

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.308 - ES (2018/0170758-0)

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO : MARIA DE LURDES PEREIRA BELISARIO
ADVOGADO : CLEVERSON ALMEIDA DIAS - ES015042

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA - CONCESSÃO EQUIVOCADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA NOS TERMOS DA LEI 6.179/74 - COMPROVADA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS - HONORÁRIOS - DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.

1 - Inaplicável o disposto no artigo 103, da lei 8.213/91, por não se tratar de pedido de revisão, conforme previsto naquele diploma legal. Ocorrido o óbito em abril de 2005 e negado o pedido, administrativamente, em junho de 2010, o prazo decadencial inicia-se a partir dessa data.

Ajuizado o feito em 23/07/2010, não há que se falar em decadência, como requer a autarquia previdenciária.

2 - Embora a renda mensal vitalícia apresente natureza assistencial, com características de direito personalíssimo e intransferível, diferindo, na sua natureza, do benefício previdenciário, nos moldes da Lei 8.213/91, a incapacidade do de cujus não foi objeto de controvérsia nos autos, bem como a sua condição de segurado. Passou a exercer atividade rural em virtude de doença iniciada em 1986, que resultou em incapacidade constatada, em 19/09/1991, por meio da perícia da Previdência Social.

3 - A Lei n. 6.179/74 não prevê a transferência da renda mensal vitalícia a terceiros, não sendo possível a conversão do benefício assistencial em benefício previdenciário. Entretanto, os Tribunais vêm admitindo a concessão do benefício de pensão por morte quando a parte interessada comprova que o Instituto previdenciário incorreu em equívoco ao conceder um benefício de natureza assistencial, quando o de cujus fazia jus a um auxílio doença ou a uma aposentadoria por invalidez ou, ainda, outro benefício previdenciário. Os documentos trazidos aos autos comprovam que o falecido cônjuge da autora fazia jus a uma aposentadoria por invalidez que, tratando-se de benefício previdenciário, confere à demandante o direito ao benefício de pensão por morte postulado.

4 - Precedentes: AGRESP 1502460 - 201403276867, STJ, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05/03/2015, DJE 11/03/2015; AC 200451015287704, TRF2, Primeira Turma Especializada, Relator Des. Fed. PAULO ESPÍRITO SANTO, j. 28/03/2012, E-DJF2R 16/04/2012; AC 00012774620144019199, TRF1, Primeira Turma, Relator Des.

Fed. JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, J. 20/07/2016, publicado em 30/08/2016; AC 00800374820104019199 0080037-48.2010.4.01.9199, TRF1, 1ª Câmara Regional Previdência de Juiz de Fora, Relator Juiz Federal GUILHERME FABIANO JULIEN DE REZENDE, J. 07/04/2016, e-DJF1 de 26/04/2016; AC 199902010594118, TRF2, Segunda Turma, Relator Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO, j. 31/03/2004, DJU de 19/04/2004.

5 - Após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, passam a incidir o índice oficial de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o seu art. 5º.

6 - Aplicação do Enunciado 56 da Súmula deste Tribunal, que dispõe: "É inconstitucional a expressão "haverá incidência uma única vez", constante do art. 1º-F da Lei Nº 9.494/97, com a redação dado pelo art. 5º da Lei 11.960/2009.

7 - No que tange à questão da isenção do pagamento de custas processuais, ressalto que a lei estadual nº 9.900/12, que isentava a União e respectivas autarquias do pagamento de custas nos processos judiciais, foi revogada pela lei 9.974/2013, como disposto no seu artigo 37, devendo ser mantida a sentença a quo quanto ao pagamento das custas judiciais.

8 - A fixação de honorários advocatícios nas causas em que for vencida a Fazenda Pública deve ser feita em regra considerando-se os patamares previstos no parágrafo terceiro do artigo 20, do CPC, ou seja, entre dez e vinte por cento do valor da causa, ou do valor da condenação, conforme o caso. No caso em tela o valor atribuído à causa não é vultoso. A fixação de honorários advocatícios em apenas 5% de tal valor implicaria em remuneração ínfima do trabalho do Advogado, o qual exerceu seu mister de forma diligente e zelosa, ressaltando-se que a natureza do processo enseja a aplicação da súmula 111 do STJ, o que já implica em redução do valor dos honorários advocatícios.

9 - DADO PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária.

Foram negados os embargos declaratórios opostos.

Nas razões do recurso especial, a autarquia aponta violação ao art. 103 da Lei n. 8.213/91.

Sustenta que o prazo decadencial para revisão de benefício previdenciário é de 10 anos e que, *in casu*, o benefício foi concedido em 17/06/1994 e a ação proposta foi ajuizada em setembro de 2008, portanto, sob esse prisma, ocorreu a decadência a contar da Medida provisória n. 1523-9/97.

Em contrarrazões, Maria de Ludes Pereira Belisário alega as incidências das Súmulas n. 5, 7 e 83, todas do STJ.

O recurso especial foi inadmitido com base na Súmula n. 7/STJ.

No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial

interposto.

Tenho que não assiste razão à autarquia.

Quanto à questão de fundo, melhor sorte não acode ao recorrente.

In casu, a leitura dos autos indica que o falecido recebia benefício assistencial ao tempo que fazia jus, na verdade, à benefício previdenciário, porquanto era segurado especial e estava incapacitado, conforme indica o conjunto probatório dos autos.

Ora, o benefício assistencial e os benefícios previdenciários têm requisitos distintos e são regidos por legislação distinta.

Se o INSS deferiu benefício assistencial equivocadamente, não se pode dizer que quanto ao benefício previdenciário que o segurado tinha direito houve ato de concessão do benefício (conforme redação do art. 103 da Lei n. 8.213/91) passível de ser atingido pelo prazo decadencial decenal.

Isto porque "o caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991 está voltado tão somente para o ato revisional de concessão do benefício. Não há que falar em prescrição do fundo de direito quando se trata de concessão de benefício previdenciário, inserido no rol dos direitos fundamentais" (AgRg no REsp 1502460/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Sendo assim, não há que se falar em decadência.

Neste sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA CONCEDIDO ERRONEAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA. TRIBUNAL CONSIDEROU CORRETA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. 1. Caracterizado o benefício previdenciário como de caráter eminentemente alimentar, constituindo obrigação periódica e de trato sucessivo, não admite a pretendida prescrição do fundo do direito, mas tão somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos, consoante já fixado pela Súmula 85/STJ. 2. O caput do art. 103 da Lei 8.213/1991 está voltado tão somente para o ato revisional de concessão do benefício. Não há que falar em prescrição do fundo de direito quando se trata de concessão de benefício previdenciário, inserido no rol dos direitos fundamentais. 3. O Tribunal de origem, mediante análise das provas dos autos, acolheu a argumentação da autora de que seu falecido cônjuge fazia jus à aposentadoria por invalidez, e não à Renda Mensal Vitalícia. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1502460/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE. I - É entendimento pacífico desta Corte

que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, não sendo atingido pela prescrição de fundo de direito, porquanto se constitui em relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, incidindo a prescrição somente sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes. II - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1415397/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 17/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. 1. Na hipótese de concessão de benefício previdenciário, é sabido que a prescrição não atinge o direito ao benefício, mas somente as prestações não pagas, conforme se infere da leitura das redações, a antiga e a atual, do art. 103 da Lei n. 8.213/91. 2. "Em matéria de previdência social, a prescrição só alcança as prestações, não o direito, que pode ser perseguido a qualquer tempo." (REsp 1.319.280/SE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/2013, DJe 15/8/2013.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.384.787/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 10/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator