AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.812 - RS (2019/0003708-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	NELSI LERMEN
ADVOGADOS	:	BERNADETE LERMEN JAEGER - RS034712 DANIEL LERMEN JAEGER - RS072861

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em 15/11/2018, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

> "PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE.
> 1. É possível executar as parcelas vencidas do benefício postulado na via judicial até a data de início do benefício concedido administrativamente e manter o benefício concedido na via administrativa (TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.71.05.001644-4, 3ª Seção, Des. Federal CELSO KIPPER, D.E. 07/02/2011, PUBLICAÇÃO EM 08/02/2011)" (fl. 233e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a,** da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 e 927, III, do CPC/2015 sustentando:

> "CONTRARIEDADE À LEI N. 8.213/1991, ART. 18, § 2º
> Convencionou-se chamar de "desaposentação" a possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço ou contribuição que fundamentara a prestação previdenciária originária, para a obtenção de benefício mais vantajoso em nova aposentadoria (STF, Informativo 762).
> No caso dos autos, o valor das parcelas pretéritas refere-se a um período em que houve contribuições já utilizadas para outro benefício, atualmente em manutenção. Uma vez que a percepção de um benefício é incompatível com a utilização das contribuições vertidas no mesmo período (Lei 8.213/1991, art. 18, § 2º), a parte Autora deve previamente fazer sua opção: (a) ou continuar com seu benefício atual, e não executar a sentença; ou (b) executar a sentença e abrir mão de seu benefício atual.
> Qualquer decisão em sentido contrário viola a Lei n. 8.213/1991, art.

18 § 2º, bem como desafia a autoridade da decisão do STF no Tema 503.

O processo judicial é um instituto de direito processual voltado à efetivação do direito material. Quando não se consegue estabelecer o nexo existente entre o processo e o direito material, se "acaba por aniquilar esse direito" (J. I. B. MESQUITA, Da ação civil, 1973, p. 77).

A garantia do devido processo legal (CRFB/1988, art. 5º XXXV e LIV) engloba esse aspecto, conforme reconhecido pela doutrina:

> O segundo enfoque do devido processo adjudica-lhe um valor instrumental, como um mecanismo adequado para assegurar que as leis sejam aplicadas de forma imparcial e equânime. (G. F. MENDES, Comentários à Constituição do Brasil, 2013, p. 429)

É lição clássica de Chiovenda, constantemente lembrada pela doutrina mais recente, que …

> … na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter (CHIOVENDA, *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, 1930, p. 110)

A jurisdição, outro pilar do direito processual, é a atividade do Estado destinada à tutela dos direitos individuais ou coletivos. A Constituição lhe confere esse papel, quando estabelece, no art. 5º, que …

> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

E o quê o direito material prevê para a situação do segurado?

Segundo o direito material, o segurado teria direito ou ao benefício do primeiro requerimento ou ao do segundo requerimento, jamais a ambos e jamais a uma parte de um e outra parte de outro.

Isso é assim porque a Lei n. 8.213/1991, art. 18 § 2º por razões exaustivamente expostas pelo STF no julgamento do Tema 503 impede que se conte as contribuições vertidas durante a aposentadoria para a obtenção de outro benefício. Diz a lei:

> § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social– RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência

> Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

O segurado que teve reconhecido o direito ao benefício na DIB mais antiga, pode executar a sentença, mas o fazendo terá de deixar de receber o benefício da DIB mais recente, caso contrário estará em gozo de benefício decorrente de contribuições vertidas em período abrangido por uma aposentadoria.

O argumento, por vezes encontrado nas decisões judiciais, de que o pagamento dos atrasados não equivale ao gozo da aposentadoria e, portanto, não impede o cômputo das contribuições recolhidas no período correspondente, não procede. Ele não procede, porque "a execução forçada dirige-se ao cumprimento de uma prestação.

Essa relação entre direito material e processo é fundamental para a compreensão do fenômeno executivo." (DIDIER, Curso de Direito Processual 5, 2014, p. 26). No caso da execução de sentença que condena à concessão de benefício previdenciário, a prestação consiste justamente no pagamento mensal da renda devida, sendo que as parcelas referentes às competências passadas devem ser pagas de uma única vez, mas são sempre parcelas daquele benefício que a sentença reconheceu como devido.

Para que isso fique claro, basta lembrar que na execução da sentença referente a uma aposentadoria, as parcelas de um auxílio-doença recebido pelo segurado, referentes ao mesmo período, devem ser descontadas do cálculo, pois é proibido o recebimento conjunto de "aposentadoria e auxílio-doença" (Lei n. 8.213/1991, art. 124, I). O mesmo princípio justifica, por exemplo, que (a) o cálculo cesse na data do óbito do segurado ou na data que o pensionista perde a qualidade de dependente e que (b) o cumprimento da sentença que condena ao pagamento do IPTU quita o próprio débito fiscal (obrigação de direito material). Em qualquer desses casos, é completamente desnecessário que a sentença tenha feito previsão a respeito, pois basta a disciplina da matéria pelo direito material.

Tudo isso demonstra que o que ocorre na execução é a atuação prática do direito material reconhecido, e não mero pagamento de valor desvinculado das relações jurídicas subjacentes.

Se o segurado sem processo judicial estivesse em gozo do benefício com DIB mais antiga, jamais poderia pleitear o benefício com DIB mais recente: é o que decidiu o STF no Tema 503. O segurado com processo judicial, caso opte por executar a sentença que lhe dá direito ao benefício com DIB mais antiga, estará se colocando voluntariamente na situação de não poder gozar o benefício com DIB mais recente. Essa é uma decisão que cabe ao exequente (CPC/2015, art. 513, § 1º), que pode executar ou deixar de executar o título

conforme lhe for mais vantajoso ou mais adequado às suas necessidades financeiras (receber atrasados agora e renda mensal menor daqui em diante x não receber atrasados e permanecer com uma renda mensal maior).

Mas o exequente não pode simplesmente executar a parte do título que lhe assegura os atrasados e deixar de executar a parte que determina a concessão do benefício. A razão disso é que o primeiro depende do segundo. Conforme visto, o pagamento dos atrasados não está "solto no ar": ele é decorrência de um benefício, ele se refere a um benefício, ainda que a concessão do benefício decorra de decisão judicial.

A relação jurídica preexistente é reconhecida pela carga declaratória da sentença e a sua recomposição é imposta pela carga condenatória. Somente a sentença constitutiva modifica uma relação jurídica (BEDAQUE, Efetividade do processo, 2006, p. 521), mas esse não é o caso dos autos. Isso quer dizer que é necessário raciocinar com base nas relações jurídicas preexistentes, tal como reconhecidas em juízo, de forma a garantir ao vencedor da demanda tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter (Chiovenda), nem mais, nem menos.

CONTRARIEDADE AO CPC/2015, ART. 927, III - JURISPRUDÊNCIA DO STF

O CPC/2015, no seu artigo 927, determina que juízes e tribunais observem os acórdãos em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivo.

> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
> [...]
> III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

O Tribunal Regional, mesmo depois de provocado em Embargos de Declaração, continuou se recusando a observar o decidido pelo STF no RE 661.256/SC. Conforme é de conhecimento geral, o STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários do Tema 503, adotou a seguinte tese:

> No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. (STF, RE 661.256/SC, andamento processual, 27.10.2016)

Apesar de o acórdão ainda não ter sido publicado, os Informativos do STF fazem referência a todos os votos. Destaca-se, do Informativo 765/STF, a referência ao voto do Min. Dias Toffoli, relator para o acórdão:

