RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.997 - RS (2018/0217579-6)

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : BRAULIO ROSALINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS DJALMA SILVA DA ROSA - RS083670

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 (fl. 166):

> PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TETOS LIMITADORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES E APÓS A CF/88. MENOR E MAIOR VALOR-TETO - MVT E MVT. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 (RE Nº 564.354). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO.
>
> 1. Não incide a decadência, prevista no artigo 103 da Lei nº. 8.213/1991, quando o pedido de revisão diz respeito aos critérios de reajuste da renda mensal - utilização do excedente ao teto do salário-de-benefício por ocasião de alteração do teto máximo do salário-de-contribuição.
>
> 2. No benefício previdenciário de prestação continuada, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas somente os créditos relativos às parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos da data do ajuizamento da demanda. A matéria objeto desta ação foi discutida em ação civil pública ajuizada em 05/05/2011 (0004911- 28.2011.4.03.6183). Assim, devem ser declaradas prescritas as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a 05/05/2006, ou seja, 05 anos antes da data do ajuizamento da referida ACP.
>
> 3. A ausência de limitação temporal ao direito de revisão do benefício previdenciário em face dos tetos, viável e pertinente aquela, não obstante tenha sido esse concedido antes ou após a CF/88. Precedentes do STF e deste Regional.
>
> 4. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei 11.960/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no Supremo Tribunal Federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos.

No presente recurso especial (fls. 200-214), o recorrente aponta a violação dos 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), 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.

Alega, ainda, alternativamente, caso não aceita a fundamentação anterior, que a decisão proferida ofende o arts. 104 da Lei n. 8.078/90, 103 da Lei 8.213/91, e 219 do CPC/73.

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, nos termos do art. 104 da Lei n. 8.078/90, aplicáveis às ações civis públicas por força do art. 21 da Lei n. 7.347/85, 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 recurso foi admitido na origem.

É o relatório. Decido.

Em relação à alegada ofensa 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), 6º da LICC e 29, § 2º da Lei 8.213/91, 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 n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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 Cambpell 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.

Corrobora 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 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 05.05.2011, interrompeu a prescrição.

Tal entendimento, entretanto, está em dissonância com a Jurisprudência desta e. 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 tenha como marco inicial o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação individual (e não da ação coletiva), nos termos da Súmula 85/STJ.

Quanto aos honorários, considerando o provimento parcial do presente recurso especial, fixo em 15% sobre a condenação ou proveito econômico obtido, calculados da decisão em que o direito foi reconhecido (*in casu*, da sentença), nos termos da Súmula 111/STJ.

E considerando que houve sucumbência parcial, a distribuição da sucumbência, nos termos do art. 86 do CPC/15 cc 85,§14, deve ser de 80% para o autor e 20% para a autarquia.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator