

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.021 - PR (2016/0264668-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : AZAURI GERALDO CAMARGO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL E OUTRO(S) - PR018430
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO
(IBDP) - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS,
PENSIONISTAS E IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(S) - RS076643

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. **Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.**
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, conheceu do recurso especial do segurado e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos a Sra. Ministra Regina Helena Costa e o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho." Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0264668-4 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.631.021 / PR**

Números Origem: 00057905020094047000 200970000057908

PAUTA: 13/12/2017

JULGADO: 28/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AZAURI GERALDO CAMARGO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL E OUTRO(S) - PR018430
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E
IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(S) - RS076643

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0264668-4 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.631.021 / PR**

Números Origem: 00057905020094047000 200970000057908

PAUTA: 14/03/2018

JULGADO: 14/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AZAURI GERALDO CAMARGO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL E OUTRO(S) - PR018430
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E
IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(S) - RS076643

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.021 - PR (2016/0264668-4)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : AZAURI GERALDO CAMARGO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL E OUTRO(S) - PR018430
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(S) - RS076643

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Azauri Geraldo Camargo contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. OCORRÊNCIA.

Nos termos do que decidido pela Terceira Seção nos Embargos Infringentes Nº 0019058-93.2012.4.9999/SC, Rel. Desembargador Federal Rogerio Favreto e com ressalva de entendimento pessoal do Relator, incide a decadência no pedido de revisão de prestação previdenciária referente ao assim chamado "direito adquirido ao melhor benefício".

Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, porquanto não se trata de mera revisão de benefício previdenciário, mas de reconhecimento do melhor benefício, adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico, combinando o artigo 103 da Lei de Benefícios com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS apresentar contrarrazões decorreu *in albis*.

Noticiam os autos que Azauri Geraldo Camargo ajuizou ação em face do INSS, objetivando o reconhecimento do direito à aposentadoria com base na Lei 6.950/1981, renunciando sua aposentadoria por tempo de contribuição, alegando ser mas vantajosa.

Superior Tribunal de Justiça

A sentença rejeitou o pedido, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973, em razão da decadência do direito.

A parte autora, ora recorrente, apelou, tendo o Tribunal *a quo*, por intermédio do Desembargador Federal Relator, em decisão embasada no § 1º-A do artigo 557 do CPC/1973, dado provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para apreciação do pedido.

Contra essa decisão, o INSS interpôs agravo interno, o autor, ora recorrente, opôs embargos de declaração.

O Tribunal *a quo* negou provimento aos embargos de declaração e ao agravo interno, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO. OMISSÃO. ART. 515, § 3º, CPC. NÃO APLICAÇÃO. ART. 557 DO CPC. DECADÊNCIA.

1. A natureza reparadora dos embargos de declaração permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal.

2. A aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC pressupõe, em regra, o julgamento imediato da lide na hipótese da causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça "já firmou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor" (AgRg no Ag 846849. 5ª Turma do STJ. Relator Min. JORGE MUSSI. DJE 03/03/2008).

Contra esse acórdão, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso extraordinário.

O Presidente do Tribunal *a quo* determinou o retorno dos autos à Turma julgadora para proceder a novo exame do agravo interno do INSS, consoante determinado no artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, tendo em vista o entendimento adotado pelo STF ao apreciar o Tema 313 da sistemática da repercussão geral.

A Turma julgadora, ao exercer o juízo de adequação, reconheceu a decadência, nos

Superior Tribunal de Justiça

termos da ementa transcrita à fl. 1 deste voto.

Contra esse acórdão, Azauri Geraldo Camargo, ora recorrente, opôs embargos de declaração, que foram parcialmente acolhidos.

Interpostos recurso especial e recurso extraordinário por Azauri Geraldo Camargo, ambos admitidos pelo Presidente do Tribunal *a quo*, ascendendo os autos ao STJ, distribuídos a este Relator que propôs afetação ao rito dos recursos especiais repetitivos, acolhida pela egrégia Primeira Seção, em 23/11/2016, com publicação no DJe de 1º/12/2016.

Após, colheu-se o parecer do Ministério Público Federal, que é pelo provimento do presente recurso e para que seja firmada a orientação, em sede de recurso repetitivo, de que não incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, na hipótese de direito adquirido ao melhor benefício.

Admitiu-se nos autos o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário _ IBDP_ e a Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas _ COBAP_ como *amici curiae*.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.021 - PR (2016/0264668-4)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Inicialmente cumpre dizer que recai sobre o presente recurso especial o Enunciado Administrativo 3/STJ o qual dispõe *in verbis*: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os

Superior Tribunal de Justiça

requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

O presente recurso especial preenche os pressupostos de conhecimento e o tema central está prequestionado. Conhecimento do recurso.

Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

O requerente sustenta ter direito adquirido ao melhor benefício, isto é, a uma aposentadoria mais vantajosa, direito esse que, no seu entender, não estaria alcançado pelo prazo decadencial decenal.

A matéria tem relevância social, porque pode influir na situação jurídica de um grande número de segurados do INSS e há multiplicidade de recursos com idêntica tese jurídica. Sob esse enfoque, a tese jurídica tornou-se representativa da controvérsia.

A previdência social, como conjunto de prestações sociais, exerce relevante papel no cumprimento dos objetivos constantes no artigo 3º, I, II e III, da Constituição da República de 1988. O equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Geral de Previdência Social é promovido e coberto também pelas contribuições previdenciárias vertidas pelos segurados. Nos claros termos do *caput* do artigo 195 e parágrafo único do artigo 194 da Constituição, a previdência social deve ser financiada por toda a sociedade e de forma equitativa.

Os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas, invioláveis. São direitos fundamentais que demandam atuações positivas do Estado, que deverão ser concretizadas para melhoria da condição de vida dos indivíduos.

A relação jurídica que envolve a prestação previdenciária está lastreada na necessidade do trabalhador que se depara com uma situação de risco social. No caso, é a perda da capacidade laboral que deve ser protegida e reparada pela previdência social, por intermédio da concessão da aposentadoria, conceituada como um direito social fundamental do homem.

Muitas das vezes, quase em sua totalidade de situações, as prestações previdenciárias compõem o mínimo existencial do cidadão brasileiro. O Estado brasileiro comprometeu-se a cumprir com o dever de observar os princípios da implementação progressiva dos direitos sociais e da proibição do retrocesso social, possibilitando ao Poder Judiciário determinar prestações que possam recompor o estado de risco social, em que o segurado encontra-se.

O professor Paulo Bonavides, em seu Curso de Direito Constitucional, p. 657, afirma que os direitos sociais elevam-se, em nosso direito constitucional positivo, à natureza de cláusulas pétreas, consoante artigo 60 da Carta Magna.

Conforme leciona Wladimir Novaes Martinez, em Princípios de Direito Previdenciário, p. 124, a prestação previdenciária, desde sua criação, vem sendo justificada como prolongamento da remuneração do trabalhador, aferida em função desta e abrangente das relações trabalhistas.

O direito ao benefício é o direito a determinada renda mensal, calculada conforme os critérios jurídicos e pressupostos fáticos do momento em que cumpridos os requisitos para a sua percepção, no formato da lei vigente à época.

Em relação à sistemática de quantificação dos benefícios previdenciários, é fundamental compreender a divisão metodológica das três etapas básicas do cálculo. Na primeira fase, são identificados os salários de contribuição que integram o período básico de cálculo; na segunda, apura-se uma média dos salários de contribuição com a devida correção monetária, da qual resulta o salário de benefício; em terceiro momento, aplica-se o coeficiente estabelecido na Lei Previdenciária sobre o salário de benefício, resultando em uma renda mensal inicial, a qual corresponde ao valor do benefício que será concedido até o primeiro reajuste.

DA NATUREZA JURÍDICA DO PRAZO PREVISTO NO CAPUT DO ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991

O *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 assim dispõe *in verbis*:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em deveriam ter sido

Superior Tribunal de Justiça

pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Os institutos da decadência e da prescrição, é bem verdade, são bem delineados pela doutrina e jurisprudência. Todavia, foram e são passíveis de questionamento quanto à sua configuração no caso concreto.

Sob a perspectiva da hermenêutica, colhe-se importante lição de Daniel Machado da Rocha e João Baltazar Junior, tendo em conta a finalidade alimentar das prestações previdenciárias, de que a regra de decadência e prescrição recebem certo temperamento próprio dos direitos indisponíveis.

O Direito como ciência assegura estabilidade e segurança nas situações jurídicas, mostrando-se o prazo uma importante ferramenta para o exercício de direitos em tempo hábil.

A clássica distinção entre os institutos está em que a decadência refere-se ao direito potestativo do titular, preocupa-se com a inércia de seu beneficiário, diz respeito ao fundo do direito. A prescrição volta-se às parcelas oriundas desse direito, refere-se ao crédito propriamente dito.

O legislador, com efeito, atribuiu ao *caput* do artigo 103 a natureza decadencial do prazo para o exercício do direito em revisar o ato de concessão do benefício, embora muitos estudiosos do tema, incluindo magistrados atuantes da área previdenciária, entendam ser o prazo prescricional.

A despeito de ambos os institutos terem sofrido alterações, notadamente quanto à possibilidade de suspensão, interrupção e renúncia, Câmara Leal sugere uma reflexão bastante plausível e atual, a saber *in verbis*:

É de decadência o prazo estabelecido pela lei, ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E é de prescrição, quando fixado, não para o exercício do direito, mas para o exercício por meio de ação, originando-se ambos do mesmo fato, de modo que o exercício da ação representa o próprio exercício do direito, o prazo estabelecido para a ação deve ser tido como prefixado ao exercício do direito, sendo, portanto, de decadência, embora aparentemente se afigure de prescrição (Câmara Leal, "Da prescrição e da decadência", 1ª edição, páginas 133 e 134)

A reflexão proposta por Câmara Leal é bastante esclarecedora, porque há situações em que a ação representa o próprio exercício do direito e sendo o direito ao benefício previdenciário um direito potestativo, do qual surge para o INSS uma obrigação de fazer, as revisões que o envolvem também incluem-se na natureza potestativa.

Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial. Assim, o direito de revisar, tido como direito potestativo, decai em dez anos. Todavia, há uma segunda reflexão importante decorrente do *caput* do artigo 103 acerca de sua incidência sobre o direito subjetivo, potestativo e adquirido ao melhor benefício previdenciário. Isto porque, há o direito ao benefício em si e o direito a revisar o benefício, concedido por intermédio de ato administrativo, oriundo do procedimento de concessão.

Portanto, consiste este o desafio da presente tese jurídica representativa da controvérsia: o direito à aposentadoria mais vantajosa, garantida pela Lei Previdenciária e atos normativos complementares, a ser concretizado em prestações mensais, pode ser atingido pelo decurso do tempo, de modo a caducar?

BREVES APONTAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA DECADÊNCIA PREVIDENCIÁRIA

Acerca do instituto da decadência, colhe-se a lição de Fábio Zambitte Ibrahim, em seu Curso de Direito Previdenciário, 20ª edição, *in verbis*:

A decadência, como visto, fulmina o direito, excluindo por via indireta qualquer possível pretensão do interessado. Todavia, é fundamental lembrar-se que tal hipótese esbarra na garantia constitucional do direito adquirido, que não pode ser aviltado pela lei, a qual, por sua vez, evidentemente não poderá fixar prazos para seu exercício.

A decadência somente poderá atingir direitos potestativos abstratamente considerados, nunca o direito concreto, individualizado, já integrado ao patrimônio jurídico do segurado da Previdência Social, sob pena de desrespeito à Constituição.

Igualmente pertinentes são os ensinamentos de Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, em obra doutrinária intitulada Direito da Seguridade Social, Editora Livraria do Advogado, 1ª edição, *in verbis*:

Todavia, é preciso que se frise que seu objeto, até mesmo em face dos princípios

da hipossuficiência e da protetividade dos segurados, é bastante limitado, atingindo exclusivamente a revisão do ato de concessão de benefício.

Portanto, não há decadência do direito ao benefício, já que o dispositivo legal determina sua incidência quando em discussão revisão de ato concessório, isto é, de benefício já em manutenção.

Daí decorre que o segurado pode, a qualquer tempo, requerer, judicial ou administrativamente, benefício cujo direito tenha sido adquirido há bem mais de 10 anos.

Por outro lado, discussões no entorno do benefício previdenciário ou de sua renda, que sejam posteriores ao ato de concessão também ficam fora do prazo decadencial, como, por exemplo, aquelas pertinentes ao reajustamento de benefícios previdenciários.

Resta, portanto, como único objeto do prazo decadencial, a matéria pertinente ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários: tem-se, aqui, um benefício concedido, e a discussão envolve revisão de um elemento do ato de concessão, qual seja, a fixação da renda mensal inicial da prestação.

A DECADÊNCIA PREVIDENCIÁRIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que toca à decadência para o segurado revisar seu benefício, cumpre elucidar que no STJ o tema foi objeto dos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, ambos da Relatoria do Ministro Herman Benjamin, submetidos ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, tendo a 1ª Seção assim decidido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997, AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A *QUO*. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE INTERVENÇÃO COMO *AMICUS CURIAE* E DE SUSTENTAÇÃO ORAL. 'AGRAVO REGIMENTAL DA CFOAB.

1. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) opôs Agravo Regimental contra decisão que não o admitiu como "amicus curiae".

2. O CFOAB possui, no caso, interesse jurídico abstrato, e a pretensão de defesa da segurança jurídica não se coaduna com o instituto do "amicus curiae", que exige a representatividade de uma das partes interessadas ou a relação direta entre a finalidade institucional e o objeto jurídico controvertido. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental da CFOAB não provido.

AGRAVO REGIMENTAL DA COBAP

4. A Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (Cobap), admitida no feito na condição de "amicus curiae", apresentou Agravo Regimental contra o indeferimento de sustentação oral.

5. A Corte Especial definiu, em Questão de Ordem examinada no REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, sessão de 17.8.2011), que o

"amicus curiae" não tem direito à sustentação oral.

6. De acordo com os arts. 543-C, § 4º, do CPC e 3º, I, da Resolução STJ 8/2008, antes do julgamento do Recurso Especial admitido como representativo da controvérsia, o Relator poderá autorizar a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse no debate.

7. Agravo Regimental da Cobap não provido.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

8. Trata-se de pretensão recursal do INSS. com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.0 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

9. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

SITUAÇÃO ANÁLOGA — ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

10. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que 'o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei' (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, ale 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, D,1 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

11. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

12. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, e não é possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

13. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

14. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

15. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

16. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento, com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios, de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

17. Concedido, no caso específico, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de revisão de ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

18. Agravos Regimentais não providos e Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1.309.529/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 4/6/2013)

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE TERMO A *QUO* PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.0 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tornar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

SITUAÇÃO ANÁLOGA — ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que 'o prazo previsto na Lei n' 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei' (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, ale 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, D.I 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza continua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da

Superior Tribunal de Justiça

instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/19.91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento — com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios — de que 'o termo inicial de prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RE:SP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.326.114/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 13/5/2013)

Depreende-se dos fundamentos extraídos dos citados representativos da controvérsia que o escopo do prazo decadencial contido no dispositivo em comento é estabilizar em dez anos as relações jurídicas entre os segurados e a previdência social, evitando a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário a qualquer tempo.

Igualmente, é possível extrair dos citados representativos da controvérsia mais duas assertivas relevantes para o presente julgamento: 1ª) o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios e não o direito ao benefício previdenciário em si; 2ª) o direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico e não é possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

A revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, no âmbito do STJ, abarca toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetidos à Administração previdenciária, quando do requerimento do benefício.

Nesse sentido precedente da Segunda Turma de minha Relatoria:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEGURADO REJEITADOS.

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 *caput* da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.

2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.

4. Omissão não verificada quanto ao termo inicial do prazo decadencial, uma vez que, no presente caso, afastou-se por completo a decadência para o segurado revisar a renda mensal inicial de seu benefício.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1.429.312/SC, Segunda Turma, de minha Relatoria, DJE 3/9/2015)

Especificamente, quanto ao direito de revisão do ato concessório do benefício, o STJ tem precedentes no sentido de que a decadência prevista no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 não alcança questões que não foram resolvidas no ato administrativo de concessão do benefício, porquanto o prazo decadencial limita-se à possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não podendo atingir tema não apreciado pela Administração.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 *caput* da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.

2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994 porque a

Superior Tribunal de Justiça

Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004, expressamente garantiu a revisão dos benefícios previdenciários pela inclusão de tal índice no fator de correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994. O presente caso não envolve revisão do ato administrativo que analisou o pedido de deferimento da prestação previdenciária.

4. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004. A ação neste caso foi ajuizada em 11/10/2011, portanto, não se passaram mais de dez anos entre o termo inicial e o ajuizamento da ação.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1.501.798/RS, Segunda Turma, de minha Relatoria, DJe 28/5/2015)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".

2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.

3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.(AgRg no REsp 1.407.710/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/5/2014)

No presente momento, referida tese tornou-se representativa da controvérsia. Foram afetados ao rito dos recursos especiais repetitivos o Recurso Especial 1.644.191/RS e o Recurso Especial 1.648.336/RS, que se tornaram o Tema 975: "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991), nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão".

Ainda, o STJ, em casos de superveniência de sentença trabalhista ao ato de concessão, reconhecendo vínculos de trabalho, com trânsito em julgado após o decênio legal, tem afastado o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Ilustrativamente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA TRABALHISTA, POSTERIOR AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO,

Superior Tribunal de Justiça

REPERCUTINDO NA BASE DE CÁLCULO DESTES.

Hipótese em que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 1.309.086/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 10/9/2013)

Importante ressaltar que o STJ assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional"

5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos.

(EDcl no AgRg no REsp 1.444.992/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 4/8/2015)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS PREVISTOS NAS ECS 20/98 E 41/2004. NORMAS SUPERVENIENTES. PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando

Superior Tribunal de Justiça

integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A teor do entendimento consignado pelo STF e no STJ, em se tratando de direito oriundo de legislação superveniente ao ato de concessão de aposentadoria, não há falar em decadência.

3. No caso, a aplicação dos novos tetos surgiu somente com as EC's 20/98 e 41/03, motivo pelo qual se revela de rigor o afastamento da decadência.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.420.036/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 14/5/2015)

Merece menção, também, que a Segunda Turma reanalisa, neste momento, o caso de incidência do prazo decadencial diante da edição da Lei 10.999/2004. Mas indico que, em um primeiro momento, a Segunda Turma afastou a decadência e há precedente da Primeira Turma afastando a decadência, no que foi seguida pela Sexta Turma, em julgamento de processo remanescente.

Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. REVISÃO DA RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. EDIÇÃO DA MP N. 201/2004, CONVERTIDA NA LEI N. 10.999/2004. INOCORRÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Esta Corte adotou entendimento segundo o qual o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com a aplicação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, é a data da edição da MP n. 201/2004, convertida na Lei n. 10.999/2004. Precedentes.

III - Recurso especial desprovido.

(REsp 1.445.016/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/9/2017)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício.

2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a

Superior Tribunal de Justiça

inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%.

3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC.

4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental.

5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecedora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo.

6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração.

7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal.

8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1.612.127/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 3/5/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N. 313. ACÓRDÃO SUBMETIDO A JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO QUE FICOU DECIDIDO NO RE N. 626.489/RG/SE/STF. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA. ATO ADMINISTRATIVO. DEMANDA AJUIZADA EM 26/1/2007, ANTES DO IMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 2º DA LEI N. 10.999/2004.

1. Retornam estes autos para novo julgamento, por força do inciso II do art. 1.030 do Código de Processo Civil.

2. A circunstância dos autos não se coaduna com a tese apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 626.489/SE, em sede de repercussão geral, pois, no caso vertente, a ação foi ajuizada antes do implemento do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/1991. Afora isso, a controvérsia travada nos autos diz respeito à aplicação ou não do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 10.999/2004.

3. Fica mantido o acórdão proferido pela Sexta Turma, que negou provimento ao agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, afastando a aplicação do entendimento firmado em sede de repercussão geral ao presente caso, por não serem semelhantes.

4. Devolução dos autos à Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça para que, se for o caso, dê prosseguimento ao processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, b, do Código de Processo Civil.

Superior Tribunal de Justiça

(AgRg no REsp 1.151.454/MS, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 15/3/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. LEI 10.999/2004. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Aplica-se o prazo de decadência instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao direito de revisão dos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). Essa orientação foi reafirmada nos julgamentos dos Recursos Especiais 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, proferidos na sessão de 28.11.2012 (pendentes de publicação), pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008).

3. Na hipótese dos autos, a situação é outra. A decadência deve ser contada a partir da edição da Lei 10.999/2004, de 15 de dezembro de 2004, cujo teor autorizou, expressamente, a revisão dos benefícios concedidos após 1994. Assim, ajuizada a ação em 22.4.2013, não houve implemento da decadência, pois a particularidade do feito revela que o prazo decadencial, em verdade, começou a fluir em 15.12.2004. Cito precedente em caso idêntico: (REsp 1.501.798/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015).

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.580.549/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/5/2016)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.

2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994 porque a Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004, expressamente garantiu a revisão dos benefícios previdenciários pela inclusão de

Superior Tribunal de Justiça

tal índice no fator de correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994. O presente caso não envolve revisão do ato administrativo que analisou o pedido de deferimento da prestação previdenciária.

4. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004. A ação neste caso foi ajuizada em 11/10/2011, portanto, não se passaram mais de dez anos entre o termo inicial e o ajuizamento da ação.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1.501.798/RS, Segunda Turma, de minha Relatoria, DJe 28/5/2015)

Mas, no presente momento, o Ministro Herman está a propor, quanto ao tema específico da decadência e a edição da Lei 10.999/2004, um novo entendimento. Trata-se do julgamento iniciado no Recurso Especial 1.670.907/RS, em 17/10/2017, em que há voto-vista do Ministro Og Fernandes, fundamentando que o prazo previsto no *caput* do artigo 103 é prescricional. Pedi vista desses autos para melhor expor meu raciocínio acerca do termo inicial para contagem do prazo decadencial, em que reiterarei meu posicionamento. A Segunda Turma aguarda o voto-vista da Ministra Assusete Magalhães.

No caso ora em análise, a tese representativa da controvérsia é outra. Consiste em saber se o reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso implica revisão do benefício em manutenção, submetendo-se ao prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, ou se se trata de verdadeira concessão de novo benefício, com núcleo essencial diverso.

No Superior Tribunal de Justiça, é possível elencar algumas decisões proferidas pelos doutos integrantes da Segunda Turma no sentido de que incide o prazo decadencial ao pedido de reconhecimento do benefício mais vantajoso. Colacionam-se os seguintes julgados monocráticos: REsp 1.585.824/RS, Relatoria do Ministro Humberto Martins, DJe de 15/3/2016; REsp 1.573.016/RS, Relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 7/3/2016; REsp 1.577.455/SC, Relatoria da Ministra Desembargadora Federal Convocada do TRF-3ª Região Diva Malerbi, DJe 13/4/2016; REsp 1.570.333/RS, Relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 5/2/2016; REsp 1.570.699/PR, Relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 5/2/2016; REsp 1.548.473/RS, Relatoria do Ministro Humberto Martins, DJe 26/11/2015; REsp 1.556.332/SC, Relatoria da Ministra Assusete Magalhães, DJe 27/10/2015.

A Primeira Turma, na apreciação do REsp 1.324.772/RS, de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina, entendeu por bem afastar a decadência do caso analisado, não em razão de o

Superior Tribunal de Justiça

pedido referir-se a benefício previdenciário mais vantajoso, mas por considerar o interstício inferior aos 10 (dez) anos previstos no artigo 103, *caput*, da Lei 8.213/1991. Referido julgado foi ementado nos seguinte termos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - RMI. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO PARA QUE SEJA CONCEDIDO O DE VALOR MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTE STJ. SUSCITADA APLICAÇÃO DE REGIME HÍBRIDO DE FORMAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO INSS.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.
2. Conforme entendimento da Primeira Seção desta Corte, o qual foi chancelado no julgamento do REsp 1.309.529/PR e do REsp 1.326.114/SC, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamin, pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a contagem do prazo decadencial, previsto no art. 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.6.1997, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência desse normativo, tem como termo *a quo* a sua publicação. Nesse diapasão, na hipótese ora examinada, não há falar em decadência do direito de revisão do benefício.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento com repercussão geral do RE 630.501/RS (DJe 23/8/2013), firmou entendimento de que, atendidos os requisitos, o segurado tem direito adquirido ao melhor benefício.
4. Da mesma forma, é remansosa a jurisprudência deste STJ no sentido de que, preenchidos que se achassem à época os requisitos legais, o beneficiário faz jus à revisão de sua aposentadoria para que passe a perceber o benefício financeiro mais vantajoso.
5. Quanto à suposta violação do art. 144 da Lei n. 8.213/91, o acórdão recorrido dele não extraiu qualquer consequência prática desfavorável à autarquia, resultando inócua a revisão de sua exegese.
6. Recurso especial desprovido.
(REsp 1.324.772/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/2/2015)

Consigno que há decisão da lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, proferida no REsp 1.403.232/RS, datada de 11/11/2015, cujo enfoque gira em torno do reconhecimento do direito ao benefício mais vantajoso. Nesse julgado não se enfrentou o tema da decadência, mas foram enfatizados os fundamentos contidos no Recurso Extraordinário 630.501/RS, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, no sentido de que, atendidos os requisitos, o segurado tem direito adquirido ao melhor benefício.

Por oportuno, faço menção ao julgamento que se iniciou na Egrégia Primeira Seção, nos Recursos Especiais 1.348.636/SP e 1.348.638/SP, cujo foco da discussão consistiu em reconhecer o direito adquirido à aposentadoria calculada no período denominado Buraco Negro, com sobrestado pedido de vistas deste Relator, aguardando seleção por parte do nobre Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho de novos recursos para afetação ao rito do recurso especial repetitivo.

DO DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

É sabido que, em matéria previdenciária, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

O direito adquirido é uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXVI, limitadora do poder de legislar. A mesma proteção jurídica também está prevista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que, em seu artigo 6º, determina o respeito ao direito adquirido.

A disposição contida no artigo 6º da Lei de Introdução tem sido inserida, tradicionalmente, como garantia fundamental. Em seu § 2º, encontra-se a definição de direito adquirido, nos seguintes termos: "consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem".

O ponto comum e de convergência do tema assenta-se na integração desse direito, constituído de forma idônea na vigência de uma lei, ao patrimônio jurídico de uma pessoa.

Para Luís Roberto Barroso, em seu Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, 5ª edição, editora Saraiva, p. 219, "o direito adquirido traduz a situação em que o fato aquisitivo aconteceu por inteiro, mas por qualquer razão ainda não se operaram os efeitos dele resultantes. Nessa hipótese, a Constituição assegura a regular produção de seus efeitos, tal como previsto na norma que regeu sua formação, nada obstante a existência da lei nova".

Quando a lei previdenciária nova for menos favorável ao segurado e não ressaltar o direito adquirido ou não estabelecer normas de transição que conciliem a mudança do regime com a expectativa do direito, o Judiciário deve garantir, para fins de percepção de benefício, a aplicação da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos. O fato de o segurado não haver requerido a aposentadoria não o faz perder seu direito. Trata-se de distinguir a aquisição do direito do seu exercício. Preserva-se, portanto, o direito já incorporado ao patrimônio do seu titular.

Direito adquirido, visto como um complexo fático-jurídico consolidado pelo transcurso do tempo, é decorrência, pois, do Estado de Direito.

DA IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. Logo, a pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário, observando-se o parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/1991 c/c o artigo 1º do Decreto 20.910/1932.

Os direitos fundamentais não se submetem ao regime de preclusão temporal, não se admitindo sua extinção em decorrência do não exercício em tempo razoável, sob pena de retirar a proteção social, ameaçando a própria subsistência do trabalhador segurado. O trabalhador não pode ser penalizado por não requerer o benefício em momento posterior ao do aperfeiçoamento dos pressupostos legais para sua concessão.

A jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que, nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Colacionam-se alguns precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE

DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - É entendimento pacífico desta Corte que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, não sendo atingido pela prescrição de fundo de direito, porquanto se constitui em relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, incidindo a prescrição somente sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes.

II - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.415.397/PB, Primeira Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 17/6/2015)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993 E LEI 10.741/2003. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A questão central do recurso especial gira em torno da ocorrência ou não da prescrição da pretensão ao reconhecimento do benefício de amparo social. 2. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

3. O benefício em exame está consubstanciado nos fundamentos do Estado democrático de direito, tais como o da erradicação da pobreza e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo-se ao cidadão brasileiro o mínimo existencial.

4. Relativamente à ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, parte-se da definição de que os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.

5. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário.

Inteligência do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991.

6. Recurso especial conhecido mas não provido.

(REsp 1.349.296/CE, Segunda Turma, de minha Relatoria, DJe 28/2/2014)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. Na hipótese de concessão de benefício previdenciário, é sabido que a prescrição não atinge o direito ao benefício, mas somente as prestações não pagas, conforme se infere da leitura das redações, a antiga e a atual, do art. 103 da Lei n. 8.213/91.

2. "Em matéria de previdência social, a prescrição só alcança as prestações, não o direito, que pode ser perseguido a qualquer tempo." (REsp 1.319.280/SE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/2013, DJe 15/8/2013.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.384.787/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 10/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 211/STJ. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.

1. O STJ admite o prequestionamento implícito nas hipótese em que os pontos debatidos no Recurso Especial foram decididos no acórdão recorrido, sem explícita indicação dos artigos de lei que fundamentam a decisão. No caso dos autos, embora o Tribunal de origem não tenha feito menção expressa aos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/1991, emitiu juízo de valor a respeito da prescrição. Assim, não há falar em aplicação da Súmula 211/STJ, já que ficou corretamente caracterizado o prequestionamento da matéria.

2. Quanto à prescrição, em se tratando de benefício previdenciário, incide na hipótese de revisão do ato de concessão/indeferimento de benefício o disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." 3. Por sua vez, "prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveria ter sido paga, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil", conforme dispõe o art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991.

4. Enquanto o prazo para revisão do ato de concessão/indeferimento de benefício é de dez anos, o prazo para haver prestações não pagas pela Previdência Social é quinquenal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.398.869/PB, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. DECLARAÇÃO DE EMPRESA EM ATIVIDADE. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

I – O reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, para fins de concessão de benefício previdenciário, é matéria de direito previdenciário que, consoante art. 103, da Lei 8.213/91, na redação original vigente por ocasião do ajuizamento da ação, não alberga a prescrição de fundo, senão das parcelas não pagas nem reclamadas na época própria.

II – Declaração de empresa em atividade, ainda que extemporânea ao tempo de serviço reclamado, serve como início de prova documental da atividade especial, a ensejar o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais. Precedentes.

III – Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 253.365/PE, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 27/8/2001)

Consoante regra geral de hermenêutica previdenciária, o segurado, ao preencher os

requisitos legalmente exigidos para se aposentar, adquire o direito correspondente, direito que passará a integrar o seu patrimônio jurídico. Tratando-se de direito já incorporado ao patrimônio jurídico, a falta de seu exercício não acarreta, por si só, a perda do direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, a qualquer tempo.

Acerca do fundo de direito, o STJ já firmou orientação de que não prescreve o fundo do direito referente ao benefício previdenciário, de modo que é suscetível apenas de sofrer os efeitos da prescrição das parcelas vencidas e impagas na época própria. Tanto é verdade essa assertiva que, se o segurado vier a perder essa qualidade após o preenchimento de todos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria ou pensão junto ao Regime Geral de Previdência Social, isso não afetará o seu direito ou o de seus dependentes de obterem o benefício respectivo, de acordo com o previsto no § 1º do artigo 102 da Lei 8.213/1991.

O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso não trata de revisão pura e simples do ato concessório de benefício previdenciário, mas à ela se equipara, porque implica na substituição do ato de concessão. Revisão pura e simples corresponde à discussão acerca das parcelas integrantes do mesmo benefício, o reestudo, a releitura das condições de sua concessão, porque identificado erro no cálculo do benefício.

SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO COMO PRINCÍPIO MÁXIMO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA

A supremacia do interesse público, alicerce de todo o direito público, está inserida no reconhecimento do direito ao benefício mais vantajoso. A finalidade dos atos administrativos, como bem observa Leonardo Carneiro da Cunha, à página 31 de sua obra intitulada A Fazenda Pública em Juízo, deve ser informada pelo interesse público. A própria Administração previdenciária reconheceu esse interesse público e vinculou-se a ele, por intermédio de sua regulamentação normativa. A Fazenda Pública igualmente está destinada a preservá-lo.

A própria Administração previdenciária reconhece por intermédio de seus atos normativos, a exemplo da Instrução Normativa 77/2015 do INSS, em seu artigo 687, seu dever de orientar o segurado na concessão do benefício que lhe for mais vantajoso. Confira-se *in verbis*: "o INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido".

Os §§ 3º e 4º do artigo 56 do Decreto 3.048/1999 ressalvam ao segurado, independentemente da data do requerimento do benefício, o direito à aposentadoria pelas condições legalmente previstas à época do cumprimento de todos os requisitos, assegurando sua concessão pela forma mais benéfica, desde a entrada do requerimento.

Ainda, nos termos do Enunciado 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social elaborado à luz do Decreto 611/1992, "a Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido".

POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RE 630.501/RS E RE 626.489/SE

Quanto ao reconhecimento do direito ao benefício mais vantajoso sob o ângulo do direito adquirido, é preciso assentar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 630.501/RS, cuja repercussão geral fora reconhecida, firmou entendimento de que, atendidos os requisitos, o segurado tem direito adquirido ao melhor benefício. Confira-se a ementa:

APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria.

(RE 630.501/RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, julgado em 21/2/2013, DJe 26/8/2013)

Conforme acentuado no voto proferido pela Ministra Ellen Gracie, condutor do acórdão do RE 630.501/RS, que se formou por maioria, o direito adquirido ao melhor benefício implica na possibilidade de o segurado ver o seu benefício deferido ou readequado de modo que corresponda à maior renda possível no cotejo entre a renda mensal inicial obtida e a renda mensal que estaria percebendo, se houvesse requerido o benefício em momento anterior em que reuniu os requisitos.

No julgamento do RE 630.501/RS foi enfatizado: admitir que circunstâncias posteriores possam implicar renda mensal inferior àquela garantida no momento do cumprimento dos requisitos mínimos, é permitir que o direito adquirido não possa ser exercido tal como adquirido. Assim, o direito ao benefício é o direito a determinada renda mensal, calculada conforme os

critérios jurídicos e pressupostos fáticos do momento em que cumpridos os requisitos para a sua percepção.

Na repercussão geral em destaque, ficou esclarecido: para se apurar o direito adquirido ao melhor benefício, recalcula-se o benefício fazendo retroagir hipoteticamente a data do início do benefício à data em que já teria sido possível exercer o direito à aposentadoria. Os pagamentos é que não retroagem à nova data de início do benefício, pois dependentes do exercício do direito.

A *ratio decidendi* desse importante precedente foi a de que deve ser preservado o direito ao melhor benefício, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador. A garantia de que determinadas situações jurídicas consolidadas não serão alcançadas por lei nova também foi destacada no precedente de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, consoante § 1º do artigo 102 da Lei 8.213/1991, acrescido pela Lei 9.528/1997. A alteração posterior nas circunstâncias de fato não suprime o direito já incorporado ao patrimônio do seu titular.

O Supremo Tribunal Federal, posteriormente ao julgamento do RE 630.501/RS, em repercussão geral reconhecida no RE 626.489/SE, ao analisar o tema da decadência do direito de o segurado revisar seu benefício, muito embora não tenha enfrentado a tese aqui classificada como representativa da controvérsia, assentou as seguintes premissas em destaque *in verbis*:

II. VALIDADE E ALCANCE DA INSTITUIÇÃO DE PRAZO PARA REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

6. O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) constitui um sistema básico de proteção social, de caráter público, institucional e contributivo, que tem por finalidade segurar de forma limitada trabalhadores da iniciativa privada. A previdência social, em sua conformação básica, é um direito fundado na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na cidadania e nos valores sociais do trabalho (CF/88, art. 1º, II, III e IV), bem como nos objetivos da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, avançar na erradicação da pobreza e na redução das desigualdades sociais (CF/88, art. 3º, I e III).

7. **Cabe distinguir, porém, entre o direito ao benefício previdenciário em si considerado - isto é, o denominado fundo do direito, que tem caráter fundamental - e a graduação pecuniária das prestações.** Esse segundo aspecto é fortemente afetado por um amplo conjunto de circunstâncias sociais, econômicas e atuariais, variáveis em cada momento histórico. Desde a pirâmide etária e o nível de poupança privada praticado pelo conjunto de cidadãos até a conjuntura macroeconômica, com seu impacto sobre os níveis de emprego e renda.

8. Isso faz com que a definição concreta do sistema de previdência precise equacionar interesses por vezes conflitantes: dos trabalhadores ativos e dos segurados, dos contribuintes abastados e das pessoas mais humildes, da geração atual e das futuras. Em linha de princípio, a tarefa de realizar esse complexo

equilíbrio situa-se na esfera de formação do legislador, subordinando-se à decisão política das maiorias parlamentares. Somente haverá invalidade se a escolha legislativa desrespeitar o núcleo essencial do direito em questão. Resta saber se a instituição do prazo ora analisado e a sua incidência sobre os benefícios já concedidos incorreu ou não nesse tipo de vício.

9. Entendo que a resposta é negativa. **No tocante ao direito à obtenção de benefício previdenciário, a disciplina legislativa não introduziu prazo algum. Vale dizer: o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário. Esse ponto é reconhecido de forma expressa no art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, bem como em diversas passagens em que a referida lei apenas dispõe que o atraso na apresentação do requerimento fará com que o benefício seja devido a contar do pedido, sem efeito retroativo.** Nesse sentido, permanecem perfeitamente aplicáveis as Súmulas 443/STF e 85/STJ, na medida em que registram a imprescritibilidade do fundo de direito do benefício não requerido.

10. **A decadência instituída pela MP nº 1.523-9/1997 atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário. Em outras palavras: a pretensão de discutir a graduação econômica do benefício já concedido.** Como é natural, a instituição de um limite temporal máximo destina-se a resguardar a segurança jurídica, facilitando a previsão do custo global das prestações devidas. Em rigor, essa é uma exigência relacionada à manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário, propósito que tem motivado sucessivas emendas constitucionais e medidas legislativas. Em última análise, é desse equilíbrio que depende a continuidade da própria Previdência, não apenas para a geração atual, mas também para as que se seguirão.

11. Com base nesse raciocínio, não verifico inconstitucionalidade na criação, por lei, de prazo de decadência razoável para o questionamento de **benefícios já reconhecidos**. Essa limitação incide sobre o aspecto patrimonial das prestações. Não há nada de revolucionário na medida em questão. É legítimo que o Estado-legislador, ao fazer a ponderação entre os valores da justiça e da segurança jurídica, procure impedir que situações geradoras de instabilidade social e litígios possam se eternizar. **Especificamente na matéria aqui versada, não é desejável que o ato administrativo de concessão de um benefício previdenciário possa ficar indefinidamente sujeito à discussão**, prejudicando a previsibilidade do sistema como um todo. Esse ponto justifica um comentário adicional.

12. O Regime Geral de Previdência Social é um sistema de seguro na modalidade de repartição simples, a significar que todas as despesas são diluídas entre os segurados. Não se trata, portanto, de um conjunto de contas puramente individuais, e sim de um sistema fortemente baseado na solidariedade. Isso aumenta a interdependência entre os envolvidos. Diante disso, há maior razão para a estipulação de um prazo razoável para a revisão de atos de concessão, conciliando os interesses individuais com o imperativo de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. (Grifos nossos)

Depreende-se do destacado precedente do Supremo Tribunal Federal que o direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não há de ser afetado pelo decurso do tempo, apenas no tocante ao crédito dele

decorrente.

O prazo decadencial incide sobre o conteúdo do ato administrativo: período básico de cálculo; salários de contribuição; salário de benefício; a incidência ou não do fator previdenciário sobre o cálculo; e a renda mensal inicial desse cálculo. São esses os aspectos econômicos do cálculo do benefício.

O STF protege o núcleo do direito fundamental. Permite o direito fundamental ao benefício previdenciário ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário. Esses são os dizeres do próprio Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 626.489/SE. A decadência instituída pela MP 1.523-9/1997 atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário, em outras palavras, a pretensão de discutir os componentes que formaram a graduação econômica do benefício já concedido.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no RE 630.501/RS, estipulou a decadência prevista no *caput* do artigo 103, para reconhecimento de direito adquirido ao melhor benefício.

Conjugando os fundamentos contidos tanto no referido RE 630.501/RS com os recentes valores ressaltados na repercussão geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 626.489/SE, é possível afirmar que a decadência justifica-se como respeito ao erário público, ao dinheiro público, como ele é gasto, evitando descompasso nas contas da previdência social. Se há, realmente, um direito ao melhor benefício de aposentadoria, esse direito deve ser exercido em dez anos, porquanto o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício equipara-se à revisão, quando já em manutenção na vida do trabalhador segurado uma aposentadoria. Hipótese distinta, que não se submete à decadência, é aquela em que o trabalhador ainda não recebe qualquer aposentadoria.

DA INCIDÊNCIA DO PRAZO PREVISTO NO *CAPUT* DO ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991 NAS HIPÓTESES DE RECONHECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO, OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Muito embora nos autos do ARE 704.398/RS, DJe de 25/2/2014, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, tenha sido firmado que se situa no plano da legalidade, e não da

constitucionalidade, a controvérsia trazida referente à interpretação do termo "revisão", infere-se das repercussões gerais analisadas e citadas neste voto, que o Supremo Tribunal Federal faz incidir o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 à pretensão em se reconhecer o direito ao melhor benefício.

Destarte, devo me curvar à orientação do Supremo Tribunal Federal, contida no RE 630.501/RS, ainda que no meu modo de sentir, o prazo decadencial contido no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 não deva incidir para o pedido de reconhecimento do direito ao benefício mais vantajoso, por se tratar de um outro núcleo essencial. O reconhecimento do benefício mais vantajoso equipara-se à pretensão revisional.

CONCLUSÕES

O direito ao benefício em si não está sujeito à preclusão do fundo de direito, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado e não é permitido pelo próprio ordenamento que lei modifique-o ou extinga-o.

O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios e não o direito à concessão do benefício previdenciário.

O reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício equipara-se à revisão do ato concessório de aposentadoria.

O equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário é promovido e coberto também pelas contribuições previdenciárias vertidas pelos segurados. As relações jurídicas com a previdência social devem estar protegidas e asseguradas pela estabilidade. O prazo de dez anos previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 alcança o ato concessório, de modo a delimitar, no tempo, a possibilidade de alterá-lo e/ou substituí-lo.

O segurado tem, portanto, dez anos, para aferir a viabilidade de alteração do seu ato de concessão de aposentadoria, após o qual caducará o direito adquirido ao melhor benefício.

TESE REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA

Por conseguinte, fica assentada a tese, para fins de recurso especial repetitivo de que **incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 à pretensão do segurado em reconhecer direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.**

DO CASO CONCRETO

Discute-se acerca do direito adquirido ao cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário segundo as regras vigentes antes do advento das Leis 7.787/1989 e 7.789/1989.

Entende a parte demandante que, como contribuía até as alterações legislativas com base em um teto de contribuição de vinte salários mínimos, nos termos do artigo 4º da Lei 6.950, de 4/11/1981, e antes dos citados diplomas legais, já havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria com base em norma anterior, que lhe seria mais vantajosa.

No caso, a aposentadoria fora concedida em 28/6/1997 e a ação ajuizada em 20/3/2009.

A pretensão da parte autora/recorrente, embora não tenha conotação revisional *strictu sensu* indicada no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, equipara-se à revisão, submetendo-se, portanto, ao prazo decadencial.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0264668-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.021 / PR**

Números Origem: 00057905020094047000 200970000057908

PAUTA: 13/06/2018

JULGADO: 13/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AZAURI GERALDO CAMARGO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL E OUTRO(S) - PR018430
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E
IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(S) - RS076643

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. **GUILHERME PORTANOVA**, pelo recorrente, **RAFAEL ABIJAODI LOPES DE VASCONCELLOS**, pela recorrido e **DIEGO MONTEIRO CHERULLI**, pela parte INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP).

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial do segurado e negando-lhe provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0264668-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.021 / PR**

Números Origem: 00057905020094047000 200970000057908

PAUTA: 10/10/2018

JULGADO: 24/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AZAURI GERALDO CAMARGO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL E OUTRO(S) - PR018430
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E
IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(S) - RS076643

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes."

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.021 - PR (2016/0264668-4)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : AZAURI GERALDO CAMARGO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL E OUTRO(S) - PR018430
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO
(IBDP) - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS,
PENSIONISTAS E IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(S) -
RS076643

VOTO-VISTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPETITIVO. TEMA 966/STJ. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO EM MOMENTO ANTERIOR À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia em determinar se o prazo decadencial decenal previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 incide nas hipóteses em que o Segurado busca a retroação da data inicial do benefício à data de implemento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria mais vantajosa, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*

2. *Deve-se ressaltar que a questão central dos autos envolve o reconhecimento ao direito adquirido a um benefício mais vantajoso do que aquele que percebe o Segurado, o que denota a importância da tese que se enfrenta, amparada no reconhecimento de um direito social de extrema fundamentalidade.*

3. *Os Direitos Sociais demandam uma ação vigilante do Poder Público, que deve agir de modo a proteger qualquer violação à tais garantias, especialmente, quando se cuida de benefício de caráter alimentar, que proporciona a sobrevivência e a vida digna do indivíduo. Nessas ações é que se faz mais imperativa a necessidade de o Estado atuar de modo a conferir a máxima proteção ao cidadão, garantindo-lhe o mínimo existencial para uma vida com dignidade.*

Superior Tribunal de Justiça

4. *O decurso de tempo não pode legitimar a violação de um direito fundamental, que deve ser respeitado e efetivado em sua integralidade. Afinal, o reconhecimento da preclusão temporal para fins de concessão de benefício previdenciário expõe seu beneficiário à situação de risco social, entregando-o à própria sorte mesmo quando seja inegável que faz jus a determinada forma de proteção social.*

5. *Tal orientação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, sob o rito de repercussão geral, onde o Exmo. Min. Rel. LUIS ROBERTO BARROSO, consignou que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário.*

6. *Para exame da controvérsia, é preciso delimitar o conceito de melhor benefício, entendido, aqui, como o direito à percepção do benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação.*

7. *Em outras palavras, é assegurado o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício no momento em que o Segurado preenche os requisitos para o gozo de determinado benefício, ainda que lei posterior o revogue, altere seus critérios de concessão ou de cálculo.*

8. *O reconhecimento do direito adquirido nessas hipóteses visa tornar efetivo o direito à proteção social, assegurando aos Segurados a incorporação do direito à concessão do benefício em seu patrimônio jurídico, ainda que o Segurado não requeira a concessão da prestação no momento do preenchimento dos requisitos necessários, não há perda do direito, que poderá ser exercido há qualquer tempo.*

9. *A própria Autarquia Previdenciária reconhece por intermédio de seus atos normativos, a exemplo da Instrução Normativa 77/2016 do INSS, em seu artigo 687, seu dever de orientar o Segurado na concessão do benefício que lhe for mais vantajoso, reconhecendo que o INSS deve conceder o melhor benefício a que o Segurado fizer jus, cabendo ao Servidor orientar nesse sentido.*

10. *Assim, se há falar em inércia, esta deve ser imputada ao INSS que descumpriu a sua função de reconhecer o direito a benefício mais vantajoso a que fazia jus o Segurado.*

Superior Tribunal de Justiça

11. *Cumpre, então, analisar a possibilidade de reconhecimento da decadência do exercício do direito de pleitear a revisão de benefício fundamentada no direito adquirido ao melhor benefício.*

12. *A ação que busca o recálculo da RMI, com fundamento no reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, não busca alterar o ato de concessão do benefício em manutenção, almeja, em verdade, a concessão de novo benefício, em momento anterior, a partir do exame da legislação e das premissas fáticas estabelecidas no momento de aquisição do direito.*

13. *Assim, se o fundamento da revisão do melhor benefício é o reconhecimento de direito adquirido a benefício incorporado ao patrimônio jurídico do Segurado, que atende a todas as exigências legais e de custeio vigentes no momento de implemento dos requisitos, direito este que pode ser exercido a qualquer tempo, não havendo indeferimento expresso da Administração de tal reconhecimento, não há que se falar em incidência de prazo decadencial em tais ações.*

14. *De fato, o prazo decadencial, elencado no art. 103 da Lei 8.213/1991, atinge o direito à revisão do ato de concessão do benefício, limitando-se à possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não podendo atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração, nem atingir o direito à concessão do benefício, ao estabelecer que o direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção (REsp. 1.326.114/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.5.2013).*

15. *Não há que se falar em desequilíbrio financeiro atuarial com o reconhecimento de tal direito, vez que as contribuições para aquisição do direito ao benefício foram vertidas à época própria. Ademais, se todo problema jurídico relevante da Seguridade Social for pensado na perspectiva das despesas sociais, não seriam necessárias as instituições públicas, dado que é precisamente a dimensão da equidade que conforma um sistema social solidário e possibilita a própria sustentabilidade social.*

16. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: não incide o prazo decadencial, previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

17. *Recurso especial do Segurado conhecido e provido.*

Superior Tribunal de Justiça

1. Trata-se de Recurso Especial interposto por AZAURI GERALDO CAMARGO, com fundamento na alínea *c* do art. 105, III da Carta Magna, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. OCORRÊNCIA.

Nos termos do que decidido pela Terceira Seção nos Embargos Infringentes Nº 0019058-93.2012.4.04.9999/SC, Rel. Desembargador Federal Rogerio Favreto e com ressalva de entendimento pessoal do Relator, incide a decadência no pedido de revisão de prestação previdenciária referente ao assim chamado 'direito adquirido ao melhor benefício'.

2. Nas razões do seu Apelo Especial, sustenta o recorrente que não incide o prazo decadencial nas ações em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício.

3. O Ministério Público manifesta parecer pelo provimento do recurso, defendendo a não incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 na ação fundada no reconhecimento ao direito do melhor benefício.

4. Nas sessão do dia 16 de junho de 2018, o Exmo. Min. Relator MAURO CAMPBELL MARQUES negou provimento ao Recurso Especial, entendendo pela fixação da tese de que o prazo decadencial insculpido no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se, igualmente, às ações que buscam a revisão de benefício com fundamento no reconhecimento ao direito adquirido ao melhor benefício.

5. Pede vista para examinar com mais vagar a situação discutida nos autos.

6. Cinge-se, assim, a controvérsia, em determinar se o prazo decadencial decenal previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 incide nas hipóteses em que o Segurado busca a retroação da data inicial do benefício à data de implemento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria mais

Superior Tribunal de Justiça

vantajosa, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

7. De início, é importante frisar que a questão central dos autos é o reconhecimento ao direito adquirido a um benefício mais vantajoso do que aquele que percebe o Segurado.

8. Nota-se, assim, a importância da tese que se enfrenta. Amparada no reconhecimento de um direito social de extrema fundamentalidade.

9. Não se pode deixar de anotar que os Direitos Sociais invocam uma ação vigilante do Poder Público, que deve agir de modo a proteger qualquer violação à tais garantias, especialmente, quando se cuida de benefício de caráter alimentar, que proporcionam a sobrevivência e a vida digna do indivíduo. Nessas ações é que se faz mais imperativa a necessidade de o Estado atuar de modo a conferir a máxima proteção ao cidadão, garantindo-lhe o mínimo existencial para uma vida com dignidade.

10. Das lições do Professor PAULO BONAVIDES, extrai-se a orientação de que *os direitos sociais recebem em nosso Direito Constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais contidos em cláusulas pétreas, consoante artigo 60 da Carta* (CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 31a. edição. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 657).

11. Para exame da controvérsia, é preciso delimitar o conceito de *melhor benefício*, entendido, aqui, como o direito à percepção do benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação.

12. Em outras palavras, é assegurado o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício no momento em que o Segurado preenche os requisitos para o gozo de determinado benefício, ainda que lei posterior o revogue, altere seus critérios de concessão ou seus critérios de cálculo.

13. O reconhecimento do direito adquirido nessas hipóteses visa a tornar efetivo o direito à proteção social, assegurando o aos Segurados a incorporação do direito à concessão do benefício em seu patrimônio jurídico, ainda que o Segurado não requeira a concessão da prestação no momento em que preenche os requisitos necessários, não há perda do direito, que poderá ser exercido há qualquer tempo.

14. Define-se, assim, o direito ao melhor benefício como o direito a determinada RMI, calculada segundo os critérios legais e pressupostos fáticos vigentes no momento em que cumpridos os requisitos para a sua percepção, nos termos da lei vigente à época da aquisição do direito.

15. O reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 630.501/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 36.8.2013, em repercussão geral, em que se garantiu ao Segurado a possibilidade de ver o seu benefício deferido ou readequado de modo que corresponda à maior renda possível no cotejo entre a renda mensal inicial obtida e a renda mensal que estaria percebendo, se houvesse requerido o benefício em momento anterior em que reuniu os requisitos, balizando, deste modo, o entendimento de que deve ser preservado o direito ao melhor benefício, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador.

16. De fato, os benefícios previdenciários envolvem direitos fundamentais, razão pela qual não se submetem ao regime de preclusão temporal, não havendo que se falar em sua extinção em razão do seu não exercício, sob pena de violação à proteção social que tal direito busca assegurar. Não pode o Segurado ser penalizado por não requerer o benefício em momento posterior ao preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão, nem pode a Administração negar a concessão de benefício incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador.

17. Conforme alerta o ilustre Professor JOSÉ ANTONIO SAVARIS:

Superior Tribunal de Justiça

A situação jurídica fundamental em direito previdenciário é, evidentemente, o direito ao benefício previdenciário integralmente considerado. De sua parte, o direito a perceber as diferenças devidas que decorrem de uma situação jurídica fundamental (direito ao benefício) "renasce cada vez" em que o direito é devido, conforme a periodicidade de seu pagamento, e, "por isso se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos".

Nas obrigações previdenciárias, por se traduzirem em obrigações de trato sucessivo, o direito aos valores devidos se renova de tempo em tempo, pois o prazo prescricional renasce a cada vez que se torna exigível a prestação seguinte (Direito Processual Previdenciário. Curitiba: Juruá, 2012, p. 310).

18. Sinteticamente, pode-se afirmar que o Segurado, quando preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria, incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito à tal concessão, não havendo que se falar na perda do direito pelo transcorrer do tempo.

19. Registrando-se que a própria Autarquia Previdenciária reconhece por intermédio de seus atos normativos, a exemplo da Instrução Normativa 77/2016 do INSS, em seu artigo 687, seu dever de orientar o Segurado na concessão do benefício que lhe for mais vantajoso, reconhecendo que o INSS deve conceder o melhor benefício a que o Segurado fizer jus, cabendo ao Servidor orientar nesse sentido.

20. Assim, se há que falar em inércia, esta deve ser imputada ao INSS que descumpriu a sua função de reconhecer o direito a benefício mais vantajoso a que fazia jus o Segurado.

21. Cumpre, então, analisar a possibilidade de reconhecimento da decadência do exercício do direito de pleitear a revisão de benefício fundamentada no direito adquirido ao melhor benefício.

22. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.326.114/SC, firmou o entendimento de que, embora a Lei 9.528/1997 não possa operar de maneira retroativa, a data de

sua edição (28.6.1997) deve ser o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos antes de sua vigência.

23. Como bem pontua o Min. HERMAN BENJAMIN, por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela Autarquia Previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

24. Assim, fixou-se a orientação de que o prazo decadencial, elencado no art. 103 da Lei 8.213/1991, afeta o direito à revisão do ato de concessão do benefício, limitando-se à possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não podendo atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração, nem atingir o direito à concessão do benefício, ao estabelecer que o direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção (REsp. 1.326.114/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.5.2013).

25. Baseada nessas premissas esta Corte tem afastado a incidência do art. 103 da Lei 8.213/1991 em diversas hipóteses, como por exemplo, nas ações que cuidam de pedido de revisão envolvendo questões não analisadas pela Administração no momento do requerimento administrativo; revisões amparadas em tempo de serviço reconhecido posteriormente à concessão do benefício em ação trabalhista ou quando a revisão está fundada em atos posteriores ao ato de concessão do benefício, como no caso da revisão que busca a adequação do valor do benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

26. No caso dos autos, o reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso não pode, assim, ser interpretado como revisão do ato concessório do benefício previdenciário, se tal pleito não foi analisado no momento da concessão. Tal ação deve ser vista como um pleito de concessão, objetivando

o benefício mais vantajoso já incorporado ao patrimônio jurídico do Segurado.

27. Não há que se falar em revisão do ato de concessão do benefício em gozo, mas do exame de uma nova concessão submetida a regramento legal totalmente diverso do aplicado, quando do deferimento do benefício em vigência.

28. Como visto, se o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios e não o direito à concessão do benefício previdenciário, não há que se falar em decadência da ação em que se busca o reconhecimento do direito adquirido a benefício mais vantajoso incorporado ao patrimônio jurídico do Segurado em momento anterior ao gozo do benefício em manutenção.

29. Impõe-se, assim, reconhecer que o Segurado tem a garantia de ver apreciado o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso de acordo com a data em que preencheu os requisitos necessários à sua concessão, mesmo após os dez anos fixados na Lei de Benefícios, porque o *caput* do artigo 103 não se aplica a esse situação jurídica. Haverá, em verdade, com o cálculo do novo benefício, nova renda mensal inicial, consequência matemática da fórmula estipulada na lei revogada, que se quer ver executada de forma ultrativa.

30. No magistério do já citado Professor JOSÉ ANTÔNIO SAVARIS:

Essa revisão se dá a partir de um distinto fundamento, qual seja, o direito adquirido que se manifesta na incorporação da prestação previdenciária mais vantajosa ao patrimônio jurídico do beneficiário.

O que se pretende, então, é a substituição do benefício previdenciário em gozo por outro mais vantajoso - que pode ser da mesma espécie do anterior - com DIB (data de início do benefício) em momento anterior no tempo. Mas não é apenas o caso de retroação da DIB, pois podemos encontrar situações nas quais, em momento anterior, o segurado tinha direito a benefício de outra espécie mais

Superior Tribunal de Justiça

vantajoso do que aquele que lhe foi concedido e lhe é mantido pelo INSS (Direito Processual Previdenciário. Curitiba: Alteridade, 6a. edição, 2016, p. 713).

31. Por fim, cabe colocar que não há que se falar em desequilíbrio financeiro atuarial com o reconhecimento de tal direito, vez que as contribuições para aquisição do direito ao benefício foram vertidas à época própria. Nem se poderia admitir que o argumento econômico alegado sem qualquer comprovação por parte da Autarquia pudesse servir como fundamento de negativa de um direito fundamental reconhecidamente incorporado ao patrimônio jurídico do indivíduo.

32. Propõe-se, assim, a fixação da seguinte tese: não incide o prazo decadencial, previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

33. Ante o exposto, com a devida vênia ao Ilustre relator, dirijo do entendimento apresentado, para conhecer do Recurso Especial do Segurado e lhe dar provimento, afastando a decadência reconhecida nas instâncias ordinárias. Determinando-se o retorno dos autos à origem para prosseguir no julgamento do feito.

34. É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.021 - PR (2016/0264668-4)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: A questão controvertida diz respeito à incidência, ou não, do prazo decadencial, previsto no art. 103, **caput**, da Lei 8.213/91, na hipótese em que o segurado busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, cujos requisitos foram reunidos em momento anterior ao benefício já concedido.

Não obstante os entendimentos divergentes, acompanho o voto do Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

Com efeito, reconheço que, uma vez reunidos os requisitos legais, o segurado adquire o direito ao benefício previdenciário, podendo requerê-lo a qualquer tempo, sem limite temporal, porquanto se trata de direito fundamental, assegurado constitucionalmente.

Porém, uma vez concedido o benefício – ainda que não tenha sido o melhor, ou o mais vantajoso –, nasce, para o beneficiário, novo direito, qual seja, o de pedir a revisão do ato de concessão, pedido que estará sujeito ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme expressamente previsto no art. 103, **caput**, da Lei 8.213/91.

Vale observar que **o STF, no julgamento do RE 626.489/SE, sob o regime da repercussão geral, concluiu pela inexistência de prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário, ou seja, para o segurado requerer o benefício previdenciário – que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial –, hipótese estranha à discussão e ao caso ora em análise, em que a pretensão não é o reconhecimento do direito de receber o benefício, pois já foi ele concedido, mas, antes, de revisar a sua renda mensal inicial, com fundamento no direito adquirido ao melhor benefício.**

O STF examinou, especificamente, o direito adquirido ao melhor benefício, no julgamento do RE 630.501/RS, igualmente sob o rito da repercussão geral, concluindo que, também nesse caso, devem ser respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas.

A propósito, o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, no seu voto, invocando referidos precedentes do STF, destacou que "o prazo decadencial incide sobre o conteúdo do ato administrativo: período básico de cálculo; salários de contribuição; salário de benefício; a incidência ou não do fator previdenciário sobre o cálculo; e a renda mensal inicial desse cálculo. Esses são os aspectos econômicos do cálculo do benefício. **O STF protege o núcleo do direito fundamental. Permite possa o direito fundamental ao benefício previdenciário ser exercido a qualquer tempo, sem que atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário.** Esses são os dizeres do próprio Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 626.489/SE. **A decadência instituída pela MP 1.523-9/1997 atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário, em outras palavras, a pretensão de discutir os componentes que formaram a graduação**

econômica do benefício já concedido. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no RE 630.501/RS, estipulou a decadência prevista no caput do art. 103, para reconhecimento de direito adquirido ao melhor benefício".

Asseverou o Relator, ainda, que, "conjugando os fundamentos contidos tanto no referido RE 630.501/RS com os recentes valores ressaltados na repercussão geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 626.489/SE, é possível afirmar que (...) **se há, realmente, um direito ao melhor benefício de aposentadoria, esse direito deve ser exercido em dez anos, porquanto o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício equipara-se à revisão, quando já em manutenção na vida do trabalhador segurado uma aposentadoria. Hipótese distinta, que não se submete à decadência, é aquela em que o trabalhador ainda não recebe qualquer aposentadoria".**

Realmente, em caso como o dos autos, em que o direito fundamental ao benefício previdenciário, garantido constitucionalmente, já foi exercido e concedido, pretendendo-se agora o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, quanto ao cálculo da renda mensal inicial, o que se quer, de fato, é a revisão do ato concessório do benefício, que, na forma dos aludidos precedentes do STF, sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 103, **caput**, da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, entendo que, também para esses casos, deve ser aplicado o entendimento firmado no julgamento do Tema 544/STJ, nos Recursos Especiais repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, **no direito de revisão** dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo **a quo** a contar da sua vigência".

Com efeito, o voto do Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES – que, anteriormente, decidia em sentido diverso –, apoiou-se nas premissas fixadas pelo STF, nos aludidos Recursos Extraordinários 630.501/RS e 626.489/SE, de observância obrigatória, por julgados sob o regime da repercussão geral, pelo que não tenho dúvida em acompanhá-lo.

Em face do exposto, pedindo a mais respeitosa vênua àqueles que dele divergiram, acompanho o voto do Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, inclusive no caso concreto, para conhecer e negar provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.021 - PR (2016/0264668-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : AZAURI GERALDO CAMARGO

ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL E OUTRO(S) - PR018430

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

**INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
PREVIDENCIÁRIO (IBDP) - "AMICUS CURIAE"**

**ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) -
SC018200**

DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210

**INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS,
PENSIONISTAS E IDOSOS - "AMICUS CURIAE"**

**ADVOGADO : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(S) -
RS076643**

VOTO-VISTA

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA:**

Trata-se, na origem, de ação ajuizada por **AZAURI GERALDO CAMARGO**, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB em 28.03.1991), objetivando o reconhecimento do direito adquirido ao cálculo do benefício com base na Lei n. 6.950/81, diploma vigente à época em que preencheu todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (fls. 67/76e):

Como a parte autora propôs a presente demanda depois do término do prazo previsto no art. 103 da lei 8213/91 e mais de 10 anos após o início do recebimento do benefício, reconheço a decadência do direito a pleitear a revisão.

O Sr. Desembargador Relator deu provimento à apelação do segurado para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação da matéria de fundo (fls. 104/107e).

O tribunal de origem negou provimento aos embargos de declaração do segurado e agravo interno do INSS, consoante ementa que transcrevo (fls. 119/127e):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO. OMISSÃO. ART. 515, § 3º, CPC. NÃO APLICAÇÃO. ART. 557 DO CPC. DECADÊNCIA.

1. A natureza reparadora dos embargos de declaração permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acimado de obscuridade, ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal.

2. A aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC pressupõe, em regra, o julgamento imediato da lide na hipótese da causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça "já firmou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor" (AgRg no Ag 846849. 5ª Turma do STJ. Relator Min. JORGE MUSSI. DJE 03/03/2008).

A Autarquia Previdenciária interpôs recurso extraordinário (fls. 141/150e) e, após o julgamento do Tema 313/STF, o Sr. Presidente do Tribunal a quo determinou a remessa dos autos à Turma Julgadora, para juízo de adequação, de acordo com os arts. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 e 308, 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fl. 185e).

Procedendo a novo julgamento da apelação interposta pelo INSS, a Turma Julgadora reconheceu a decadência, nos seguintes termos (fls. 187/190e):

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. OCORRÊNCIA.

Nos termos do que decidido pela Terceira Seção nos Embargos Infringentes nº 0019058-93.2012.4.04.9999/SC, Rel. Desembargador Federal Rogério Favreto e com ressalva de entendimento pessoal do Relator, incide a decadência no pedido de revisão de prestação previdenciária referente ao assim chamado "direito adquirido ao melhor benefício".

Opostos embargos de declaração pelo segurado, foram

parcialmente providos, sem efeitos infringentes, nos seguintes termos (fls. 204/208e):

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal.

Não ocorrendo qualquer uma das hipóteses, descabe o manejo do recurso em apreço.

Prequestionam-se artigos de lei ria intenção de evitar o não conhecimento de eventuais recursos a serem manejados nas Instâncias Superiores.

Com amparo no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, o segurado aponta ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando, em síntese, que:

- I. Arts. 2º, 128, 165, 458 e 535, II, do Código de Processo Civil - nulidade do acórdão recorrido em face da ausência de manifestação a respeito das normas que fundamentam a tese do ora Recorrente;
- II. Arts. 103 da Lei n. 8.213/91 e 6º, § 2º, da LINDB - “o Recorrente possui direito adquirido ao recálculo da sua Renda Mensal Inicial, pois quando do seu pedido de concessão a Autarquia Previdenciária não levou em consideração qual seria o momento para se conceder o melhor benefício, sendo certo concluir pela inaplicabilidade do prazo decadencial instituído pela MP 1.523-9/97, a este caso concreto, (...).”; e
- III. Art. 127 do Código de Processo Civil - "(...) a Corte Regional aplicou, equivocadamente, um julgamento por equidade ao caso concreto, quando permitiu a incidência do instituto da decadência ao caso em comento, mesmo não estando frente a um caso de

revisão e sim frente um caso de recálculo com concessão primária melhor.

Sem contrarrazões (fl. 275e), o recurso especial foi admitido (fls. 276/277e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 302/305e, pelo provimento do recurso especial.

À fl. 411e, o Ministro Relator Mauro Campbell Marques admitiu, como *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP.

Na sessão do dia 13.06.2018, o Sr. Relator negou provimento ao recurso especial em análise, entendendo pela aplicação do prazo decadencial, previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91, ao pedido de revisão de benefício com base no direito adquirido ao melhor benefício.

Em 24.10.2018, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho apresentou voto-vista divergente, afastando a decadência no caso de reconhecimento de direito adquirido ao benefício mais vantajoso.

Diante da divergência, solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detença.

É o relatório.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

I. Admissibilidade do recurso especial

Consigno, inicialmente, que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas. Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada no Recurso Especial não demanda reexame fático-probatório, uma vez que todos os aspectos factuais e processuais estão clara e

suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Anote-se, ainda, que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais.

II. Mérito Recursal

Cinge-se a controvérsia à análise da aplicação do instituto da decadência, previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91, ao direito do segurado ao cálculo da renda mensal inicial de seu benefício de acordo com as regras previstas em momento anterior à data de entrada do requerimento, quando preenchidos os requisitos para a aposentadoria.

O segurado que cumpriu os requisitos para o jubramento e continuou no mercado de trabalho possui, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, direito adquirido à concessão do benefício de acordo com a lei vigente no momento do implemento das condições mínimas necessárias para a aposentadoria, independentemente da oportunidade em que realizado o requerimento administrativo junto à Autarquia Previdenciária.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto n. 4.657/42 e alterações) igualmente trata da intangibilidade do direito adquirido:

*Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
(...)*

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (destaque meu).

A Lei de Benefício da Previdência Social (Lei n. 8.213/91 e alterações), por seu turno, assegura o *direito ao melhor benefício* em seu art. 122, que estabelece:

Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do

Superior Tribunal de Justiça

benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade.

Nessa moldura, foi editado o Enunciado n. 5, do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS (DOU de 18.01.1994), segundo o qual "a Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido".

Posteriormente, tal comando foi reproduzido no art. 687 da IN INSS/PRES n. 77/2015, com a seguinte redação "O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."

Por outro lado, a mesma Lei n. 8.213/91, em seu art. 103, *caput*, prescreve o prazo decadencial de dez anos para o segurado pleitear a revisão do ato de concessão do benefício:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a **revisão do ato de concessão de benefício**, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (destaque meu).*

Conforme se extrai da análise desse dispositivo, tal decadência consiste na extinção do direito de revisão do ato de concessão do benefício em manutenção pela inércia do titular que não o exerceu dentro do prazo legal, não atingindo o direito à concessão inicial do benefício previdenciário.

Sobre o tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 630.501/RS, submetido à repercussão geral, reconheceu o direito adquirido ao melhor benefício, em julgado assim ementado:

APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO.

Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria.

(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057).

Recentemente, reafirmou tal orientação:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO ADQUIRIDO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES.

1. O acórdão do Tribunal de origem está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, **em reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, ainda que sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a eleger o benefício mais vantajoso. Precedentes.**

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(RE 1156918 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 12-11-2018 PUBLIC 13-11-2018, destaque meu).

No julgamento do RE 626.489/SE, por sua vez, concluiu o Supremo Tribunal Federal pela incidência do prazo decadencial para a **revisão do ato de concessão do benefício, ao mesmo tempo em que firmou o entendimento da inexistência de prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. **O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

2. **É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio**

financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014, destaque meu).

Entendo que, o segurado, à evidência, não pode ser prejudicado pela aplicação de prazo decadencial no que tange ao direito de ter seu benefício calculado de acordo com as regras vigentes no momento em que preencheu os requisitos mínimos para a concessão do benefício, independentemente do momento em que efetuado o requerimento administrativo, porquanto **constitui dever do INSS aplicar corretamente a lei previdenciária e conceder ao segurado o melhor benefício a que ele fizer jus, conforme orientação estampada em atos normativos da própria Autarquia Previdenciária.**

José Antonio Savaris, analisando o tema, ressalta a necessidade de aplicação do *distinguishing* nos casos em que se busca, com a retroação da DIB (data de início do benefício), uma RMI (renda mensal inicial) mais vantajosa, porquanto não se trata de revisão do ato de concessão do benefício, mas de garantir ao segurado o direito de ter a RMI calculada com base em novo PBC (período básico de cálculo), anterior à data de entrada do requerimento administrativo:

A tese da inocorrência do prazo decadencial, nas hipóteses em que o ato de concessão não recusa expressamente uma circunstância favorável ao segurado, tem perfeita aplicação nos casos de violação, por omissão, do direito à posição previdenciária mais benéfica - direito ao melhor benefício.

Caso típico de ação de concessão do melhor benefício é aquele em que o segurado busca proteção social mais efetiva, mediante retroação do período de cálculo para momento anterior à data do requerimento administrativo, quando os

pressupostos para sua concessão já se encontravam aperfeiçoados.

*É importante destacar, quanto a esse problema, que a ação que busca a retroação da data de início do benefício não impugna os critérios de cálculo ou as demais circunstâncias analisadas pelo INSS. **Não se trata, a rigor, de revisão do ato de concessão do benefício. Antes, o que se pretende é o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício incorporado anteriormente à DER (data de entrada do requerimento administrativo), com cálculo de nova renda mensal, sendo que apenas os efeitos financeiros - do benefício mais vantajoso - coincidem com a data do requerimento administrativo do benefício de que é titular o segurado** (Direito Processual Previdenciário, 6ª ed. rev., atual. e ampl., Curitiba, Alteridade Editora, 2016, pp. 394, destaque meu).*

Ora, o ato de revisão de benefício implica novo cálculo da renda mensal inicial, utilizando-se os parâmetros vigentes na data de entrada do requerimento; já **o pedido de concessão de benefício com base no direito adquirido ao melhor benefício representa a concessão de novo benefício, uma vez que serão aplicados critérios vigentes em legislação não considerada no momento do cálculo do benefício em manutenção.**

Assim, possui o segurado o direito adquirido ao benefício de aposentadoria calculado de acordo com regras mais vantajosas, considerando-se todas as datas de exercício possíveis desde o preenchimento dos requisitos mínimos para o jubramento.

No caso em exame, não existindo discussão a respeito da renda mensal mais vantajosa, por força do direito adquirido, quando da prolação do ato administrativo que apreciou o pedido de concessão da aposentadoria e preenchidos os requisitos necessários sob a égide de legislação mais benéfica, faz jus o segurado à percepção do melhor benefício, respeitada a prescrição quinquenal.

Posto isso, peço licença ao Exmo. Ministro Relator e acompanho a divergência inaugurada pelo Exmo. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

Superior Tribunal de Justiça

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0264668-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.021 / PR**

Números Origem: 00057905020094047000 200970000057908

PAUTA: 13/02/2019

JULGADO: 13/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AZAURI GERALDO CAMARGO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL E OUTRO(S) - PR018430
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E
IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(S) - RS076643

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, conheceu do recurso especial do segurado e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos a Sra. Ministra Regina Helena Costa e o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho."

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.