> O Ministro Dias Toffoli, de início, afirmou não vislumbrar inconstitucionalidade no § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 ("O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"). Além disso, não seria o caso de lhe conferir interpretação conforme o texto constitucional, a permitir, como pretendido, o recálculo dos proventos de quem, já aposentado, voltasse a trabalhar. Seria clara a interpretação que a União e o INSS dariam ao citado dispositivo, no sentido de que este, combinado com o art. 181-B do Decreto 3.048/1999 ("As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis"), impediriam a "desaposentação". Por outro lado, apesar de a Constituição não o vedar exp ressamente, o texto constitucional não preveria especificamente o direito que se pretende ver reconhecido, qual seja, a "desaposentação". A Constituição disporia, de forma clara e específica, que ficariam remetidas à legislação ordinária as hipóteses em que as contribuições vertidas ao sistema previdenciário repercutissem, de forma direta, na concessão dos benefícios, nos termos dos artigos 194 e 195. A "desaposentação", entretanto, não possuiria previsão legal. Assim, esse instituto não poderia ter natureza jurídica de ato administrativo, que pressuporia o atendimento ao princípio da legalidade administrativa. Nada obstante, se a aposentadoria tivesse sido declarada e se fizesse por meio de ato administrativo lícito, não haveria que se falar em desconstituição deste por meio da "desaposentação", mesmo porque, sendo lícita a concessão do direito previdenciário, sua retirada do mundo jurídico não poderia ser admitida com efeitos "ex tunc". Este texto não substitui a publicação oficial. (Informativo STF, 27 a 31 de outubro de 2014, n. 765).

Conforme se percebe, se o benefício com DIB mais antiga for pago, sem ilicitude, não há como retirá-lo do mundo jurídico. Logo, durante o período ao qual corresponde o pagamento, incide a vedação da Lei n. 8.213/1991, art. 18 § 2º, o que torna indevido o benefício de data

de início posterior. O C. tribunal a quo não observou o precedente repetitivo, logo, contrariou o CPC/2015, art. 927.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Por cautela, cabe adiantar que o INSS não desconhece a jurisprudência do STJ no sentido da tese adotada pelo acórdão recorrido. Contudo, o que não foi observado pelo r. acórdão recorrido é que toda a jurisprudência do STJ sobre o tema é anterior ao julgamento do Tema 503 pelo STF, em 26/10/2016.

O acórdão mais recente do STJ sobre o tema, pelo que o INSS pode constatar, é o do AgInt no AREsp 871.964/SP, julgado em 07/06/2016.

Nesse acórdão, o STJ parte das premissas de que (a) o benefício previdenciário é renunciável; e (b) o tempo de contribuição ocorrido durante a percepção de um benefício pode ser utilizado para requerer um benefício melhor.

> [Premissa] VI. Remansosa é a compreensão firmada, no STJ, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução de valores percebidos (STJ, REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/05/2013, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73).
>
> [Conclusão] VII. Nessa linha, reconhecido o direito de opção e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos, afigura- se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado, em Juízo, para a concessão da aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data do início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa, no curso da ação judicial. [...] (AgInt no AREsp 871.964/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016)

Ocorre que a jurisprudência do STJ parte de premissas que posteriormente foram afastadas pelo STF, no julgamento do Tema 503. O r. acórdão recorrido, que não observou esse ponto e continuou citando os precedentes do STJ, incidiu em desconsideração da autoridade do precedente do STF (ato passível de Reclamação, cf. CPC/2015, art. 988, § 5º, II).

Estava correta a jurisprudência mais antiga, que deve agora voltar a ser aplicada:

> [...]
> O que não se pode admitir é que a Autora mantenha a aposentadoria da forma concedida em 2005 e, simultaneamente, obtenha os efeitos financeiros da aposentadoria que lhe poderia ter sido paga desde 2003, em dupla vantagem. Pertinente, no ponto, a irresignação do INSS.
> Ou se retroage o benefício, com a elaboração de novos cálculos de contribuição e do salário de benefício, desconsiderando as contribuições/tempo de serviço posteriores; ou se mantém a aposentadoria concedida em 2005, da forma então calculada, e nada mais é devido.
> [...] (STJ, RESP 1.280.800/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, monocrática, julg. 03/12/2012)

Por mais esta razão, o acórdão recorrido merece reforma.
CONCLUSÃO Em suma, o acórdão que autoriza o autor a executar valores referentes a um benefício e continuar recebendo a renda de outro benefício, em situação vedada pelo direito material, (a) viola a Lei n. 8.213/1991, art. 18 § 2º, dispositivo legal que veda a utilização - para obtenção de uma aposentadoria - de contribuições vertidas em período correspondente a outra aposentadoria; e (d) afronta o decidido pelo STF no Tema 503, pois desconsidera sua *ratio decidendi* e sua conclusão" (fls. 247/253e).

Por fim, "uma vez demonstrada contrariedade a lei federal (Lei n. 8.213/1991, art. 18, § 2º, e CPC/2015, art. 927, III), o INSS pede seja o recurso conhecido e provido, a fim de que (a) seja modificado o acórdão recorrido, de maneira a restabelecer a decisão de primeiro grau; e (b) sejam majorados os honorários devidos pela Recorrida, levando em conta que o INSS teve de recorrer até o E. STJ para solução da controvérsia" (fl. 254e).

Contrarrazões a fls. 259/265e.

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 268/270e), foi interposto o presente Agravo (fls. 278/281e).

Contraminuta a fls. 285/289e.

A irresignação não merece conhecimento.

Na origem, trata-se de embargos à execução em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega excesso de execução, apresentando cálculos que entende corretos.

Julgada improcedente a demanda, recorreu o INSS, restando mantida a sentença, pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Com efeito, a Corte de origem, ao analisar a controvérsia, asseverou que:

> "A 3ª Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que é possível executar as parcelas vencidas do benefício postulado na via judicial até a data de início do benefício concedido administrativamente, e manter o benefício concedido na via administrativa. Confira-se:
>
> > EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO, E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. 1. É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa. 2. Não se trata de aplicação do disposto no art. 18, §2º, da Lei de Benefícios ("O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"), pois este incide sobre situação diversa da dos autos, qual seja a do aposentado que permanecer em atividade, referindo-se esta, por óbvio, ao trabalho desempenhado após a data em que foi concedida a aposentadoria. ***In casu, tendo sido a aposentadoria pleiteada concedida judicialmente, e ainda que seu termo inicial tenha sido fixado em data anterior, o trabalho ocorrente após tal termo inicial não foi desempenhado após a data concessiva da aposentadoria. Assim, há de se diferenciar a atividade exercida após a concessão da aposentadoria (hipótese de incidência da norma supramencionada) daquela exercida antes de tal concessão (situação dos autos), ainda que posteriormente à data inicial da aposentadoria, fixada, de forma retroativa, no julgamento. No primeiro caso, tem-se trabalho voluntário, opcional, após a concessão da aposentadoria; no segundo, o trabalho é obrigatório para a obtenção do indispensável sustento, justamente em razão da não-concessão da aposentadoria***. 3. **Tivesse a autarquia previdenciária concedido a aposentadoria na época devida, não faria jus o segurado a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior. No entanto, não foi o que ocorreu: o INSS não concedeu a**

devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de movimentar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela autarquia previdenciária. 4. Ora, em casos tais, a situação fática existente por ocasião do julgamento costuma ser diferente da que se apresentava à época do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação: o tempo trabalhado após tais marcos pode, em conjunto com tempo de serviço/contribuição incontroverso, vir a ser suficiente - independentemente do tempo de serviço/contribuição pleiteado judicialmente - à obtenção de aposentadoria na esfera administrativa, no curso do processo. A concessão judicial de outra aposentadoria, com diferente termo inicial traz por consequência a necessidade de disciplinar o direito da parte autora de forma dinâmica, com consideração das múltiplas variáveis. Neste passo, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação (o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, repita-se, trata de hipótese diversa), implicará a consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: (a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; (b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a presente ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada. 5. **Por tudo isso, as possibilidades de opção do segurado devem ser ampliadas: assegura-se-lhe a percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente (com isso prestigiando a aplicação correta do Direito ao caso concreto e justificando a movimentação do aparato judiciário) e possibilita-se-lhe, ademais, a opção pelo benefício deferido administrativamente (com isso prestigiando o esforço adicional desempenhado pelo segurado, consistente na prorrogação forçada de sua atividade laboral). A não ser assim, ter-se-ia o prestigiamento de solução incompatível com os princípios**

> **que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna**. 6. Embargos infringentes improvidos por voto de desempate. (TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.71.05.001644-4, 3ª Seção, Des. Federal CELSO KIPPER, D.E. 07/02/2011, PUBLICAÇÃO EM 08/02/2011)

Esse mesmo entendimento é perfilhado pela 5ª e 6ª Turmas deste Regional, *in verbis*:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. Pacificado no âmbito da 3º Seção desta Corte que é possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5012454- 79.2017.404.0000, 5ª TURMA, Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 14/06/2017)
>
> EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO, E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO.
> POSSIBILIDADE. É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa. (TRF4, APELREEX 5041465-13.2014.404.7000, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Rogerio Favreto, juntado aos autos em 16/04/2015)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO, E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e,

> concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa, conforme precedentes desta Corte. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5026790-88.2017.404.0000, 6ª Turma, Juiz Federal ARTUR CÉSAR DE SOUZA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15/09/2017)
>
> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. Assegura-se aos beneficiários da Previdência Social a possibilidade de execução das diferenças do benefício concedido no julgado até o momento em que deferido um mais vantajoso na via administrativa, com a opção de continuar percebendo o benefício de renda maior. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5021811-83.2017.404.0000, 6ª TURMA, Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12/06/2017)

> **A questão sub judice também não se confunde com desaposentação, porquanto, nos termos do decisum, quando requerido o benefício concedido administrativamente, a parte autora não se encontrava em gozo de benefício** (TRF4, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000473-12.2015.404.0000, 3ª SEÇÃO, Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, D.E. 26/09/2016, PUBLICAÇÃO EM 27/09/2016). Concluo, portanto, que deve ser mantida a sentença de origem.
> Por fim, verifico do título executivo que é executado, cuja baixa definitiva ao primeiro grau ocorreu em 14/09/2010, determinou a aplicação dos índices que foram utilizados pelo exequente. Houve respeito, portanto, ao que definido no título transitado em julgado.
> Diante do exposto, voto por negar provimento à apelação do INSS" (fls. 235/238e).

Entretanto, tais fundamentos não foram impugnados pela parte recorrente, nas razões do Recurso Especial. Portanto, incide, na hipótese, a Súmula 283/STF, que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

A propósito:

> "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO SUFICIENTE. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 283/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FASE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 568/STJ.
> 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
> 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
> 3. **A ausência de impugnação de um fundamento suficiente do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo o enunciado da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.**
> 4. É possível a fixação de honorários advocatícios na fase de liquidação de sentença com caráter contencioso. Precedentes.
> 5. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 864.643/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/03/2018).

Demais, quanto à alegada ofensa ao art. 927 do CPC/2015, o Recurso Especial não ultrapassa a admissibilidade, ante o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal vinculada ao dispositivo tido como violado não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. A propósito:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA N. 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO

> FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SUMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.
> 1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).
> 2. **A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF.**
> 3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.
> 4. No caso dos autos, a modificação das conclusões do acórdão recorrido, a respeito da conduta protelatória do agravante, para fins de afastamento da multa por litigância de má-fé, demandaria análise do conteúdo fático dos autos.
> 5. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 273.612/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018).

Ainda que possível fosse ultrapassar os óbices supra, melhor sorte não assistiria a parte recorrente.

Ressalte-se que a decisão do STF em julgamento de recursos extraordinário repetitivos deve ser observada neste Superior Tribunal de Justiça (art. 927, III, do CPC/2015).

Ocorre que, **in casu**, a despeito do esforço argumentativo da parte recorrente, a questão posta nos autos não se confunde com "desaposentação" (Tema 503 - "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"), uma vez que, quando concedido administrativamente o benefício, a parte ora recorrida não se encontrava aposentada pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ao mesmo tempo que permanecia em atividade sujeita a este Regime, nem a ele retornava.

Ademais, a tese recursal está em completa dissonância dos precedentes desta Corte, no sentido de que se afigura legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do benefício concedido na via administrativa, mais vantajoso.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. TESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DESAPOSENTAÇÃO.**

1. **O segurado que tenha acionado o Poder Judiciário em busca do reconhecimento do seu direito à concessão de benefício previdenciário faz jus a executar os valores decorrentes da respectiva condenação, ainda que, no curso da ação, o INSS tenha lhe concedido benefício mais vantajoso**.

2. Com efeito, **remanesce o interesse em receber as parcelas relativas ao período compreendido entre o termo inicial fixado em juízo e a data em que o INSS procedeu à efetiva implantação do benefício deferido administrativamente, o que não configura hipótese de desaposentação**. Precedentes: AgInt no REsp 1.740.006/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 7/11/2018; REsp 1.740.071/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 31/10/2018; AgInt no REsp. 1.743.239/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 23/8/2018.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.341.332/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/02/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. EXECUÇÃO DAS PARCELAS DO BENEFÍCIO POSTULADO NA VIA JUDICIAL ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA**. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - **Caso no qual o Autor, que não se encontrava em gozo de aposentadoria, ingressou em juízo em face da resistência injustificada do INSS em conceder-lhe o benefício, sendo obrigado a permanecer em atividade para garantir o sustento**

próprio e da sua família e a contribuir para o RGPS por mais tempo.

III - Concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição no curso da ação e posterior condenação do INSS, em juízo, a conceder-lhe a aposentadoria com data de início - DIB mais antiga, mas com renda inferior à da aposentadoria com a DIB mais recente.

IV - Pretensão de execução judicial do benefício, considerando o tempo anterior à data da concessão administrativa, com a manutenção da aposentadoria mais recente e de renda mais elevada.

V - **Possibilidade de manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa**. VI - **Não caracterização da hipótese de desaposentação, prevista no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, porquanto: 1) o Autor requereu o benefício de aposentadoria na via administrativa e, ante à negativa pelo INSS, buscou o reconhecimento judicial da pretensão; no curso da demanda, a Autarquia concedeu administrativamente o benefício.**

Não se trata, portanto, de segurado aposentado que continuou a exercer atividades sujeitas ao RGPS, mas de trabalhador ativo cuja aposentadoria foi negada na via administrativa. Tal situação não se confunde com a chamada "desaposentação", pois nesta o INSS concede administrativamente o benefício e o segurado (aposentado) socorre-se do Poder Judiciário com o intuito de cancelá-lo; 2) trata-se de cumprimento de título judicial que reconheceu o direito à aposentadoria em data anterior à considerada pelo INSS, e não de pedido de novo benefício, como ocorre na desaposentação, na qual o segurado pretende cancelar um benefício que já recebe e requerer outro melhor; e 3) a desaposentação implica inclusão de tempo posterior à aposentadoria, com o objetivo de melhorar o valor da renda mensal inicial, o que não é o caso, em que o Judiciário determinou a inclusão, no cálculo da RMI, de tempo anterior à data da concessão administrativa do benefício.

VII - **Se a Autarquia previdenciária houvesse concedido a aposentadoria na época devida, o segurado não faria jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior. No entanto, não foi o que ocorreu, pois o INSS não concedeu a devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de provocar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela Autarquia**

previdenciária.
VIII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
IX - Honorários recursais. Não cabimento. X - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
XI - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.739.008/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE**. RAZÕES DESASSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARGUMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. **EXECUÇÃO DAS PARCELAS DO BENEFÍCIO POSTULADO NA VIA JUDICIAL ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ**.
1. A argumentação deficiente decorrente da apresentação de razões desassociadas da narrativa e dos fundamentos adotados no acórdão recorrido no trato da controvérsia são situações que dificultam ou não permitem a exata compreensão da controvérsia. Aplicação do teor da Súmula 284/STF.
2. **Consoante a jurisprudência desta Corte, "reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso de ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, é possível a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa**" (AgInt no REsp 1.743.597/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, 30/8/2015).
3. Agravo interno não conhecido" (STJ, AgInt no REsp 1.741.472/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/11/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA FINS DO ART. 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NCPC. **REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE N. 661.256/SC. DESAPOSENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE. TEORIA DO DISTINGUISHING. QUESTÃO DE ORDEM.**

REJULGAMENTO DO CASO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS BENÉFICO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONQUISTADO NA VIA JUDICIAL. LIMITADO À DATA DA IMPLANTAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. **Afasta-se a aplicação da orientação adotada no RE 661.256/SC, face à ausência de similitude fática, em observância à teoria das distinções (distinguishing), pois não se trata do instituto da desaposentação, mas caso de execução de parcelas de benefício previdenciário conquistado judicialmente e opção por benefício previdenciário mais benéfico concedido administrativamente, aquele limitado à data da implantação na via administrativa**.

2. **A jurisprudência desta Corte entende possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação judicial e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício reconhecido na via judicial, limitado à data de implantação do benefício na via administrativa.**

3. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.019.099/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe de 28/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO RECONHECIDO NA VIA JUDICIAL. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE**.

1. **É legítimo o direito de executar os valores relativos a aposentadoria concedida judicialmente, desde que observado o lapso entre a data de entrada do seu requerimento e a de início do segundo benefício, acolhido na via administrativa**.

2. **A execução de diferenças reconhecidas na via judicial não se confunde com o instituto da desaposentação, matéria decidida pelo STF no RE-RG n. RE-RG n. 661.256/SC**.

3. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.431.581/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECONHECIDO NA VIA JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DO INSS CONCEDENDO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CONCOMITANTE EXECUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO BENEFÍCIO CONQUISTADO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE**.

1. O segurado que tenha alcançado em juízo determinado benefício previdenciário possui o direito de executar os valores daí decorrentes, ainda que, no curso da ação, tenha conquistado benefício mais vantajoso na seara administrativa, ou seja, por direta concessão do INSS. Tal execução terá por termo final a data do início do benefício mais vantajoso. Precedentes.
2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.743.239/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/08/2018)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **APOSENTADORIA OBTIDA NA VIA JUDICIAL. NOVO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. EXECUÇÃO JUDICIAL DAS PARCELAS ATRASADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES**. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.
1. **A jurisprudência do STJ consolidou a orientação de que o segurado que tenha acionado o judiciário em busca do reconhecimento a benefício previdenciário possui direito de executar os valores decorrentes da respectiva condenação, ainda que, no curso da ação, o INSS tenha concedido ao autor benefício mais vantajoso. Com efeito, remanesce o interesse do segurado em receber parcelas inerentes ao período compreendido entre o termo inicial fixado em juízo e a data em que o INSS haja procedido à efetiva implantação do benefício deferido administrativamente**. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.387.241/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8/4/2014, AgRg no REsp 1.234.529/RS, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 20/11/2013, e REsp 1.554.901/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016.
2. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.705.486/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **BENEFÍCIO. CONCESSÃO JUDICIAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA SUPERVENIENTE MAIS VANTAJOSA. EXECUÇÃO PARCIAL CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE**. FUNDAMENTO INATACADO. REITERAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. MULTA. HONORÁRIOS RECURSAIS.
1. A decisão agravada consignou expressamente a possibilidade de

> execução parcial dos valores obtidos judicialmente de forma concorrente com o gozo do benefício mais vantajoso obtido administrativamente no curso do processo, na linha de precedentes.
> 2. As razões do agravo reiteram argumentos já afastados, incidindo no caso a Súmula 182/STJ.
> 3. A hipótese configura agravo manifestamente incabível a atrair a incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. 4. Publicada a decisão combatida na vigência do atual CPC, forçoso é que sejam fixados honorários recursais. Precedentes.
> 5. Agravo interno não conhecido" (STJ, AgInt no REsp 1.511.464/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2017)

Nessa linha, destaco, entre outros, as seguintes decisões: STJ, REsp 1.721.011/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 21/02/2018; STJ, REsp 1.716.068/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 06/02/2018.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, **conheço** do Agravo, para **não conhecer** do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora