

RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.394 - PR (2015/0326249-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicado na vigência do CPC/73, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL DE PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. INOCORRÊNCIA. RETROAÇÃO DA DIB. DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. RECUPERAÇÃO DOS EXCESSOS DESPREZADOS NA ELEVAÇÃO DO TETO DAS ECS 20/98 E 41/03. PRAZO DECADENCIAL - INAPLICABILIDADE.

1. Segundo o Supremo Tribunal Federal (RE nº 626.489) a norma processual de decadência decenal incide a todos benefícios previdenciários concedidos, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir de 01/08/97 (pela vigência da MP nº 1.523-9/97), após não sendo possível revisar o ato de concessão do benefício sob qualquer justificativa.

2. O curso do prazo decadencial teve início somente após a concessão da pensão por morte, em razão do princípio da *actio nata*, uma vez que a parte autora estava impedida de postular a revisão do benefício anteriormente ao óbito do instituidor, ante a sua ilegitimidade.

3. Tendo transcorrido menos de dez anos entre a DIP da pensão e a data do ajuizamento da ação, não há falar em decadência.

4. Considerando que o pedido de revisão da renda mensal mediante a utilização do excedente ao teto do salário de benefício por ocasião de alteração do teto máximo do salário de contribuição, não se trata de revisão do ato de concessão do benefício, inaplicável o prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91" (fl. 249e).

Opostos Embargos de Declaração, pelo INSS, foram eles acolhidos, em parte, para fins de prequestionamento, nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES ENSEJADORAS DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. A acolhida dos embargos declaratórios só tem cabimento nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Estando evidenciada a tese jurídica em que se sustenta a decisão proferida nesta Instância, não é necessário declarar os dispositivos

legais em que se fundamenta.

3. Desnecessária a menção a todas as teses invocadas pelas partes e que não foram consideradas significativas para o desate da lide.

4. Embargos de declaração providos em parte para efeitos de prequestionamento" (fl. 269e).

Sustenta o INSS violação aos arts. 75 e 103 da Lei 8.213/91, alegando, **in verbis**:

"Trata o presente Recurso Especial do inconformismo do INSS quanto ao acórdão prolatado pela C. Turma do E. Tribunal Regional Federal (TRF4) no tocante ao afastamento da decadência do direito de revisar o ato de concessão do benefício do suposto instituidor, ou seja, para autorizar a revisão da renda mensal inicial da pensão auferida pela parte autora, afastou a incidência da decadência do direito de revisão da aposentadoria que originou essa pensão sob o argumento de que este último benefício seria autônomo em relação ao primeiro.

A Corte Regional, ao assim julgar, negou vigência ao disposto nos artigos 75 e 103 da Lei 8.213/91.

(...)

Conforme acima referido, a C. Turma da Corte Regional, para autorizar a revisão da renda mensal da pensão auferida pela parte autora, afastou a incidência da decadência do direito de revisão da aposentadoria que originou essa pensão (artigo 103 da Lei 8.213/91) sob o argumento de que este último benefício seria autônomo em relação ao primeiro.

Tal raciocínio, data vênua, merece ser rechaçado, porquanto **neste caso em que o de cujos era aposentado na data do óbito, não há como revisar a renda da pensão sem que se revise, primeiro, a renda do benefício recebido pelo segurado instituidor da pensão, por força do disposto no artigo 75 da Lei 8.213/91 – que estipula ser o valor da pensão igual ao valor daquela aposentadoria no momento do falecimento.** Confira-se:

(...)

Ou seja, como não há novo cálculo de Renda Mensal Inicial, **a RMI da pensão derivada é aquela da aposentadoria originária; tendo decaído o direito de revisão desta não há como incrementar a RMI daquela pensão derivada a não ser que se afaste a decadência do direito de revisão da aposentadoria. Na verdade, embora se diga que se pretende revisar a renda da pensão, o pedido é de revisão da RMI da aposentadoria, direito esse que já foi fulminado pela decadência, para produzir reflexos na pensão.**

Com efeito, apesar de a pensão por morte ter prazo decadencial autônomo, ela não poderá, no caso, ser atingida pela pretendida revisão da aposentadoria em apreço, já que este benefício já foi alcançado pela decadência, ou seja, não pode mais ser modificado. Estivesse o presente

pedido fundado em outro que não o de revisão da pensão com base em reflexos da revisão da aposentadoria, até poder-se-ia cogitar do seu acolhimento. Porém, **levando em conta que o pedido em tela, na sua essência, contém a pretensão de revisão do ato de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o qual já foi alcançado pela decadência, não há como afastar a decadência.**

A decisão recorrida, portanto, ofende a Jurisprudência recentemente uniformizada pelo STJ no sentido de que 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 inicial a sua edição – entendimento esse cancelado pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp 1309529/PR e do REsp 1326114/SC, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamin, pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

A pergunta a ser respondida: observado o prazo decadencial estipulado pelo artigo 103, da Lei 8.213/91, é possível revisar a renda mensal da aposentadoria do instituidor da pensão? A resposta é negativa. Basta ao INSS, então, que seja declarada a decadência do direito de revisão daquela aposentadoria. É o que se requer.

Feito isto, sem que se possa revisar a RMI da aposentadoria, não há como revisar a pensão subsequente. Dessa forma, a Autarquia requer o reconhecimento da decadência do direito da parte autora de revisar seu benefício, em razão de terem decorrido mais de 10 anos entre o recebimento da primeira prestação e o ajuizamento da ação.

Isso por que **a Medida Provisória nº 1523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, previu o prazo decadencial de 10 anos para o segurado requerer a revisão de seu benefício.**

Para todo e qualquer benefício, independentemente da data da DIB (se anterior ou posterior à Medida Provisória nº 1523-9), deve-se contar os 10 anos para ajuizamento de eventual ação de revisão, sob pena de decadência.

Assim, para os benefícios concedidos anteriormente a 28/06/97 (data da Medida Provisória nº 1.523-9), o prazo decadencial de 10 anos tem início em 01/08/97 e se encerra em 01/08/2007, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

No caso concreto, o benefício originário que se pretende revisar foi concedido antes da publicação da Medida Provisória nº 1.523-9, e a ação foi ajuizada mais de dez anos após 28.06.97. Portanto, a revisão do benefício está sujeita a incidência de prazo decadencial, nos termos dos julgados vinculantes do STJ e do STF.

Diante disso, requer-se o provimento do presente recurso, com o reconhecimento da decadência, julgando-se extinta, com julgamento de mérito, a presente ação" (fls. 276/280e).

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, "uma vez demonstrada a contrariedade à Lei Federal - artigos 75 e 103 da Lei 8.213/91 - o INSS requer seja o seu recurso conhecido e provido, a fim de que haja a reforma do acórdão regional, para reconhecer a decadência no caso concreto" (fl. 280e).

Sem contrarrazões (fl. 304e), o Recurso Especial foi admitido, na origem (fls. 307/308e).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.394 - PR (2015/0326249-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : MARLENE STEIN
ADVOGADO : OLINTO ROBERTO TERRA E OUTRO(S) - PR028929

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. PRINCÍPIO DA **ACTIO NATA**. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de ação ajuizada em 12/05/2010, na qual a parte autora, beneficiária de pensão por morte, concedida em 12/06/2007, postula a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que o seu falecido marido, aposentado em 21/02/92, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 – que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país –, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, porquanto as condições para a aposentadoria do instituidor da pensão foram reunidas antes da Lei 7.789/89, que reduziu o limite máximo do salário-de-contribuição.

III. O acórdão recorrido superou a decadência para a revisão postulada, ao fundamento de que "o curso do prazo decadencial teve início somente após a concessão da pensão por morte, em razão do princípio da *actio nata*, uma vez que a parte autora estava impedida de postular a revisão do benefício anteriormente ao óbito do instituidor, ante a sua ilegitimidade. Tendo transcorrido menos de dez anos entre a DIP da pensão e a data do ajuizamento da ação, não há falar em decadência".

IV. A matéria discutida nos autos restou pacificada no julgamento dos ERESp 1.605.554/PR, pela Primeira Seção do STJ (Rel. p/ acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe de 02/08/2019), que – à luz das teses fixadas pelo STJ, os Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), 1.612.818/PR e 1.631.021/PR (Tema 966), bem como pelo STF, em regime de repercussão geral, nos Recursos Extraordinários 626.489/SE e 630.501/RJ – firmou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial do direito à revisão do benefício de pensão por morte é contado do ato de concessão da aposentadoria do instituidor da pensão.

V. Concluiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos aludidos ERESp 1.605.554/PR, que deve ser feita distinção entre o direito de ação – vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo – e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal

em contrário – que, para o caso dos autos, inexistente –, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. O princípio da **actio nata** diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, e, na forma da lei, não se suspende, nem se interrompe (REsp 1.605.554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2019).

VI. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/05/2010, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 12/06/2007, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao **de cujus**, pelo INSS, em 21/02/92. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 21/02/92, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo **a quo** do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/05/2010, incide, por força do art. 103, **caput**, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.

VII. Recurso Especial provido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Assiste razão ao recorrente.

Trata-se, na origem, de ação ajuizada por MARLENE STEIN, ora recorrida, em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício originário, para refletir na pensão por morte, de que é titular, pois, segunda alega, quando entrou em vigor a Lei 7.787/89 – que limitou o teto de contribuição em 10 (dez) salários-mínimos –, o falecido segurado, instituidor da pensão por morte, já havia adquirido direito ao cálculo da aposentadoria sob o teto de 20 (vinte) salários-mínimos, conforme a Lei 6.950/81.

Defende, nesse sentido:

"A parte Autora é titular de pensão por morte do INSS (NB 300.384.140-0 – DIB 10/06/2007) de ex-segurado de cujus (Milton Stein) aposentado (NB 086.699.939-6 - DIB em 21/02/92) a base de 38 anos 00 meses 00 dias de tempo de contribuição – TC e 100% de renda mensal inicial - RMI respectiva.

Ocorre que o benefício do *de cujus* foi calculado limitadas as contribuições no período básico de cálculo - PBC (36 últimos recolhimentos anteriores a DIB) ao valor teto do INSS à data da DIB, correspondente a 10 salários de contribuição. Todavia, antes da DIB e até quando o valor teto do INSS era correspondente a 20 salários de contribuição, já detinha tempo de contribuição suficiente para sua aposentadoria.

De maneira que o *de cujus* tinha direito adquirido a CONTAGEM DE CONTRIBUIÇÃO NO PBC ATÉ O TETO MÁXIMO DE 20 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO (36 últimas contribuições retroativas a partir de até quando esteve em vigor o teto máximo de 20 salários contribuição, considerados os valores efetivamente recolhidos no período, até este limite), sendo que até quando o teto máximo de 20 salários de contribuição esteve em vigor já cumpria com todos os requisitos para a concessão do benefício ainda que a base de 36 anos 00 meses 04 dias de TC e 100% de RMI respectiva que, em que pese menos tempo de contribuição, o percentual de RMI é o mesmo e cálculo mais benéfico, conforme planilha anexa.

Termos nos quais **a parte Autora na qualidade de pensionista do de cujus requer seja reconhecido pelo Juízo o direito do mesmo à revisão do valor do seu benefício e, conseqüentemente, da pensão por morte decorrente**, devendo ser pagas diferenças atrasadas com os acréscimos legais devidos até os efetivos pagamentos e observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (artigo 112 da Lei 8.213/91).

(...)

Em primeiro lugar cabe ser dito que **é requerida a revisão do benefício do de cujus e, conseqüentemente, da pensão por morte que a parte Autora é titular, por direito adquirido garantido pelo artigo 5º, inciso XXXVI combinado com o artigo 202, inciso II e parágrafo 1º (redação original), ambos da Constituição Federal de 1988.**

Pois bem. **A Lei 6.950/81 de 04/11/1981, artigo 4º, dizia que o valor teto máximo de contribuição do INSS era de 20 salários contribuição, o que vigorou até a Lei 7.789 de 03/07/1989, cujo artigo 1º reduziu o mesmo para 10 salários contribuição.**

Segundo o Supremo Tribunal Federal - STF existe direito adquirido à aposentadoria a partir do momento que são cumpridos os requisitos legais para a concessão do benefício; o que se aplica ao segurado do INSS por analogia da Súmula 359 ao se referir a servidores civis e militares.

Termos nos quais, é defendido direito adquirido de ser considerado para cálculo de aposentadoria do INSS as contribuições do segurado limitadas até o teto máximo de 20 salários previsto em lei vigente à época que já tinha implementado os requisitos para a concessão do benefício.

Assim, sendo que **o de cujus até a última contribuição anterior a mudança do teto máximo do INSS de 10 para 20 salários de contribuição, ou seja, em 30/06/1989, tinha tempo suficiente para sua aposentadoria por tempo de contribuição, tinha direito adquirido a contagem de suas contribuições para cálculo do valor do benefício até o teto máximo do INSS de 20 salários de contribuição em vigor até esta data, conforme recolhimentos efetivos.**

O fato do de cujus ter requerido o benefício somente em data posterior a mudança de lei, não retira o seu direito à revisão pleiteada, pois se tivesse requerido o benefício antes da referida mudança, como lhe era de direito, seria inquestionável a contagem de contribuição no PBC de acordo com o efetivo recolhimento de valores para o INSS até 20 salários de contribuição" (fls. 3/5e).

O Juízo de 1º Grau rejeitou o pedido, na forma do art. 269, IV, do CPC/73, por ultrapassado o prazo de dez anos para a revisão do benefício de aposentadoria do instituidor da pensão, desde a vigência da Medida Provisória 1.523/97, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa (fls. 60/62e).

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento à Apelação da parte autora, afastando a decadência para a revisão do benefício, postulada na presente ação, conforme o

acórdão de fls. 96/107e, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. RECUPERAÇÃO DOS EXCESSOS DESPREZADOS POR OCASIÃO DA APURAÇÃO DA RMI.

1. O prazo de decadência do direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91 - a partir da redação dada pela Lei n. 9.528, de 10-12-1997, alterada pelas Leis n. 9.711/98 e 10.839/04, todas precedidas de uma ou mais medidas provisórias - somente é aplicável aos segurados que tiveram benefícios concedidos após a publicação da lei que o previu pela primeira vez, não podendo esta incidir sobre situações jurídicas já constituídas sob a vigência da legislação anterior.

2. Tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido antes da publicação da Lei n. 9.528/97, inexistente prazo decadencial para que aquela pleiteie a revisão da RMI do benefício.

3. Dado que o direito à aposentadoria surge quando preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para o gozo do benefício, e tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência. Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria.

4. O segurado tem direito adquirido ao cálculo do benefício de conformidade com as regras vigentes quando da reunião dos requisitos da aposentação independentemente de prévio requerimento administrativo para tanto. Precedentes do STF e do STJ.

5. Preenchidos os requisitos à aposentação tem direito à apuração da renda mensal inicial de acordo com a legislação anterior à vigência das Leis 7.787-89 e 7.789-89, como requer.

6. Os efeitos financeiros da revisão são devidos desde a DER, respeitada a prescrição quinquenal e os limites do pedido.

7. O Pleno da Corte Suprema, por ocasião do julgamento do RE 564354, no dia 08 de setembro de 2010, reafirmou o entendimento manifestado no Ag. Reg. no RE nº 499.091-1/SC, decidindo que a incidência do novo

teto fixado pela EC nº 20/98 não representa aplicação retroativa do disposto no artigo 14 daquela Emenda Constitucional, nem aumento ou reajuste, mas apenas readequação dos valores percebidos ao novo teto. Idêntico raciocínio deve prevalecer no que diz respeito a elevação promovida no teto pela EC 41/2003.

8. Assegurado o direito daqueles segurados que tiveram a RMI dos seus benefícios previdenciários reduzida em função do teto, antes da EC 20/98, de terem o valor real do seu benefício atualizado até a data de entrada em vigor daquelas Emendas Constitucionais, daí passando a serem pagos esses benefícios com base limitada nestes novos valores, submetido então, apenas, ao novo teto" (fls. 106/107e).

Opostos Embargos de Declaração, por ambas as partes, foram acolhidos os da parte autora e rejeitados os do INSS, nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. **OBSCURIDADES APONTADAS PELA PARTE AUTORA SANADAS. OMISSÕES APONTADAS PELO INSS NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO.** PREQUESTIONAMENTO.

1. A acolhida dos embargos declaratórios só tem cabimento nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade.
2. A interpretação do tópico do acórdão embargado onde houve a análise sobre o pedido de consideração do 'teto' previdenciário apenas para efeito de pagamento, é exatamente o que está contido no título do tópico, que teto se dê apenas para efeito de pagamento.
3. **Os efeitos da revisão no benefício originário do de cujus deverão irradiar os devidos reflexos no benefício de pensão por morte da parte autora.**
4. Estando evidenciada a tese jurídica em que se sustenta a decisão proferida nesta Instância, não é necessário declarar os dispositivos legais em que se fundamenta.
5. Desnecessária a menção a todas as teses invocadas pelas partes e que não foram consideradas significativas para o desate da lide.
6. Opostos os embargos de declaração, se o Tribunal recusar-se a suprir omissão por entendê-la inexistente, está preenchido o requisito do prequestionamento sobre a matéria dos embargos.
5. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, inc. I e II, do Código de Processo Civil ou, por construção jurisprudencial, erro material" (fl. 133e).

Superior Tribunal de Justiça

Inconformado, o INSS interpôs Recurso Especial (fls. 139/160e), fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando violação ao art. 535 do CPC/73 e que "não há efeito retroativo na aplicação da lei a fatos ocorridos após a sua entrada em vigor. Se o prazo decadencial for contado a partir da data em que a lei entrou em vigor, e se for inteiramente consumado sob a vigência desta, não há que se falar em aplicação retroativa" (fl. 145e). Requereu, caso ultrapassada a preliminar da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC/73), "reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício, nos termos do item 'e'; afastar a retroação da data de início de benefício, dada a ausência de requerimento de benefício em data anterior, nos termos do item 'f'; afastar a aplicação da revisão pelo 'buraco negro' do benefício da parte autora, nos termos da fundamentação posta no item 'g'" (fls. 159/160e).

Após, os autos foram devolvidos ao Colegiado, para eventual juízo de retratação, "tendo em vista que o entendimento desta Corte em relação a 'Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição' diverge, s.m.j., da solução que lhe emprestou o STF ao apreciar o(s) Tema(s) nº(s) 313 da repercussão geral" (fl. 216e), bem como do entendimento do STJ, no julgamento do Tema 544 ("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. 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)") (fl. 218e).

Em juízo de retratação, a conclusão anteriormente adotada restou mantida (fls. 241/250e), mas sob nova fundamentação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL DE PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. INOCORRÊNCIA. RETROAÇÃO DA DIB. DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. RECUPERAÇÃO DOS EXCESSOS DESPREZADOS NA ELEVAÇÃO DO TETO DAS ECS 20/98 E 41/03. PRAZO DECADENCIAL - INAPLICABILIDADE.

1. Segundo o Supremo Tribunal Federal (RE nº 626.489) a norma processual de decadência decenal incide a todos benefícios previdenciários concedidos, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir de 01/08/97 (pela vigência da MP nº 1.523-9/97), após não sendo possível revisar o ato de concessão do benefício sob qualquer justificativa.

2. **O curso do prazo decadencial teve início somente após a concessão da pensão por morte, em razão do princípio da *actio nata*, uma vez que a parte autora estava impedida de postular a revisão do benefício anteriormente ao óbito do instituidor, ante a sua ilegitimidade.**

3. Tendo transcorrido menos de dez anos entre a DIP da pensão e a data do ajuizamento da ação, não há falar em decadência.

4. Considerando que o pedido de revisão da renda mensal mediante a utilização do excedente ao teto do salário de benefício por ocasião de alteração do teto máximo do salário de contribuição, não se trata de revisão do ato de concessão do benefício, inaplicável o prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91" (fl. 249e).

Opostos Embargos de Declaração, pelo INSS, foram eles parcialmente acolhidos (fls. 263/270e), apenas para fins de prequestionamento, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES ENSEJADORAS DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. A acolhida dos embargos declaratórios só tem cabimento nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Estando evidenciada a tese jurídica em que se sustenta a decisão proferida nesta Instância, não é necessário declarar os dispositivos legais em que se fundamenta.
3. Desnecessária a menção a todas as teses invocadas pelas partes e que não foram consideradas significativas para o desate da lide.
4. Embargos de declaração providos em parte para efeitos de prequestionamento" (fl. 269e).

O INSS, diante da nova fundamentação, interpôs o Recurso Especial de fls. 275/280e, ora em exame, que merece acolhimento.

A matéria discutida nos autos restou pacificada no julgamento dos ERESp 1.605.554/PR, pela Primeira Seção do STJ (Rel. p/ acórdão Ministra ASSULETE MAGALHÃES, DJe de 02/08/2019), que – à luz das teses fixadas pelo STJ, os Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), 1.612.818/PR e 1.631.021/PR (Tema 966), bem como pelo STF, em regime de repercussão geral, nos Recursos Extraordinários 626.489/SE e 630.501/RJ – firmou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial do direito à revisão do benefício de pensão por morte é contado do ato de concessão da aposentadoria do instituidor da pensão.

Concluiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos aludidos ERESp 1.605.554/PR, que deve ser feita distinção entre o direito de ação – vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo – e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário – que, para o caso dos autos, inexistente –, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. O princípio da **actio nata** diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, e, na forma da lei, não se

suspende, nem se interrompe (EREsp 1.605.554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2019), conforme acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. **PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97. INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.326.114/SC E 1.309.529/PR (TEMA 544), RATIFICADA PELOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.612.818/PR E 1.631.021/PR (TEMA 966), EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 630.501/RS (TEMA 334) E 626.489/SE (TEMA 313). PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.**

I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte embargante, beneficiária de pensão por morte do pai, em face do INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que seu genitor, aposentado em 02/07/91, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter ele implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 - que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país -, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, por concedido ele antes da Lei 7.787/89.

II. O acórdão ora embargado concluiu pela impossibilidade de revisão da pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria que a originou, por já haver decaído, para o titular do benefício originário, o direito à revisão.

III. O acórdão paradigma, em caso análogo, afastou a decadência, sob o fundamento de que, por força do princípio da **actio nata**, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor da pensão por morte é a data de concessão da pensão.

IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento dos Recurso Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento 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 (28.6.1997)' (STJ, REsp 1.326.114/SC e REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2013).

V. Referido entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, em 13/02/2019, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73, dos Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmando-se a tese de que 'incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso', entendimento em consonância com o do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.

VI. O STF, em 21/02/2013, ao examinar o caso específico do direito adquirido ao melhor benefício, no RE 630.501/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 334 - 'Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão'), firmou o entendimento no sentido de que, também nessa hipótese, devem ser respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, tendo consignado que, 'para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas' (STF, RE 630.501/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 26/08/2013).

VII. Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral (Tema 313 - 'Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição'), o STF entendeu pela inexistência de prazo decadencial, mas apenas para a concessão inicial do benefício previdenciário, que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial, concluindo ser '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' (STF, RE 626.489/SE, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PLENO, DJe de 23/09/2014).

VIII. Distinção, pois, deve ser feita entre o direito de ação - vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo - e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário - que, para o caso dos autos, inexistente -, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

IX. O acórdão ora embargado deve prevalecer, pois o direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, ao passo que o princípio da actio nata não incide, no caso dos autos, porquanto diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.

X. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/09/2011, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 01/11/2008, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus, pelo INSS, em 02/07/91. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo a quo do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/09/2011, incide, por força do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.

XI. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos" (STJ, EREsp 1.605.554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2019).

Com efeito – como se destacou –, no supracitado julgado restou reafirmado o entendimento do STJ, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), 1.612.818/PR e 1.631.021/PR (Tema 966), bem como pelo STF, em regime de repercussão geral, no julgamento dos Recursos Extraordinários 626.489/SE e 630.501/RS, pois, conforme a fundamentação do voto acolhido, pela maioria da Primeira Seção, "distinção deve ser feita entre o direito de ação – vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo – e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe (...)" Nesse panorama, se já havia decaído, para o instituidor da pensão, o direito à revisão de sua

Superior Tribunal de Justiça

aposentadoria, o titular da pensão por morte não mais poderá exercê-lo, porquanto ele já perecera, situação que não pode ser mitigada, por força do princípio da **actio nata**, que diz respeito ao direito de ação, não fazendo ressurgir o direito material correspondente (...) Em suma, quanto aos critérios utilizados para definir a renda mensal inicial do benefício originário, há de ser observado se já houve, para o falecido titular, o decurso do prazo decadencial, previsto no art. 103, **caput**, da Lei 8.213/91, pois, uma vez transcorrido, cumpre reconhecer a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício originário. Por sua vez, o princípio da **actio nata**, embora faça iniciar, para a titular da pensão por morte, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação, não pode servir de fundamento para alcançar **direito** já fulminado pelo decurso do prazo decadencial".

No caso concreto, conforme destacou o Tribunal **a quo**, quando do reexame da matéria, para eventual juízo de retratação, "a parte autora pretende revisar a RMI da aposentadoria do autor (**sic**), retroagindo o cálculo da RMI para data em que já preenchidos os requisitos para a concessão" (fl. 243e), deixando consignado, ainda, no que interessa:

"Em julgado desta Turma proferido, por unanimidade, na AC nº 5036203-10.2013.404.7100/RS, assim se manifestou, na condição de Relator, o eminente Des. Federal Celso Kipper, cujos fundamentos adoto como razões para decidir:

Decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 626489), que a norma processual de decadência incide a todos benefícios previdenciários concedidos, desde o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir de 01/08/97 (pela vigência da MP nº 1.523-9/97). Decorre daí o impedimento à revisão do ato de concessão do benefício sob qualquer justificativa (alteração da RMI pela inclusão de tempo, sua classificação como especial, erros de cálculo do PBC...).

Como decorrência da actio nata somente se computa a decadência com o surgimento do direito pela comunicação de encerramento do processo administrativo ou por fato posterior (alteração legal ou administrativa nos benefícios pagos).

De outro lado, do voto do Relator extrai-se não incidir a decadência sobre o direito fundamental à previdência social, que sempre poderá ser postulado, assim não se aplicando a decadência para pleito de benefício integralmente denegado.

Na espécie, considerando que a parte autora estava impedida de postular a revisão do benefício anteriormente ao óbito do instituidor, ante a sua ilegitimidade, o curso do prazo decadencial teve início somente após a concessão da pensão por morte, em razão do princípio da actio nata.

Assim, considerando que entre a DIB da pensão por morte 12-06-2007 e o ajuizamento desta ação em 12-05-2010, verifica-se não ter decorrido o prazo decenal, devendo ser afastado o reconhecimento da decadência pela sentença.

Ante tal premissa, a questão posta nos presentes autos (pedido de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço de seu falecido esposo (DIB 21-02-1992) com reflexos em sua pensão por morte (DIB: 12-06-2007), merece análise.

Desse modo, embora por outro fundamento que não o fato de não haver previsão de prazo decadencial à época da concessão, para que não se afronte decisão da Corte Suprema, resta mantido o direito ao recálculo da renda mensal inicial em razão do direito adquirido a benefício mais vantajoso (Lei 7.787/89) e reflexos quando do emprego do art. 144 da Lei 8.213/91, envolvendo a retificação do ato concessório de sua aposentadoria, pelas razões expostas.

De outra sorte, também não incide a decadência no tocante à revisão da renda mensal mediante a utilização do excedente ao teto do salário de benefício por ocasião de alteração do teto máximo do salário de contribuição, em razão dos aumentos do teto realizados pelas ECs 20/98 e 41/03, já que não se trata de revisão do ato de concessão do benefício. Ante tal premissa, a questão não se enquadra nos contornos da decisão do STF" (fls. 243/244e).

Nesse diapasão, concluo, na esteira do decidido nos EREsp 1.605.554/PR, que as teses fixadas pelo STJ, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), 1.612.818/PR e 1.631.021/PR (Tema 966), bem como pelo STF, em regime de repercussão geral, no julgamento dos Recursos Extraordinários 626.489/SE e 630.501/RS, afastam a pretensão da parte recorrida.

Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/05/2010, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 12/06/2007, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao **de cujus**, pelo INSS, em 21/02/92. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 21/02/92, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo **a quo** do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/05/2010, incide, por força do art. 103, **caput**, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.

Desse modo, não há como afastar a incidência do prazo decadencial, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto, uma vez que já decaído esse direito, para o falecido marido da autora, instituidor da pensão por morte por ela percebida, não se pode reconhecê-lo para a parte dependente, beneficiária da pensão.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ERESP 1.605.554/PR.

1. Trata-se na origem de Ação ajuizada contra o INSS em 5.7.2019, visando à revisão do benefício de pensão por morte, concedido em 12.12.1989, mediante a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91.

2. Cuidando-se de benefício previdenciário, incide, como regra, nos pedidos de revisão do ato de concessão ou de indeferimento do benefício, a norma do 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. De acordo com o decidido pela Primeira Seção desta Corte, em 28.11.2012, no julgamento do Recurso Especial 1.326.114/SC, admitido como representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), o prazo decadencial de que trata a Medida Provisória 1.523-9, de 27.6.1997, de 10 (dez) anos, tem incidência nos pedidos de revisão de benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Medida Provisória 1.523-9, de 27.6.1997, adotando-se, nesses casos, como marco inicial, a data da vigência da referida Medida Provisória, no dia 28.6.1997.

4. Ainda, **conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, por maioria, no julgamento dos EREsp 1.605.554/PR, o princípio da *actio nata* diz respeito ao direito de ação e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe, de modo que, decaído o direito de revisão do benefício originário, não mais poderá ser exercido pelo beneficiário da pensão por morte.**

5. **Considerando que o benefício originário é anterior ao ano de 1997 e que a ação foi ajuizada em 5.7.2019, verifica-se que, quando feito o pedido revisional, já havia decorrido o prazo decadencial.**

6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 2.013.778/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2022).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL A CONTAR DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO.

I - O prazo decadencial do direito a revisão da renda mensal inicial do benefício derivado, no caso a pensão por morte, é contado do ato de concessão do benefício originário. Precedentes.

II - Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial" (STJ, AgInt no REsp 1.636.125/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/02/2022).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. PRAZO DECADENCIAL. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP N. 1.605.554/PR. PREJUDICADA DEMAIS ALEGAÇÕES.

1. A parte agravante alega direito ao melhor benefício, ou seja, a aplicação da regra permanente do art. 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de incidir a decadência do direito de revisão da pensão por morte, visto que o prazo somente tem início com o regime jurídico inaugurado com o óbito do instituidor do benefício.

2. No julgamento do ERESP n. 1.605.554/PR a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento de que o termo inicial do prazo decadencial para revisão do benefício originário da pensão por morte é a data de concessão daquele, não a da pensão.

3. Prejudicada a alegação do direito ao melhor benefício.

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.832.742/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2020).

Em face do exposto, dou provimento ao Recurso Especial, para reconhecer, no caso concreto, a decadência, e, como consequência, restabelecer a sentença.

É como voto.