RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.622 - PR (2019/0027091-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE	:	ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	:	CARLA MARGOT MACHADO SELEME E OUTRO(S) - PR021749
RECORRENTE	:	PARANAPREVIDENCIA
ADVOGADO	:	RODRIGO MARCO LOPES DE SEHLI E OUTRO(S) - PR024574
RECORRIDO	:	ODEMIL BOOTZ
ADVOGADO	:	SILMAR FERREIRA DITRICH E OUTRO(S) - PR025134

DECISÃO

Vistos.

Tratam-se de Recursos Especiais interpostos pelo **ESTADO DO PARANÁ** e pela **PARANAPREVIDÊNCIA,** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no julgamento de Apelação, assim ementado (fl. 316e) :

> ***APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE C.C. COBRANÇA DE ATRASADOS. RECURSO ADESIVO: PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO.***
> ***APLICAÇÃO DA SÚMULA 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO. APELAÇÕES: BENEFICIÁRIO QUE TEVE SEU BENEFÍCIO SUSPENSO APÓS NOTIFICAÇÃO, COM POSTERIOR CANCELAMENTO DA PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO QUE DEVE OBSERVAR O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DO ART. 5°, LV, CF. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL E DO STF. REEXAME NECESSÁRIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CRITÉRIOS READEQUADOS. RECURSOS DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO***.
> *"O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu ser necessária a prévia instauração de procedimento administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, sempre que a Administração, exercendo seu poder de autotutela, anula atos administrativos que repercutem na esfera de interesse do administrado (RE 594.296-RG, Rel. Min. Dias Toffoli)." (STF - RE 946481 AgR, Relator Min.*

Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18/11/2016, DJe-257 Divulg 01-12-2016 Public 02-12-2016).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, o **ESTADO DO PARANÁ** aponta ofensa ao art. 1º do Decreto n. 20.910/32, alegando, em síntese, a prescrição de fundo de direito da pretensão do Recorrido, porquanto lhe cabia "requerer o restabelecimento da pensão por morte no prazo de 5 (cinco) anos do seu cancelamento" (fl. 328e).

Por sua vez, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, a **PARANAPREVIDÊNCIA** aduz, igualmente, violação ao art. 1º do Decreto n. 20.910/32, sustentando que "a contenda não diz respeito a concessão de gratificação ou adicional, ou qualquer outra vantagem decorrente de pagamento sucessivo", mas, sim, a revisão de cancelamento do benefício, e, por isso, "o longo transcurso de tempo antes da defesa dos seus interesses em juízo superior a 5 (cinco) anos - cancelamento em 1996 e defesa judicial somente em 2007, importa no reconhecimento inexorável da prescrição do fundo de direito" (fl. 340e).

Com contrarrazões (fls. 350/355e), ambos os recursos foram admitidos (fl. 361e).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, 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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *b*, e 255, II, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou a pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento

dominante acerca do tema.

No caso, o tribunal de origem afastou a ocorrência da prescrição de fundo de direito, consignando o caráter alimentar e indisponível do benefício, manifestando-se nos seguintes termos (fls. 319/321e; destaques meus):

> *Na presente ação previdenciária, o autor suscita a nulidade da suspensão do benefício previdenciário de pensão por morte, pois não foi respeitado o devido processo legal.*
> *(...)*
> *O juízo a quo afastou a prejudicial de prescrição do fundo de direito sob o argumento de que a prescrição não atinge o direito ao benefício, mas somente as prestações não pagas.*
> *Afirma o autor, no recurso adesivo, que não deve ser aplicada nem mesmo a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas, pois estava aguardando um comunicado oficial do trâmite administrativo da suspensão, sendo necessária a fixação do marco inicial em 1998, quando houve a suspensão arbitrária do pagamento.*
> *Por sua vez, a Paranaprevidência sustenta que a prescrição quinquenal, prevista no art. 1° do Decreto 20.910/32, atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as prestações periódicas dele decorrentes.*
> *Pois bem. Considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, tem-se por prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 3° do Decreto n° 20.910/32 e do disposto na Súmula 85 do STJ, como já decidiu inúmeras vezes o STJ e este Tribunal de Justiça:*
>
> > PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. O TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL É A DATA DA NEGATIVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.
> > 1. Os benefícios previdenciários envolvem relações de trato sucessivo e atendem necessidades de caráter alimentar, razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível.
> > 2. As prestações previdenciárias têm características de direitos indisponíveis, daí porque o benefício previdenciário, em si, não prescreve, somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos é que prescreverão, uma a uma, em razão da inércia do beneficiário, nos exatos termos do art. 3° do Decreto 20.910/32. [..] (STJ - AgRg no REsp 1.327.454/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes

> Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 12.04.2016, DJe 19.04.2016).
>
> APELAÇÃO CÍVEL - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 APLICÁVEL AO FEITO - AÇÃO ORDINÁRIA - RECOMPOSIÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CONTRARRAZÕES 1 E 2 - TEMPESTIVIDADE DO APELO - INFORMAÇÃO DADA PELO SISTEMA PROJUDI - RECURSO INTERPOSTO ANTES DA DATA INFORMADA - JUSTIFICAÇÃO DO ERRO E PRINCÍPIO DA BOA -FÉ - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. [..] (TJPR - 6a C. Cível - AC - 1629 558-6 - Curitiba - Rel. Prestes Mattar - Unânime - J. 04.07.2017)

Quanto à não prescrição do fundo de direito, a razão de ser desse entendimento decorre da natureza alimentar dos benefícios, já que as prestações têm características de direito indisponível, conforme entendimento do STJ:

> PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFICIO 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. [...] (STJ, 2' T., AgRg no Resp 1.502.460/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 05.03.2015).

Assim, embora o fundo de direito em si não seja afetado, restam prescritos os valores referentes ao quinquênio anterior à data de ajuizamento da ação, motivo pelo qual o recurso adesivo não merece provimento.

Nesse contexto, o acórdão recorrido adotou orientação pacificada nesta Corte, segundo a qual, na hipótese em que não tenha havido negativa expressa do direito pretendido, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, porquanto resta caracterizada a relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, nos termos da Súmula n. 85 desta Corte, como espelham os seguintes julgados:

> ***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE REMUNERAÇÃO. LEI ESTADUAL FLUMINENSE 1.206/87. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DESPROVIDO.***
> *1. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, nos casos em que a pretensão envolve o pagamento de vantagem pecuniária e não tiver sido negado o próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.*
> *2. As vantagens pecuniárias decorrentes da Lei Estadual Fluminense 1.206/87, se amoldam mensalmente ao patrimônio jurídico do Servidor Público, razão pela qual é inarredável a incidência da Súmula 85 deste Tribunal Superior.*
> *3. Além disso, trata-se de ato omissivo da Administração, que não concedeu aos ora agravados, Servidores do Poder Judiciário, o reajuste concedido aos demais Servidores do Estado pela Lei Estadual Fluminense 1.206/87, após a declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte da exclusão dos integrantes do Poder Judiciário.*
> *4. A ausência de pagamento do reajuste aos agravados não configura ato lesivo de efeito único como crê o recorrente, mas omissão da Administração em efetuar o correto pagamento, sendo certo que o prazo prescricional não pode ter início sem que se opere a inequívoca ciência da parte no tocante à violação à sua esfera de direitos individuais a motivar a pretensão judicialmente perquirida.*
> *5. Um dos mais importantes atributos do ato administrativo é a sua presunção de legalidade, motivo pelo qual não se pode apenar, de modo algum, o Servidor que, ao não perceber determinada vantagem econômica em seus proventos, não ajuíza de imediato ação judicial. É cediço que o Servidor crê na boa-fé da Administração Pública, o que o conduz a não travar uma relação de desconfiança para com os entes públicos.*
> *6. Recurso Especial do ESTADO DO RIO DE JANEIRO a que se nega provimento.*
> (REsp 1.537.137/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 31/03/2016);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA. PROGRESSÃO FUNCIONAL AUTOMÁTICA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que havendo ato omissivo da Administração Pública não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação (Súmula 85/STJ). Precedentes: AgRg no AREsp 558.052/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; MS 20.694/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Pimeira Seção, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 537.217/CE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/08/2014; AgRg no AREsp 344.705/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 04/08/2014.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 599.050/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015, destaque meu);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPLEMENTAÇÃO DE REAJUSTE DE 24%. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de relação de trato sucessivo, o indeferimento do pedido pela Administração é o termo a quo para o cômputo do prazo quinquenal. Se não houver negativa expressa, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que, nas hipóteses em que a Administração, por omissão, não paga benefícios aos servidores, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 515.459/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014, destaque meu).

Além disso, este Tribunal Superior, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entende que o direito fundamental a benefícios previdenciários não é atingido pela prescrição de fundo de direito, sendo objeto de

relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, incidindo a prescrição somente sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme precedentes assim ementados:

> ***RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.***
> *1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*
> (RE 626.489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014, destaque meu).

> ***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993 E LEI 10.741/2003. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.***
> *1. O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado recentemente no sentido de afastar a prescrição do fundo de direito quando em discussão direito fundamental a benefício previdenciário.*
> *2. A garantia à cobertura pelo sistema previdenciário traduz inequívoca proteção à manutenção da vida digna. Conforme precedente do STF (RE 626.489/SE), julgado em repercussão geral, o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário.*
> *3. Nas ações ajuizadas com o objetivo de obter benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição incide apenas sobre as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ.*
> *Precedentes do STJ.*
> *4. Recurso Especial do particular provido. Recurso Especial do INSS não*

provido.
(REsp 1.503.292/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 31/03/2015, destaque meu).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993 E LEI 10.741/2003. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
(...)
4. Relativamente à ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, parte-se da definição de que os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.
5. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. Inteligência do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991.
6. Recurso especial conhecido, mas não provido.
(REsp 1.349.296/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014, destaques meus).

Na mesma linha, destaco os seguintes julgados desta Corte: AgRg no AREsp 336.322/PE, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 08.04.2015; AgRg no AREsp 364.526/CE, 1ª T., Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 28.08.2014; AgRg no AREsp 506.885/SE, 1ª T., Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 02.06.2014; AgRg no AREsp 311.396/SE, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.04.2014.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos Enunciados Administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à novel legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais, deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10 do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (*v.g.* STF, Pleno, AO 2.063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

Assim, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11 de rigor a majoração dos honorários anteriormente fixados de R$ 2.000,00 (dois mil reais; fl. 179e) para R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *b*, e 255, II, ambos do RISTJ, **NEGO PROVIMENTO** aos Recursos Especiais interpostos pelo ESTADO DO PARANÁ e pela PARANAPREVIDÊNCIA.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora