

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.756.150 - RS (2018/0193836-8)**

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
RECORRIDO : WILSON BAUER MACHADO  
ADVOGADOS : ELVIO JAIR WARPECHOWSKI - RS059365  
LUIZ FERNANDO DA SILVEIRA E OUTRO(S) - RS081481

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TETO.

1. Para a admissão da existência de coisa julgada, nos termos do § 2º do artigo 337 do NCPC, necessária a configuração da chamada 'tríplice identidade', ou seja, identidade de partes, de pedido e de causa de pedir.

2. Na hipótese, por maioria resta afastada a coisa julgada, ante a ausência de completa correspondência entre as ações, já que a causa de pedir, composta pelos fundamentos jurídicos e pelo suporte fático, é diversa.

3. No caso não incide a decadência ou a prescrição de fundo do direito, pois a discussão da aplicação dos limites das ECs n. 20/98 e n. 41/2003 diz respeito ao estabelecimento de critérios de evolução da renda mensal e não ao recálculo da renda mensal inicial ou de qualquer critério pertinente ao ato de concessão do benefício.

4. Segundo decidiu o STF no julgamento do RE 564.354, em sede de repercussão geral, tendo sido o valor da renda mensal inicial ou do correspondente salário de benefício limitado ao teto previdenciário, impõe-se que o montante inicial não limitado seja sempre a base de cálculo da renda mensal em manutenção a ser recalculada para fins de submissão aos novos tetos que vieram a ser definidos.

5. No julgamento, o STF assentou o entendimento no sentido de 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 ao limite do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

6. O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal também se aplica aos benefícios concedidos no interstício designado por 'buraco negro' (05/10/88 a 04/04/91), visto que a decisão não estabeleceu diferenciação entre os benefícios em manutenção com base na data de concessão. O ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05-05-2011, promoveu a interrupção da prescrição quinquenal, que perdura até a decisão proferida naquele feito transitar em julgado. Portanto, a prescrição quinquenal, no caso, conta-se retroativamente daquela data.

7. O Supremo Tribunal Federal reconheceu no RE 870947, com repercussão geral, a inconstitucionalidade do uso da TR, determinando a adoção do IPCA-E para o cálculo da correção monetária nas dívidas não-tributárias da Fazenda Pública, 8. Os juros de mora, a contar da citação,

devem incidir à taxa de 1% ao mês, até 29-06-2009. A partir de então, incidem uma única vez, até o efetivo pagamento do débito, segundo o índice oficial de remuneração básica aplicado à caderneta de poupança.

Foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração opostos apenas para acrescentar fundamentos ao acórdão, sem alteração do resultado do julgamento.

No presente recurso especial, o recorrente aponta, inicialmente, violação do art. 1.022 do CPC ao argumento de que, mesmo ante a oposição de embargos de declaração, o tribunal não teria apreciado a tese de que o menor valor do teto não estaria abrangido pela revisão das ECs 20/98 e 41/03. Ressalta que, no período anterior à vigência da Constituição Federal de 1988 e da fórmula de cálculo trazida pela Lei 8.213/91, existiam dois valores tetos que não possuíam nenhuma similaridade com estes novos tetos das Emendas referidas, não podendo ser simplesmente aplicados ao caso presente, de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Alega, ainda, violação dos art. 40 do Decreto 82.080/79, arts. 21, 23 e 25 do Decreto 89.312/84 (artigos que regulavam a forma do cálculo dos benefícios concedidos antes da constituição), 6º da LICC e 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

Sustenta, em síntese, que a decisão proferida no RE 564354, mencionada no acórdão recorrido, alcança apenas os benefícios que foram calculados conforme as regras instituídas na Lei 8.213/91, porquanto, no sistema anterior, não havia a incidência de teto na forma em que passou a existir após a CF/88, sendo incompatíveis os sistemas de cálculo.

Por fim, salienta que a decisão proferida ofende os artigos art. 104, da Lei n. 8.078/1990, art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 e 219 do CPC/1973.

Sustenta que o autor optou pela propositura de uma ação ordinária própria, individual, de revisão de benefício, não se tratando, portanto, de ação executória da sentença proferida na ACP (ação civil pública) nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Assim, nos termos do art. 104 da Lei nº 8.078/90, aplicável às ações civis públicas por força do artigo 21 da Lei nº 7.347/85, a coisa julgada da Ação Civil Pública somente beneficiaria o autor da presente ação individual caso se manifestasse expressamente através do requerimento de suspensão do processo.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal *a quo*, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja ausência de análise quanto à

inaplicabilidade do precedente RE 564354 do STF aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, tendo o julgador abordado expressamente a questão, considerando que não há limitação temporal na aplicação do precedente.

Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1022 do CPC/15, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE GRATUITA DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 4º, §1º, DA LEI 1.060/50. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.625.513/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 8/2/2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. Configura erro grosseiro a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, de modo que não é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para conhecer do recurso como embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 958.813/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 13/2/2017).

No que pertine à alegada violação aos arts. 40 do Decreto 82.080/79, 21, 23 e 25 do Decreto 89.312/84 (artigos que regulavam a forma do cálculo dos benefícios concedidos antes da constituição), a leitura atenta da

decisão recorrida revela que esta foi proferida com base no RE 564354/SE no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

Vê-se, pois, que a questão controversa diz respeito à interpretação dada pelo TRF da 4ª Região quanto ao precedente indicado. Entende o TRF da 4ª Região que o entendimento fixado no Supremo atinge os benefícios concedidos antes da CF/88, entendimento esse que é contestado pela autarquia.

Entretanto, concluindo-se que o acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, notadamente à aplicação das EC 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da sua vigência, se tem inviabilizada a apreciação da questão por este Tribunal, estando a competência de tal exame jungida à Excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

Nesse panorama, verificado que a matéria veiculada no recurso especial é própria de recurso extraordinário, apresenta-se evidente a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para analisar a questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO DE ÍNDOLE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A despeito da alegação de violação à legislação infraconstitucional federal nas razões de recurso especial, a controvérsia girou em torno da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da CF/1988 e foi decidida sob enfoque eminentemente constitucional, com a aplicação do entendimento do STF, firmado nos autos do RE 564.354.

2. A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a adoção pelo Tribunal de origem de fundamento exclusivamente constitucional na solução da lide, inviabiliza a apreciação da matéria em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1539073/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 18/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME VIA APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. REVISÃO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E

41/03. QUESTÃO DIRIMIDA SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O exame da violação de dispositivo constitucional (art. 5º, II, da Constituição Federal) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

2. O Tribunal de origem consignou: "conforme se pode verificar do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE 564.354/SE, com força de repercussão geral, o reconhecimento do direito 'à aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto constitucional', decorre do reconhecimento da subsistência do direito do segurado, integrante do seu patrimônio jurídico - ainda que não para fins de pagamento -, àquela parcela do salário-de-benefício excluída do cálculo da RMI por força da limitação ao teto do salário-de-contribuição. Ou seja, autoriza concluir que a limitação estabelecida pelo art. 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 somente tem aplicabilidade para fins de pagamento do benefício. (...) Assim, diante da expressa previsão legal, tenho que merece acolhida o pedido, devendo, inclusive, ser observados os reflexos das alterações dos tetos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 nos benefícios previdenciários concedidos antes da sua vigência, forte no entendimento proferido no RE 564354/STF. Com efeito, em síntese, entendeu o STF que toda vez que for alterado o teto dos benefícios da Previdência Social, este novo limitador deve ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício apurado por ocasião da concessão, reajustado (até a data da vigência do novo limitador) pelos índices aplicáveis aos benefícios previdenciários, a fim de se determinar, mediante aplicação do coeficiente de cálculo, a nova renda mensal que passará a perceber o segurado" (fls. 163-165, e-STJ, grifei).

3. Com efeito, o acórdão recorrido apreciou a questão sob o enfoque de interpretação eminentemente constitucional.

Dessarte, a apreciação da matéria em Recurso Especial fica inviabilizada, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: AgRg no REsp 1.539.073/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.9.2015; e AgRg no AREsp 554.901/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27.8.2015. No mesmo sentido, confira-se ainda a seguinte decisão monocrática: REsp 1.508.997/SC, Relator Ministro Og Fernandes, DJe de 25.5.2017.

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-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/1973, art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial previsto na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1672259/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. REVISÃO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. QUESTÃO DIRIMIDA SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia gira em torno da possibilidade de incidência dos valores dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à entrada em vigor das referidas Emendas.

2. Com efeito, o acórdão recorrido apreciou a questão sob o enfoque de interpretação eminentemente constitucional. Dessarte, a apreciação da matéria em Recurso Especial fica inviabilizada, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650679/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

No mesmo sentido, em processo semelhante, a Decisão Monocrática no REsp 1.669.170, Min. Sérgio Kukina, DJe 14.09.2017.

Corroborar esse entendimento, ainda, o fato de haver julgados no Supremo sobre o mesmo tema, como o ARE 1.071.243/DF, DJe de 14/09/2017 e RE 972.221, DJe 05/09/2017.

Por fim, quanto à tese a respeito da interrupção da prescrição, tenho que assiste razão à autarquia.

O que pretende o recorrido é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos contados do ajuizamento daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual, ajuizada com o mesmo objeto.

No Tribunal Regional Federal da 4ª Região se entendeu que tal pretensão é viável, porquanto o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em 05.05.2011, interrompeu a prescrição.

Tal entendimento, entretanto, está em dissonância com a jurisprudência desta Corte.

É sabido que, no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017).

Nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo.

Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe *in verbis*: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a Corte Regional asseverou que as diferenças devidas em decorrência da revisão do benefício autoral devem retroagir até o quinquênio legal anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública.

2. Em dissonância com conclusão alcançada pelo Tribunal a quo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 12/6/2017).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1686414/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

No mesmo sentido, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1693924, Min. Regina Helena, DJe 22/11/2017 e AgInt no REsp 1655666, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 21/11/2017.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, dou-lhe provimento para determinar que o cálculo das parcelas devidas tenham como marco inicial o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação individual (e não da ação coletiva), nos termos da Súmula 85/STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
Relator