AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.371.848 - SP (2018/0252300-6)

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO : JOSE JACOMINI FILHO
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP078163

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

> PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO SEM PREJUÍZO DO RECEBIMENTO DAS MENSALIDADES VENCIDAS DO BENEFÍCIO RENUNCIADO.
>
> O segurado tem direito de optar entre o benefício de maior valor, entre concedido judicialmente e o posteriormente concedido administrativamente, restando íntegra a possibilidade de recebimento das mensalidades relativas ao benefício rejeitado, entre o termo inicial fixado em Juízo e o início dos pagamentos realizados administrativamente. Precedentes do STJ.
>
> - Agravo de instrumento improvido.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos.

Nas razões do recurso especial, a autarquia sustenta inicialmente vedação ao art. 1.022 do CPC/15, porquanto, mesmo ante a oposição de embargos de declaração, não teria sido suprida a omissão quanto à tese suscitada segundo a qual, no caso de opção pela aposentadoria concedida administrativamente, há impossibilidade de receber também valores referentes à aposentadoria concedida judicialmente.

Alega, ainda, violação dos arts. 18, § 2º, 124, II ambos da Lei n. 8.213/91.

Sustenta, em síntese, que o Tribunal *a quo* possibilitou ao segurado a execução dos valores atrasados de benefício concedido judicialmente, mantendo também aposentadoria concedida em via administrativa, o que, no entender da autarquia, seria modalidade de desaposentação, vedada nos termos dos dispositivos tidos por violados.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O recurso especial foi inadmitido com base na Súmula n. 83 do 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.

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, a possibilidade de execução de atrasados referentes à aposentadoria obtida por via judicial e a manutenção de aposentadoria mais vantajosa obtida por via administrativa, tendo o julgador abordado devidamente a questão, consignando que a tal hipótese é perfeitamente possível.

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. 1.022 do CPC/15, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. CABIMENTO, SALVO SE HOUVER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DO TRABALHO.
>
> 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.
>
> 2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Ressalta-se que não consta nos autos que foi feita compensação dos dias parados.
>
> 3. Recurso Especial não provido. (REsp n. 1.616.801/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016.)
>
> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO

> CPC/1973. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.
>
> 2. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ), sobretudo quando a parte, mesmo opondo embargos de declaração na origem, não suscitou a omissão na análise dos referidos aspectos.
>
> 3. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem, quanto a existência de litisconsórcio necessário tão somente em relação a duas candidatas, que foram lotadas na localidade onde pretendem as agravadas lotação, considerando, para tanto, os limites da sentença de primeiro grau, pressupõe o cotejo da referida sentença com o conjunto probatório do feito, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag 1403108/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015.
>
> 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.592.075/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.)

Quanto à questão de fundo, a jurisprudência consolidada desta Corte é no sentido de que é "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 RESp n. 1.019.099/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 28/11/2018)".

Ademais, tal posicionamento não se confunde com a desaposentação, considerada inviável no RE n. 661.256/SC pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, *in verbis:*

> 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.

(AgInt no AREsp n. 1.341.332-SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Julgado em 18/2/2019, Dje. 19/2/2019.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. TESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL ACERCA DA DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a orientação desta Corte reconhecendo o direito ao Segurado de 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. Precedentes: AgInt no REsp. 1.743.597/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 30.8.2018, AgInt no REsp. 1.743.239/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23.8.2018; AgInt no REsp. 1.511.464/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.12.2017; AgInt no REsp. 1.640.516/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 25.9.2017; REsp. 1.666.998/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.6.2017.

2. Ao contrário do que faz crer o INSS, em nada tal orientação jurisprudencial se alterou a partir do julgamento da tese de desaposentação pelo Supremo Tribunal Federal.

3. De fato, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecendo a constitucionalidade do art. 18, § 2o. da Lei 8.213/1991, firmou o entendimento de que não é o possível o Segurado aposentado fazer jus à nova prestação em decorrência do exercício de atividade laboral após a aposentadoria, reconhecendo, expressamente, a impossibilidade de utilização das contribuições vertidas após a aposentadoria para uma nova concessão de benefício, tese que em nada se confunde qual a orientação aqui firmada.

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

(AgInt no REsp n. 1.740.006/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 7/11/2018.)

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.
>
> (AgInt no REsp n. 1.431.581/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 29/11/2018.)

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator