pelo segurado, observadas as regras da prescrição quinquenal insertas no parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Da legitimidade ativa



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

115
T

O Ministério Público Federal é parte legítima para figurar no pólo ativo da ação.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127, 'CAPUT', E 129, II E III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 1º, IV, DA LEI 7347/85. ARTS. 74 E 75 DA LEI 10.741/03. DANOS MATERIAIS E MORAIS. BENEFICIÁRIOS NONAGENÁRIOS E CENTENÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MEMORANDO/CIRCULAR/INSS/DIRBEN Nº 29, DE 28.10.2003. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso, ante a ratio essendi dos arts. 127, 'caput'; e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; e arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Precedentes do STJ: EREsp 695.665/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 12/05/2008; REsp 860.840/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/04/2007; e REsp 878.960/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 13/09/2007. 2. Os arts. 127, 'caput'; e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; e arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dispõem que: CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (...) 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 Art. 74. Compete ao Ministério Público: I - instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso; II - promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco; III - atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei; IV - promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 desta Lei, quando necessário ou o interesse público justificar; (...) Art. 75. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis. 3. In casu, a pretensão veiculada na Ação Civil Pública quanto à condenação dos demandados ao pagamento de indenização, por danos morais e materiais, em favor dos idosos, com mais de 90 (noventa) anos de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

idade, atingidos pelos efeitos do Memorando-Circular/INSS/DIRBEN 29, de 28.10.2003, o qual determinou a suspensão do pagamento dos benefícios previdenciários àqueles beneficiários, obrigando-os a comparecerem às agências do INSS para recadastramento, revela hipótese de proteção de interesse transindividual de pessoas idosas, portanto, legitimadora da atuação do Parquet (arts. 127, 'caput', e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; art. 1º, IV, da Lei 7347/85; e arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03). 4. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 5. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos. 6. O Parquet sob esse enfoque legitima-se a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos, coletivos e sociais sob o ângulo material ou imaterial. Precedentes do STF: RE 554088 AgR/SC, Relator Min. EROS GRAU, julgamento: 03/06/2008, Segunda Turma, Publicação DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008; e RE 470135 AgR-ED, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007. 7. As ações que versam interesses individuais homogêneos participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais. 8. A ação em si não se dirige a interesses individuais, mercê de a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria. 9. A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações. 10. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 11. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público Federal.

(STJ. RESP 200702694500. RESP - RECURSO ESPECIAL - 1005587. LUIZ FUX. PRIMEIRA TURMA. DJE DATA:14/12/2010)."

O Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, por sua vez, tem sua legitimidade garantida pelo artigo 8.º, inciso III, da Constituição da República, bem como inciso V do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Estabelecido isso, passo ao exame da liminar.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

116
T

A redação original da Lei n.º 8.213/91 estabeleceu, em seu no artigo 29 que:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

A Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, alterou a Lei n.º 8.213/91, trazendo modificações importantes no tocante ao salário-de-benefício, passando o referido artigo a ter a seguinte redação:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)."

O artigo 18 da Lei n.º 8.213/91 preceitua:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de contribuição;

d) aposentadoria especial;

e) auxílio-doença;

f) salário-família;

g) salário-maternidade;

h) auxílio-acidente;

(...)."



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Já no artigo 3.º da Lei n.º 9.876/99 foi determinada a forma de cálculo dos benefícios dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da referida Lei:

“Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.”

Diante da promulgação da Lei n.º 9.876/99, foi editado o Decreto n.º 3.265, de 29 de novembro de 1999 que, ao conferir nova redação ao artigo 32 do Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, assim dispôs:

“Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1.º (revogado)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.”

Para o segurado filiado à Previdência Social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no parágrafo 3º de seu artigo 188-A, *in verbis*:

“Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido



117
f

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O citado parágrafo 3º, no entanto, foi revogado pelo Decreto n.º 5.399, de 24 de março de 2005.

Sobreveio, então, o Decreto n.º 5.545, de 22 de setembro de 2005, com as alterações abaixo indicadas:

"Art. 32.

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A. (...)

(...)

§4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

Analisando a Lei n.º 9.876/99, nota-se que a apuração do salário-de-benefício deveria ser da mesma forma para todos os benefícios, à exceção das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, que passariam a sofrer a incidência do fator previdenciário.

Conclui-se, pois, que as limitações impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05 no tocante ao totalmente incapacitado que não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

alcançou os 60% (sessenta por cento) do número de meses decorridos desde julho de 1994 até a data do início do benefício – no caso dos segurados que já eram inscritos na Previdência Social até 28/11/99 - ou as 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições – no caso dos segurados inscritos na Previdência a partir de 29/11/99, não encontram respaldo legal. Referidos decretos inovaram na ordem jurídica, o que é vedado pelo nosso sistema.

Como nos ensina Hely Lopes Meirelles “*Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados.*” (In: Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1997, p.113) (destaques meus).

Por fim, o parágrafo 20 do artigo 32, acima citado, foi revogado pelo Decreto n.º 6.939, de 18 de agosto de 2009. Já o parágrafo 4º do artigo 188-A, por sua vez, assumiu a seguinte redação:

“Art. 188.A.

(...)

§4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício”.

Foi corrigida, com esse Decreto, a exorbitância do poder regulamentar que ensejou a ilegalidade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece “*Como a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos ex tunc, ou seja, a partir de então).*” (In: Direito Administrativo. Editora Atlas. 14.ª Edição. página: 225).

Desse modo, **todos** os benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e as pensões deles decorrentes que foram concedidos com base nos Decretos 3.265/99 e 5.545/05 devem ser revistos para terem a renda



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

118
f

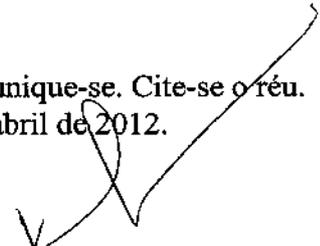
mensal inicial revisada nos termos do artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.939/2009.

Ora, o INSS já reconheceu esse direito, conforme pode ser observado no Ofício de n.º 114/DREVD/CGRDPB (fl. 34), sendo seu dever corrigir a ilegalidade que vinha sendo praticada para todos que sofreram seus efeitos, não podendo restringir essa revisão **somente** aos segurados que a pleitearem administrativamente ou quando for processada revisão no benefício por qualquer outro motivo, como veiculado no Memorando-Circular Conjunto n.º 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 13 de abril de abril de 2010, mormente se considerarmos que, na maioria dos casos, o segurado tem pouco conhecimento de seus direitos ou tem até dificuldades físicas para buscar sua implementação.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR, com abrangência em todo o território nacional**, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a revisar, nos termos do artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 6.939/2009, os benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e as pensões deles decorrentes que foram concedidos com base nos Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, vale dizer, que foram calculados com base em 100% dos salários-de-contribuição.

Com fundamento nos artigos 11 e 13 da Lei n.º 7.347/85, fixo o prazo de **90 dias**, contados da intimação desta decisão, para que o réu implemente as medidas necessárias ao cumprimento da presente decisão, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a ser revertida em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

Intimem-se. Comunique-se. Cite-se o réu.
São Paulo, 03 de abril de 2012.


Katia Herminia Martins Lazarano Roncada
Juíza Federal

