

Coordenador
Caio Vinícius Sousa e Souza

Curso de
Peças e Pareceres
**ADVOCACIA
PÚBLICA**
Teoria e Prática

5.^a edição
.....
revista, atualizada
e ampliada

Ana Cléia Clímaco Rodrigues da Silva
Amanda Pinto Neves
Anderson Vieira da Costa
Bruno Menezes Soutinho
Caio Vinícius Sousa e Souza
Clarissa Abrantes Souza
Clarissa Pereira Borges
Davi Maia Castelo Branco Ferreira
Felipe Arruda Aguiar Sobreira da Silveira
Felipe Viana de Araújo Duque
Francimar Soares da Silva Júnior
Gabriela dos Santos Barros
José Américo da Costa Júnior
Maíra Mutti Araújo
Martha Jackson Franco de Sá Monteiro
Pablo Freire Romão
Sofia Ramos Sampaio
Victor Barbosa Santos
Wendel Nobre Piton Barreto

2021

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

Proposta 1: Responsabilidade civil do Estado por suicídio de detento

Autor: Caio Vinícius Sousa e Souza

» ENUNCIADO

Bentinho, detento sob custódia do Estado do Mato Grosso, desiludido com o fim do relacionamento amoroso com Maria Capitu, que acabara de lhe comunicar a gravidez de um filho de Escobar, decide suicidar-se repentinamente na frente de sua companheira com uma arma branca que escondia sob o colchão de sua cela.

Ocorre que Dona Glória, mãe de Bentinho, não se conformou com a morte do filho, pelo que, representando o seu espólio, ajuizou ação indenizatória de danos morais e materiais por intermédio da Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso.

Sustenta que o Estado teria o dever de garantir a vida e a integridade física de seu filho e que, se o recolheu em custódia, deve responder pela consecução do resultado danoso.

Afirma que Bentinho era arrimo de família e que a pensão por morte, decorrente da conversão de seu auxílio-reclusão, deixada para Ezequiel, seu filho menor de idade, não é suficiente para manter o mínimo de dignidade da família.

Pleiteou, assim: a) em sede de tutela de urgência e final, o recebimento de pensão no valor de 01 (um) salário-mínimo, até a data em que Bentinho completaria 75 (setenta e cinco) anos de idade; b) indenização por danos morais, no importe de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); c) honorários advocatícios e demais ônus da sucumbência.

Havendo por bem se manifestar sobre o pleito de urgência após a angularização processual, o juízo da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública citou o Estado do Mato Grosso, que, após a audiência de conciliação, apresentou contestação, arguindo todas as razões de resistência possíveis.

O juízo responsável pelo feito proferiu, então, sentença de total procedência dos pedidos iniciais, condenando o Estado do Mato Grosso a pagar indenização por danos morais e materiais, ambos corrigidos e com aplicação de juros de mora desde o evento danoso, compreendidas nos últimos as despesas com o funeral de Bentinho e com o luto da família. Ademais, o eminente juízo, em sentença, antecipou os efeitos da tutela em relação ao pensionamento civil requerido.

O Estado do Mato Grosso foi intimado da sentença no dia 03/03/2021 (quarta-feira) por remessa dos autos. Na qualidade de Procurador do Estado do Mato Grosso adote a medida processual cabível, datando-a no último dia de prazo (desconsidere a existência de feriados).

» COMENTÁRIOS

Pela leitura do enunciado, não é tarefa difícil identificar a peça cabível no caso narrado, pois, tendo sido o Estado intimado de sentença condenatória e não havendo na narrativa qualquer informação sobre omissão, obscuridade ou contradição, somente é possível o manejo de **Apelação**, com vistas a anular ou reformar a decisão de primeiro grau.

Para facilitação do entendimento, os comentários serão divididos nos tópicos abaixo:

I. RECURSO DE APELAÇÃO¹

A Apelação, como os demais recursos, deve guardar consonância com os pressupostos genéricos de admissibilidade. Seu cabimento está descrito

1. Na redação dos tópicos, não escreva qualquer pontuação após o texto, pois isso é considerado erro de morfossintaxe pelo CESPE. Veja como serão redigidos os tópicos destes comentários e tenha muito cuidado para não perder pontos em sua prova por isso!

no art. 1.009 do CPC, que define a possibilidade de sua interposição em face de sentença terminativa ou definitiva. O § 1º do mesmo dispositivo, por sua vez, erige a possibilidade de a apelação ser aviada contra decisões interlocutórias não agraváveis.

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Segundo o princípio da congruência, o julgador está vinculado ao pedido formulado pela parte (art. 492 do CPC), ou seja, o Tribunal somente poderá alterar a decisão recorrida nos limites desta impugnação. Contudo, tal princípio não terá aplicação no que se refere a apreciação de matérias de ordem pública, como as condições da ação, decadência, prescrição, etc., bem como, todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 1013 do CPC). Isso significa que poderá fazer parte do objeto do recurso os antecedentes jurídicos suscitados no processo que possam interferir em seu acolhimento. Inclusive, as questões de fato, não propostas no juízo inferior, desde que a parte recorrente comprove que deixou de fazê-lo por motivo de força maior (art. 1014 do CPC).

A Apelação terá o efeito devolutivo e suspensivo, de modo que as matérias discutidas no julgado são devolvidas para reanálise do Tribunal. Existem casos em que a Apelação somente terá efeito devolutivo, exatamente nas hipóteses do art. 1.012 do Código de Processo Civil.

O prazo para Fazenda Pública interpor o recurso de Apelação é de **30 dias** úteis, contados da **intimação pessoal** (art. 1.003, § 5º, art. 219 e 183, § 1º, do NCPC).

No Novo Código de Processo Civil, preservou-se a forma de interposição do recurso, **apenas se modificando o exame de admissibilidade**. Observe que o art. 1.010 disciplina que a apelação será interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:

Art. 1.010...

- I – os nomes e a qualificação das partes;
- II – a exposição do fato e do direito;
- III – as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;
- IV – o pedido de nova decisão.

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, ***independentemente de juízo de admissibilidade.***

Desta forma, o juízo monocrático não fará o exame prévio de admissibilidade da Apelação, concentrando-se a totalidade do ato processual no próprio Tribunal.

CUIDADO! Todavia, a retirada do juízo de admissibilidade do juízo a quo não resulta no dever de ajuizar o apelo diretamente no Tribunal. Mesmo após o NCPC, o recurso de apelação deve ser interposto no juízo de primeira instância, para que este remeta os autos ao Tribunal. Assim, em caso de cobrança da peça, deve o candidato elaborar a chamada “petição de interposição”.

No que tange à extensão da apelação, registre-se cuidar de recurso de fundamentação livre e de devolutividade ampla. Assim, como restou consignado no enunciado que o Estado do Mato Grosso na contestação abordou “todas as razões de resistência possíveis”, o candidato deveria invocar, também nesta fase processual, todas as teses plausíveis de resistência, considerando-se que a procedência foi total.

Obs.: Caso o enunciado enumerasse os pontos arguidos em contestação, os recursos supervenientes restariam limitados às teses dessa peça de defesa, ressalvadas as matérias de ordem pública, pois não se pode inovar em grau recursal, sob pena de supressão de instância. Eis a importância da contestação para defesa da Fazenda Pública, que, em geral, figura como ré.

II. FORMALIDADES

Não é demais demonstrar ao examinador conhecimento acerca das formalidades que circundam o recurso. O alerta fica por conta da necessidade de o candidato fazê-lo em poucas linhas, pois a probabilidade de o ponto

aparecer no espelho é média ou baixa. Todavia, se aparecer, a cautela do candidato garantirá os pontos dispensados pela banca.

No recurso de apelação, é suficiente a exposição acerca do cabimento, tempestividade e desnecessidade de preparo.

a) *Cabimento*

Como dito, o cabimento da apelação tem fundamento no art. 1.009 do NCPC:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

Assim, como a decisão a ser reformada é uma sentença, resta incontestado o cabimento do recurso de apelação.

b) *Desnecessidade de preparo*

Quanto à desnecessidade do preparo recursal, em regra, o candidato não precisa abrir um tópico específico para tanto. Todavia, na folha de rosto, por perfeição, deve-se sempre mencionar a isenção do Estado em relação ao preparo recursal, na forma do art. 1.007, § 1º, do CPC.

c) *Tempestividade*

No que tange à tempestividade, já que foram fornecidos elementos no enunciado, é obrigatório abrir um tópico específico, de poucas linhas, afirmando que o recurso obedeceu ao prazo legal de **30 dias úteis para a fazenda pública**, tendo em vista a combinação dos artigos 183, 219 e 1003, § 5º.

Art. 183. A União, os *Estados*, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de **prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais**, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os **dias úteis**.

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 5º **Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.**

Como o enunciado exige o protocolo da peça recursal no último dia de prazo, o candidato deve contar detidamente o lapso recursal, reparando

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Proposta 1: Ação rescisória e coisa julgada

Autor: Pablo Freire Romão

» ENUNCIADO

Em 2005, por meio de um mandado de segurança, o Sr. José da Silva, tabelião, obteve sentença favorável determinando que o Município do Rio de Janeiro deixasse de cobrar ISSQN sobre os serviços cartoriais, por ser inconstitucional. Não houve apelação e o processo transitou em julgado naquele mesmo ano.

Porém, no ano de 2008, a Suprema Corte, nos autos da ADI nº 3.089/DF, firmou posicionamento no sentido de que os serviços notariais devem ser tributados pelo ISSQN, pois não existe diferenciação que justifi que a tributação dos serviços públicos concedidos e a não tributação das atividades delegadas.

Após perder o prazo para manejar ação rescisória com base em eventual coisa julgada inconstitucional, o Município, em 2011, ajuizou, na 1ª instância, ação revisional de coisa julgada, alegando a alteração do quadro jurídico, com base na decisão do STF que reconheceu a constitucionalidade da exação. O juiz julgou procedente o pedido autoral, permitindo a cobrança do ISSQN.

O Sr. José da Silva interpôs apelação, sob o argumento de violação da coisa julgada formada no mandado de segurança, mas o TJRJ conheceu e negou provimento ao recurso. Em seguida, apresentou recurso especial, o qual teve o seu provimento negado pelo STJ. Em 2017, ocorreu o trânsito em julgado.

O devedor, então, ajuizou, no TJRJ, em 2020, ação rescisória objetivando discutir o resultado do segundo processo, alegando, com fulcro no art. 966, V, do CPC, ofensa à norma jurídica (CPC, art. 502), e, com fundamento no art. 966, IV, do CPC, violação da coisa julgada formada na primeira demanda.

O relator da ação rescisória, após receber a petição inicial, determinou a citação do Município do Rio de Janeiro, para apresentação de contestação. Após, o processo foi distribuído para você, que, na condição de Procurador Municipal, deverá adotar a providência processual cabível.

» COMENTÁRIOS

1. ASPECTOS FORMAIS INTRODUTÓRIOS SOBRE A CONTESTAÇÃO

Inicialmente, como o enunciado não dispensou o relatório dos fatos, o candidato deve declinar uma breve narrativa, para não sofrer qualquer penalidade. Alerta-se, no entanto, pela necessidade de concisão, a fim de que não se percam muitas linhas com algo que pode não ser pontuado.

Ressalte-se, além disso, que, em se tratando de contestação, o enunciado da questão, provavelmente, conterà informações que conduzam à alegação de alguma questão preliminar (defesas indiretas – art. 337, do CPC) ou prejudicial de mérito (a exemplo da prescrição e da decadência), então, máxima atenção!

2. PRELIMINAR AO MÉRITO: INCOMPETÊNCIA DO TJRJ PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO RESCISÓRIA

Os tribunais julgam as ações rescisórias de seus próprios julgados e dos juízos a eles vinculados. Assim, compete ao STF processar e julgar as rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 102, I, *j*). Igualmente, ao STJ, cabe processar e julgar as rescisórias de seus julgados (CF/88, art. 105, I, *e*).

Da mesma forma, os TRF's processar e julgam, originariamente, as ações rescisória de seus próprios julgados (CF/88, art. 108, I, *b*). Quanto aos tribunais de justiça, também possuem competência originária para processar e julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 125, § 1º).

No tocante às sentenças proferidas por juízes de 1ª instância, a competência para processar e julgar a ação rescisória é do tribunal ao qual está vinculado o juízo que a proferiu. Assim, proferida a decisão por um juiz federal, a rescisória competirá ao respectivo TRF; exarada pelo juízo estadual, competirá ao TJ.

Para a definição da competência, é essencial analisar, em regra, quem proferiu a última decisão de mérito no processo, uma vez que, à luz do efeito substitutivo dos recursos (CPC, art. 1.008), esta será a que transitará em julgado, podendo, em razão disso, ser alvo de ação rescisória.

Por exemplo, caso uma apelação não seja conhecida pelo tribunal, não é essa a decisão que transitará em julgado (não se opera o efeito substitutivo dos recursos), restando incólume a sentença proferida pelo juízo de primeira instância, que, por sua vez, será alcançada pela coisa julgada material.

Por outro lado, se a apelação for conhecida, seja para ser provida, parcialmente provida ou não provida, operar-se-á o efeito substitutivo, de modo que o acórdão do tribunal irá substituir a sentença, e, em caso de trânsito em julgado, ele é que deverá ser o alvo da ação rescisória, e não a sentença.

Sobre o tema, destaca Fredie Didier Jr.: *“se contra o acórdão proferido pelo tribunal for interposto recursal especial, e este vier a ser conhecido (e não provido ou provido), é a decisão exarada pelo STJ que irá transitar em julgado, devendo a ação rescisória voltar-se contra tal decisão e ser ajuizada no próprio STJ”*.

Nesse sentido, preceitua a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. INCOMPETÊNCIA DO STJ. ART. 105, I, E, CF. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea “e”, “competem ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: [...] e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados”.

2. No caso, a presente ação rescisória não pode ser conhecida por este Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não houve nenhum pronunciamento de mérito nesta Corte.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt na AR 6.504/DF, Rel. Ministra Maria Thereza Moura, Corte Especial, em 12/11/2019)

No presente caso, a última decisão de mérito proferida no processo foi dada pelo STJ, que conheceu e negou provimento ao recurso especial do Sr. José da Silva, sob o argumento de que a decisão do TJRJ havia sido proferida em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, o TJRJ é incompetente para apreciar a rescisória, o que deve ser alegado pelo procurador municipal. No entanto, deve-se atentar que o reconhecimento dessa incompetência não enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, mas, sim, a remessa dos autos ao tribunal competente.

Incide, aqui, o disposto no art. 968, § 5º, I, do CPC: *“Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda tiver sido substituída por decisão posterior”*.

Portanto, deve-se requerer o reconhecimento da incompetência absoluta do TJRJ para processar e julgar a ação rescisória em questão, com a aplicação do art. 968, § 5º, I, do CPC, intimando-se o autor para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação (= decisão proferida pelo STJ).

3. PREJUDICIAL AO MÉRITO: AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL

Nos termos do art. 975, do CPC, o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Cuida-se de um prazo decadencial, uma vez que o ajuizamento da ação rescisória representa um direito potestativo à desconstituição da coisa julgada.

No caso, a decisão do STJ transitou em julgado no ano de 2017, tendo a ação rescisória sido ajuizada apenas em 2020, isto é, após o transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, motivo pelo qual se deve julgar extinta a demanda, com resolução do mérito (CPC, art. 487, II).

4. MÉRITO: AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA - COISA JULGADA SOBRE RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO CONTINUADO (REBUS SIC STANTIBUS)

A título introdutório, vale destacar, na esteira da jurisprudência do STJ, que a ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC, pressupõe **violação, frontal e direta, da literalidade da norma jurídica**, de forma que seja possível extrair a ofensa literal da norma do próprio conteúdo do julgado que

se pretende rescindir. Precedente: AgInt na AR 6.562/DF, Rel. Min. Antonio Ferreira, Segunda Seção, em 11/12/2019.

