

RECURSO ESPECIAL Nº 1.736.222 - RJ (2018/0091411-4)

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : FRANCISCA MARIA CAVALCANTE SERRA
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO GOMES - RJ149817
LAÍS DE ARAUJO SOARES E OUTRO(S) - PR078259
EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR066298

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 2ª Região, assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO NOVO TETO ESTABELECIDO PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. POSSIBILIDADE. SUBMISSÃO DO BENEFÍCIO AUTORAL AO TETO PREVIDENCIÁRIO COMPROVADA. RECUSA DO INSS EM EFETUAR A REVISÃO COM BASE NA DIB ANTERIOR A 05/04/1991. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS LIMITADO PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA LEI 11.960/2009. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, a autarquia alega violação do 103 da Lei 8.213/91.

Argumenta, em síntese, que incide o prazo decadencial previsto no citado dispositivo no que pertine à pretensão de revisão de benefício previdenciário decorrente da alteração do teto pelas ECs 20/98 e 41/03. Aduz que o termo inicial da decadência se inicia com a validade das emendas.

Sustenta, ainda, que caso superado esse primeiro entendimento, não é possível também a revisão em razão da impossibilidade de se conceder a alteração do teto pelas ECs 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos durante o período denominado "buraco negro", porque antes não havia lei disciplinando o chamado "índice teto", o que só ocorreu com o art. 26 da lei 8.870/94.

Aduz, também, violação aos arts. 29, § 2º e 53 da Lei 8.213/91, pugnando para que o julgado da execução observe os parâmetros que entende pertinentes.

Alega, alternativamente, caso não se aceite as fundamentações anteriores, que a decisão proferida, ainda assim, ofenda os arts. 97 e 104 do

CDC, no que pertine à prescrição.

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) n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Assim, a coisa julgada da Ação Civil Pública somente beneficiaria o autor da presente ação individual caso se manifestasse expressamente por meio do requerimento de suspensão do processo.

Sem contrarrazões, o feito foi admitido na instância ordinária.

É o relatório. Decido.

Em relação aos arts. arts. 29, § 2º e 53 da Lei 8.213/91, não há prequestionamento sobre o tema suscitado, motivo pelo qual, incide no ponto a Súmula 282/STF.

A respeito da decadência, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564.354 fixou entendimento de que se aplicam imediatamente os arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, que alteraram os valores máximos dos benefícios do regime geral da previdência, àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuições que foram utilizados para os cálculos iniciais.

Percebe-se, assim, a inadequação da aplicação do art. 103 da Lei 8.213/91 ao presente caso. Isto porque tal artigo prevê a incidência do prazo decadencial ao "ato de concessão do benefício", sendo que no presente caso não se está pugnando pela alteração do ato de concessão, mas sim pela aplicação dos novos tetos, a partir da sua alteração, os quais, como afirmado pelo Supremo, passaram a incidir e ser aplicáveis as aposentadorias, mesmo às anteriores à sua vigência. E por ter como origem norma superveniente à concessão do benefício, a revisão em tela não está sujeita ao prazo decadencial.

Neste sentido, *in verbis*:

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 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 1420036/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 14/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. 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.

3. A pretendida extensão do disposto no mencionado dispositivo legal ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

4. 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".

5. 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"

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1506092/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AFASTADA A DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO NOS MOLDES DO CAPUT DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a orientação desta Corte de que o prazo decadencial, previsto no art. 103, caput da Lei 8.213/1991, aplica-se, somente, ao ato de revisão de concessão ou indeferimento de benefício previdenciário.

2. Na hipótese dos autos, o autor não busca a revisão do ato administrativo, e, sim, a adequação da renda mensal inicial aos novos tetos estabelecidos, posteriormente ao ato concessório, pelas Emendas 20/1998 e 41/2003.

3. Em situações assim, o STJ assentou o entendimento de que tratando-se de causa superveniente à concessão do benefício, onde não se busca corrigir o ato de concessão, somente a adequação dos efeitos da legislação superveniente, não há incidência do prazo decadencial. Precedentes: REsp. 1.420.036/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 14.5.2015 e REsp. 1.506.092/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.3.2015.

4. Não é demais destacar que o INSS, em sua Instrução Normativa 45/2010, corrobora tal diretriz, ao estabelecer em seu art. 436, que 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 8.213/1991.

5. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 171.864/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 20/10/2016)

Quanto à tese de que não incide a alteração do teto em relação à benefícios concedidos no período do "buraco negro", o recurso não é conheável.

Isto porque o acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, notadamente à aplicação das EC n. 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da sua vigência.

Assim, tem-se 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 n. 1.539.073/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 18/9/2015.)

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 n. 1.672.259/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.)

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 n. 1.650.679/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 20/4/2017.)

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 2ª Região, se entendeu que tal pretensão é viável, porquanto o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 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 5.5.2011, 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 n. 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 n. 1.642.625/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 12/6/2017.)

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. (...)

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 n. 1.642.625/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 12/6/2017.)

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 n. 1.686.414/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 13/9/2017.)

No mesmo sentido, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.693.924, Min. Regina Helena, DJe 22/11/2017 e AgInt no REsp n. 1.655.666, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 21/11/2017.

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

Quanto aos honorários, considerando o provimento parcial do presente recurso especial, fixo no percentual de 10% sobre condenação ou proveito econômico obtido, calculados da decisão em que o direito foi reconhecido (*in casu*, a sentença), nos termos da Súmula n. 111/STJ.

Considerando que houve sucumbência parcial, a distribuição da sucumbência, nos termos do art. 86 do CPC/15, c/c 85, § 14, deve ser de 70% para o autor e 30% para a autarquia.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator