



Aposentadoria concedida até 1997 ainda pode ser revista

No direito previdenciário, o princípio da norma vigente à época do fato é tido como um dos preceitos basilares de sua existência e validade. A irretroatividade de comando posterior é uma regra geral, e assim o é por força das inúmeras disposições normativas que se sucedem nesse ramo do Direito brasileiro.

A razão principal de sua aplicação é o resguardo das conquistas sociais dos beneficiários do sistema previdenciário, impedindo que lei posterior venha a prejudicar o já tão combatido segurado da previdência social. Esse pressuposto jurídico é até princípio do direito previdenciário: o princípio da não retroação social.

Entretanto, destacamos que a irretroatividade já foi utilizada também em detrimento dos beneficiários, tendo sido decidido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos (7 X 4) que **Lei posterior, ainda que mais benéfica, não pode ser aplicada aos benefícios previdenciários em manutenção. Ficaram vencidos os ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence. Nesse sentido colacionamos:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei no 9.032/1995.
2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.
3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).
4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).
5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.
6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min.



Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.

7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.

8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. **Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias.** Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.

9. **Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia** (CF, art. 5º, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.

10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, **o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total** (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4º).

12. **Ausência de violação ao princípio da isonomia** (CF, art. 5º, caput) **porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.**

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen



Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. **Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial** (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido.[1] (original sem grifos)

Destacamos os comentários de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzarri sobre a decisão acima colacionada:

(...) O Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar os Recursos Extraordinários nº 416.827 e 415.454, relator Min. Gilmar Mendes, por maioria de votos, (7X4) **decidiu que a Lei n. 9.032/95 não atinge os benefícios cuja data de início é anterior à edição da norma**. Prevaleceu o entendimento da ausência de fonte de custeio adequada para a pretendida revisão, como exige o parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que diz que nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. (data do julgamento 09/02/07) [2]

Antes de tal decisão encontramos inúmeras outras em todos os tribunais e juizados do país determinando que poderia haver a retroação apenas no caso de benefício do segurado. Citamos algumas súmulas favoráveis:

SÚMULA Nº 15 – Turma Nacional de Jurisprudência [3]

O valor mensal da pensão por morte concedida antes da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, deve ser revisado de acordo com a nova redação dada pelo art. 75 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.[4]

Súmula nº 7 – TURMA RECURSAL de Sergipe

Aplicam-se aos benefícios previdenciários concedidos antes da vigência das Leis 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97, as regras por estas trazidas, não havendo que se falar em ofensa aos princípios do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.[5]



Com tais informações em mente passemos a analisar a possibilidade da aplicação de Lei posterior prejudicial ao segurado, para os casos em que o prazo decadencial não existia no momento da concessão do benefício.

Nos parece que podemos apenas chegar à conclusão de impossibilidade da aplicação da nova norma para todos os benefícios concedidos sobre a vigência da anterior.

Não há como se defender a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes de 1997. Isso porque, como inexistia limitação no tempo quanto à possibilidade de revisão do ato concessório, houve a incorporação ao patrimônio jurídico do segurado o direito de questionar o ato concessório de seu benefício a qualquer tempo.

Em decisão recente o Superior Tribunal de Justiça reafirma o posicionamento adotado pela maioria dos estudiosos do assunto:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ART 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da Lei.

2. Recurso especial improvido.[6]

Destacamos o posicionamento de Hélio do Valle Pereira sobre o assunto:

Esta precisão conceitual é fundamental, **uma vez que apenas os benefícios nascidos sob a égide da lei n. 9.258/97 estão sujeitos a novel decadência; os anteriores são a ela estranhos.**

A afirmação tem base simples.

Um benefício implantado antes da nova regra estava desvinculado do fator tempo. **A inclusão de decadência em sua definição representaria a inclusão de novo aspecto dentro de sua própria definição. Haveria evidente depreciação da situação material do obreiro.**

O que ocorreria, em tal caso, seria indevida **retroatividade da lei prejudicial.**

Em nosso direito, as leis destinam-se a reger fatos que lhe são posteriores. **A aplicação da lei nova ao fato pretérito, bem verdade, é viável, mas exige expressa previsão normativa.** E só é possível, pena de inconstitucionalidade, se não vulnerar o art. 5º, inciso XXXVI, da CP, que resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. **Não seria o caso relativo a decadência, onde o obreiro sofreria abalo em sua situação jurídica, vendo-a prejudicada em face da inclusão de hipótese de perecimento do direito, inexistente no momento da sua constituição.**[7] (original sem



grifos)

Portanto, o direito dos segurados com benefícios concedidos antes 27 de junho de 1997 está garantido, tendo o beneficiário o direito de rever a concessão de seu benefício a qualquer tempo.

Destacamos aqui que se encontra na doutrina orientação mais restritiva, defendendo que para os benefícios concedidos anteriormente a 27 de junho de 1997, o prazo decadencial começaria a correr dessa data, como se tal fosse o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que o segurado tenha tomado conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Não nos parece justa tal interpretação, porque a lei não foi clara quanto à retroação de sua nova norma e se estaria criando uma interpretação por demais prejudicial aos aposentados e pensionistas.

Ora, a entrada em vigência da MP não pode ser considerada como o ponto destacado na lei como o início do prazo decadencial, ou seja, como o primeiro dia do mês seguinte do recebimento.

Devemos ter em mente que não estamos possibilitando a esses segurados o recebimento de valores astronômicos porque desde o início, a Lei 8.213 trouxe a determinação de prescrição.

Com a interpretação aqui defendida, qual seja, da inaplicabilidade do prazo decadencial para os benefícios concedidos anteriormente Medida Provisória 1.523/97, garantimos que a lei nova somente poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência até porque a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material, como já ventilou a doutrina:

Como elastério, **tem-se que a prescrição e a decadência inserem-se no contexto do direito material**, eis que dizem respeito a uma das formas de extinção do direito subjetivo, da pretensão ou da ação; resolvem-se numa exceção equiparada a qualquer outra causa extintiva do direito concedido. [8] (original sem grifos)

O Superior Tribunal de Justiça defende o mesmo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº. 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº. 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. **O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº. 1.523/97**, convertida na Lei nº. 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº. 8.213/91, **somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.** 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido. [9] (original sem grifos)



Seguindo essa lógica, os benefícios previdenciários concedidos entre 28 de junho de 1997 e 20 de novembro de 1998 teriam o prazo de 10 anos desde o início, sendo que para os benefícios concedidos após 20 de novembro de 1998, o prazo decadencial de cinco anos majorado para dez anos pela MP 138/2003, como já vimos anteriormente.

A mesma solução é apresentada pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.[10] (original sem grifos)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I – Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II – **O prazo decadencial** do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, **não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.** III – Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido. [11] (original sem grifos)

Assim, no tocante aos benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, não existe a aplicabilidade do instituto de decadência, restando ao segurado o direito adquirido de ingressar com o pedido de revisão do ato concessório a qualquer tempo, estando o mesmo apenas limitado em seu direito pela prescrição das parcelas não reclamada anteriores a 5 anos.

Não há ainda que se falar em aplicação semelhante às regras de transição no tocante à prescrição trazidas pelo novo Código Civil. Até porque a lei não trouxe tal disposição nem foi expressa quanto ao intuito retroativo de seus novos termos.

[1] Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 415454 / SC, Relator: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 08/02/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 26-10-2007, Pág. 42.

[2] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 8ª edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 433.



-
- [3] Cancelada na Sessão de Julgamento de 26 de março de 2007.
- [4] Brasília, 10 de maio de 2004.
- [5] Alterada na sessão de julgamento de 05.04.06. Revogada na sessão de julgamento de 23.05.07.
- [6] REsp 240493 / SC, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 10/09/2007 p. 314.
- [7] PEREIRA, Hélio do Valle. **Prescrição e decadência no direito previdenciário**. São Paulo: Revista de Previdência Social, 1999, ano XXIII, nº. 226, p. 762-763.
- [8] CAHALI, Yussef Said. **Aspectos processuais da prescrição e da decadência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 5.
- [9] Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial 479964/RN; **6ª Turma**, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI , publicado no DJU de 10/11/2003, pág. 00220.
- [10] Superior Tribunal de Justiça – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 886439 / SC; 5ª Turma, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, publicado no DJ 05.11.2007 p. 355.
- [11] Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 254.186/PR, **5ª Turma**, Relator o Ministro GILSON DIPP, publicado no DJU de 27/8/2001.

Date Created

18/09/2008