Nesse sentido, veja-se os seguintes precedentes:

O cabimento da Ação Rescisória com base em violação a literal disposição de lei somente se justifica quando **a ofensa se mostre aberrante, cristalina, observada primo *ictu oculi*, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo.**

Assim, impede-se a utilização da ação rescisória para, por via transversa, perpetuar a discussão sobre matéria que foi decidida, de forma definitiva, por este Superior Tribunal, fazendo com que prevaleça, por isso, a segurança jurídica representada pelo respeito à coisa julgada.

(AR 5.126/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, em 27/11/2019).

A desconstituição da coisa julgada por violação manifesta de norma jurídica **pressupõe que a decisão rescindenda contenha motivação manifestamente contrária às normas, princípios e regras que orientam o ordenamento jurídico**, sendo inadequada a ação rescisória para o simples fim de rever *decisum* respaldado em interpretação razoável.

(AgInt na AR 6.228/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 27/11/2019).

No caso, caso ultrapassada a preliminar de decadência, deve-se salientar, de início, a improcedência da ação rescisória, pois não houve ofensa à norma jurídica alguma, de modo que o autor pretende apenas perpetuar a discussão sobre a matéria que já foi decidida, de maneira definitiva, pelo STJ.

Além disso, conforme será demonstrado adiante, vale destacar que também inexistente qualquer ofensa à coisa julgada, uma vez que, em se tratando de relação jurídica continuada, alteradas as circunstâncias fáticas ou jurídicas, cessa a eficácia executiva da decisão que transitou em julgado (CPC, art. 505, I).

Inicialmente, no mandado de segurança impetrado, em 2005, pelo Sr. José da Silva, formou-se a coisa julgada material que impedia a cobrança de ISSQN sobre os serviços cartoriais. Tal decisão, vale dizer, amparava-se na inconstitucionalidade da lei municipal que instituiu a exação em comento.

Posteriormente, o STF, na ADI n. 3.089/DF, modificou substancialmente o entendimento sobre a questão, ao julgar a constitucionalidade da Lei Complementar n.º 116/2003 e pacificar a legitimidade da incidência do tributo sobre os serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

Note-se que a relação jurídico-tributária em questão é continuada, vale dizer, a cada fato gerador ocorrido, ocorre nova incidência do ISSQN sobre a respectiva base de cálculo. Assim, o que aconteceu no caso concreto foi a alteração das circunstâncias no estado de direito da matéria, ou seja, após a decisão do STF, foi reconhecida como válida a cobrança de ISSQN sobre os fatos geradores a partir dali ocorridos.

Desse modo, não há mais que se falar em subsistência da coisa julgada anterior, inclusive em respeito à cláusula *rebus sic stantibus*, diante da modificação nas circunstâncias de direito ocorridas na relação jurídico-tributária entabulada. Incide, no caso, o disposto no art. 505, I, do CPC, que preceitua:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, **salvo:**

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Nesse mesmo sentido, em caso semelhante, destacou a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA QUE IMPEDE A COBRANÇA DE ISS SOBRE SERVIÇOS NOTARIAIS. TESE APRECIADA PELO STF, QUE DECLAROU CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DO ISS SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS (ADI n. 3.089/DF). TÍTULO EXECUTIVO POSTERIOR À DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. VALIDADE DA EXAÇÃO.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal que objetiva a cobrança de ISS sobre serviços notariais. Em via de sentença, foram julgados improcedentes os embargos à execução.

II - Ao julgar a apelação, o Tribunal a quo reformou a sentença, extinguindo a execução fiscal em virtude da existência de coisa julgada sobre o caso concreto. Consignou-se que o embargante tem a seu favor decisão transitada em julgado que o isenta do recolhimento do ISS e que a decisão do STF na ADI n. 3.089/DF, pela compatibilidade da tributação de ISS sobre os serviços de registros públicos, é posterior à coisa julgada do caso concreto e, portanto, não deve prevalecer. [...]

IV - No mérito, considerando que a relação jurídico-tributária é continuada, alteradas as circunstâncias no estado de direito da matéria

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Proposta 1: Desaposentação

Autor: Francimar Soares da Silva Júnior

» ENUNCIADO

Em julho 2010, Maria Gilda, após 25 anos de efetivo exercício como professora do ensino fundamental, requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, optando pelas regras permanentes do RGPS.

Em agosto do citado ano, ante o preenchimento dos requisitos previdenciários, o INSS concedeu o benefício postulado.

Ao calcular a renda mensal inicial (RMI), a Autarquia Previdenciária aplicou o fator previdenciário sobre a média dos salários de contribuição de Maria Gilda.

Após, em 2017, Maria Gilda, ante à dificuldade de se manter com o baixo valor de seus proventos de aposentadoria, retornou ao mercado de trabalho, mais especificamente em sociedade empresária no ramo de consultoria. Passou, então, a contribuir novamente ao INSS.

Após anos trabalhando em seu novo emprego, Maria consultou seu advogado sobre a viabilidade de renunciar à aposentadoria que já recebe para, então, requerer administrativamente benefício previdenciário mais vantajoso. O patrono da ex-professora, considerando viável a pretensão desta,

requereu administrativamente a desaposentação, porém, teve seu pedido negado. No ensejo, o advogado, compulsando o procedimento administrativo de concessão da aposentadoria de Maria, verificou que o INSS incorreu em equívoco ao aplicar o fator previdenciário sobre a média dos salários de contribuição. Alegou que o benefício em comento é uma espécie de aposentadoria especial.

Nesse contexto, em novembro de 2020, Maria Gilda ajuizou ação de desaposentação cumulada com revisão de aposentadoria, postulando: a) a desconstituição de sua aposentadoria, com fulcro no seu direito de renúncia, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos ante o seu caráter alimentar; b) a imediata concessão de novo benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculado com a inclusão das contribuições realizadas após 2017; c) a declaração de ilegalidade da incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria como professora; e d) a condenação do INSS ao pagamento das parcelas retroativas concernentes às diferenças apuradas em razão do erro de cálculo adotado pela Autarquia, devendo tais valores serem acrescidos de juros de mora e correção monetária conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

Recebida a peça inicial, o Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, citou, por meio eletrônico, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS. Tendo sido o feito distribuído a você, na condição de Procurador Federal, avie a medida processual adequada à defesa do ente público demandado.

» COMENTÁRIOS

Pelo narrado na questão prática, a peça processual adequada à defesa dos interesses da Procuradoria do INSS é uma **CONTESTAÇÃO**, cujas particularidades foram abordadas em propostas anteriores.

No caso em comento, a professora já havia preenchidos os requisitos de aposentadoria, sendo aplicável o entendimento do STF no sentido de que “os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra *tempus regit actum*, que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou majoração de benefícios de caráter previdenciário” (AI 625.446 AgR, de 12.08.2008).

Por esse motivo, é caso de analisar o regime do benefício pleiteado, conforme às normas vigentes à época da concessão do benefício. Senão vejamos.

A aposentadoria por tempo de contribuição é disciplinada no art. 201, §7º, inciso I, da CR/88; nos artigos 52 a 56 da Lei 8.213/1991; e artigos 56 a 63 do Decreto 3.048/1999.

Insta destacar que não mais subsiste, em nosso ordenamento jurídico, a aposentadoria por tempo de serviço. Tal benefício foi extinto pela EC 20/1998, a qual deu origem à aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, não basta o exercício do serviço, sendo impreterível a efetiva arrecadação das contribuições previdenciárias para a concessão do benefício, conforme o quadro a seguir:

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	
Cabimento	homem com 35 anos de contribuição ou mulher com 30 anos de contribuição, com redução de cinco anos de contribuição para o professor que comprove efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.
Beneficiários	todos os segurados, exceto o segurado especial (se não recolher como contribuinte individual) e o contribuinte individual ou segurado facultativo que recolha 11% sobre o salário mínimo (ou 5% no caso do MEI e segurado facultativo doméstico de baixa renda), conforme facultado pela Lei Complementar 123/2006, ao invés de 20%.
Carência	180 contribuições mensais, observada a tabela de transição do art. 142 da Lei 8.213/1991.
Valor	100% do salário de benefício, sendo obrigatório o manejo do fator previdenciário, salvo regra 85/95.
Pontos relevantes	I) apenas existe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em regra de transição da EC 20/1998; II) a comprovação do tempo de contribuição (antigo tempo de serviço) demanda início de prova material, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Em suma, será devida ao homem com 35 anos de contribuição e a mulher com 30 anos de contribuição, observada a carência de 180 contribuições mensais, ressalvada a tabela de transição do art. 142 da Lei 8.213/1991, para aqueles segurados filiados ao regime previdenciário pretérito.

Não há previsão de idade mínima para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange aos professores que comprovem exclusivo tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (educação básica), o tempo mínimo de contribuição será reduzido em 05 anos. Eis a previsão do art. 201, §8º, da CR/88, cite-se:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Isto é: os professores se aposentarão com 30 anos de contribuição e as professoras com 25. São essas, portanto, as premissas iniciais acerca do benefício concedido à Maria Gilda.

Reforma previdenciária: A EC 103/2019 extinguiu a aposentadoria sem idade mínima, nos seguintes termos:

Art. 201. (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2 019)

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Por seu turno, o professor do ensino básico garantiu apenas a redução em 5 anos de idade, nos seguintes moldes: **i) homens: 60 anos; e ii) mulheres: 57 anos. Cite-se:**

§ 8º O requisito de idade a que se refere o inciso I do § 7º será reduzido em 5 (cinco) anos, para o professor que comprove tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Vale ressaltar que o art. 19 da EC 103/2019 estabeleceu regra de transição no tocante ao inciso I do §7º do art. 201 da CF/88, enquanto não editada a lei que vai regulamentar o tempo de contribuição mínimo para a aposentadoria no RGPS:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20(vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

(...)

II - ao professor que comprove 25 (vinte e cinco) anos de contribuição exclusivamente em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio e tenha 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem.

§ 2º O valor das aposentadorias de que trata este artigo será apurado na forma da lei.

Em resumo: para os professores do ensino básico que possuam tempo de contribuição exclusivo nesta condição, deve ser observado o seguinte:

Aposentadoria especial para professores do ensino básico	Homens	Mulheres
Idade	60 anos	57 anos
Tempo de contribuição	25 anos	25 anos

No tocante à renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade e contribuição, deverá ser aplicado o regramento do art. 26 da EC 103/2019 até que seja editada a lei de regulamentação.

Superadas essas considerações introdutórias, abordemos as teses exigidas pelo examinador.

I. DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

A Lei 8.213/91 prevê prazo para revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. Confira:

“Art. 103. O prazo de decadência do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício e do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício é de 10 (dez) anos, contado: (...)

I - do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor revisto; ou (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo.

A ação proposta por Maria Gilda objetiva impelir o INSS a conceder nova aposentadoria e a pagar as parcelas pretéritas em razão de suposto cálculo equivocado. Considerando que ela percebe o benefício desde agosto de 2010 e só ajuizou a demanda em novembro de 2020, tem-se por operada a decadência (ou prescrição, consoante a doutrina) prevista no art. 103 da Lei 8.213/1991.

Advirta-se, de logo, que não será considerada a alegação do prazo quinquenal, conforme o art. 1º do Decreto 20.910/1932. Tal prazo é aplicável aos benefícios concedidos nos regimes próprios dos servidores públicos. Vide Informativo 542 do STJ.

II. MÉRITO PROPRIAMENTE DITO

II.1. DA IMPOSSIBILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

Maria Gilda postula a renúncia de sua aposentadoria (desaposentação) com o intuito de auferir benefício previdenciário mais vantajoso, a ser cal-