

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.181 - SC (2019/0104284-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO : JONECI BENTO GARCIA
ADVOGADOS : FABIANO DO ROSÁRIO - SC023084
ANA CAROLINA DO ROSARIO - SC039459

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em 25/02/2019, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

"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 3ª 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" (fl. 40e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 52/58e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. HIPÓTESES NÃO CARACTERIZADA.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos quando não verificada a presença de nenhuma das hipóteses de cabimento desse sucedâneo recursal, havendo mera contrariedade à tese adotada pela Turma" (fl. 65e).

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

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 resamente, 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 - REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA AO TEMA 503 DO STF

O E. STJ, mesmo após a decisão do E. STF no tema nº 503, estava mantendo o entendimento pela possibilidade da desaposentação indireta. Todavia, nestes casos o E. STJ partia 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:

'[...] a jurisprudência do STJ vem balizando as seguintes premissas, a saber:

1ª) ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso;

2ª) o direito previdenciário é direito patrimonial disponível;

3ª) o segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso;

4ª) não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado;[...]' (REsp 1666998/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em

13/06/2017, DJe 20/06/2017)

Ocorre que estas premissas foram afastadas pelo STF, no julgamento do Tema 503.

Tal fato já restou reconhecido pela própria Segunda Turma do E. STJ, que em julgamento realizado em 25.09.2018, no REsp 1762613/SC relatado pelo Min. HERMAN BENJAMIN, alterou o posicionamento da Turma, realinhando-se com o entendimento do E. STF sobre o tema:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.
DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL
ENTENDIMENTO DO STF.**

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que reconheceu que 'é viável a execução das parcelas vencidas, relativas a benefício deferido judicialmente, limitadas à data da implantação do benefício concedido administrativamente no curso da ação, sem prejuízo da manutenção deste'.

2 . A concessão e manutenção da aposentadoria determinada judicialmente apenas no tocante a período retroativo e a posterior concessão e manutenção da aposentadoria administrativa quanto ao período presente configura evidente caso de desaposentação.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.

4. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, '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'.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1762613/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

No mesmo sentido: REsp 1.739.754/ SC e REsp 1.734.609/SP.

Partindo deste novo entendimento a segunda Turma do E. STJ tem julgado monocraticamente a tese, conforme demonstra a decisão no AREsp 1.389.414/RS, do r. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES :

'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO, E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. REALINHAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. OBSERVÂNCIA DO JULGAMENTO DO RE 661.256/SC, TEMA 503, ACERCA DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO [...] Destarte, mostrando-se inaceitável, do ponto de vista jurídico, o sacrifício de parcela de direito fundamental, o STJ orientava no sentido da possibilidade de execução das parcelas reconhecidas em juízo até a data do deferimento do benefício mais vantajoso pelo INSS. Todavia, com a novel orientação do Supremo Tribunal Federal acerca da impossibilidade de desaposentação, RE 661.256/SC, referida orientação não deve mais prevalecer.

Com efeito, a concessão e manutenção da aposentadoria determinada judicialmente apenas no tocante a período retroativo e a posterior concessão e manutenção da aposentadoria administrativa no tocante ao período presente configura desaposentação.

Sob a orientação do Supremo Tribunal Federal extraída do Tema 503 da repercussão geral da desaposentação, não é viável a execução das parcelas vencidas, relativas a benefício deferido judicialmente, limitadas à data da implantação do benefício concedido administrativamente no curso do processo.

Nesse sentido: REsp 1.739.754/SC; REsp 1.734.609/SP.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao

recurso especial, nos termos da fundamentação.'

No mesmo sentido: AREsp 1.385.991/SP, AREsp 1.385.023/SP, AREsp 1.380.071/SP, AgInt no AREsp 1.350.150/RS, AgInt no AREsp 1.313.673/SP.

Sendo assim, resta demonstrada a superação da jurisprudência que autorizava a execução das parcelas vencidas, relativas a benefício deferido judicialmente, limitadas à data da implantação do benefício concedido administrativamente no curso da ação, sem prejuízo da manutenção deste.

Portanto, por mais este motivo merece reforma a decisão vergastada.

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. 74/79e).

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 reformado o acórdão recorrido, para reconhecer a inviabilidade da renúncia ao benefício concedido judicialmente, com percepção dos valores devidos entre a data de requerimento do benefício concedido judicialmente e a data de requerimento do benefício deferido administrativamente (com renda mensal mais vantajosa); e (b) sejam arbitrados/majorados os honorários devidos pela Recorrida, levando em conta que o INSS teve de recorrer até o E. STJ para solução da controvérsia" (fl. 79e).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 101e).

Inadmitido o Recurso Especial (fl. 104/107e), foi interposto o presente Agravo (fls. 118/121e).

Não houve contraminuta (fl. 130e).

A irresignação não merece conhecimento.

Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte ora recorrente, contra decisão que determinou o prosseguimento do cumprimento de sentença, com manutenção/opção do benefício concedido administrativamente e a execução das prestações vencidas decorrentes da implantação de aposentadoria concedida na via judicial.

Negado provimento ao Agravo de Instrumento, pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

De início, por simples cotejo entre as razões do Recurso Especial e os fundamentos do acórdão recorrido, observa-se que a tese recursal contida no art. 927, III, do CPC/2015 sequer implicitamente foi apreciada pelo Tribunal de origem, não obstante terem sido opostos Embargos de Declaração, para tal fim.

Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial, no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ("inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*").

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.172.051/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 23/03/2018).

Assim, à míngua de prequestionamento, inviável a apreciação da aludida tese recursal.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Infere-se, assim, da lei de regência, que, para a adoção do denominado

prequestionamento ficto – segundo o qual a oposição dos Embargos de Declaração seria suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento – faz-se necessário, além da invocação da questão, por ocasião dos Embargos de Declaração, opostos contra o acórdão do Tribunal de origem, que a Corte superior considere a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido **decisum**, em razão da alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, nas razões do Recurso Especial, o que não ocorreu na hipótese.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STJ:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.

02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.

05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.

06. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

Mesmo que assim não fosse, ressalte-se que a decisão do STF em julgamento de recursos extraordinários 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.

No mais, a Corte de origem, ao analisar a controvérsia, asseverou, dentre outros, que "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. 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. (...) 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. (...) A não ser assim, ter-se-ia o prestígio 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" (fls. 43/44e).

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).

Ainda que possível fosse ultrapassar o óbice supra, melhor sorte não assistiria a parte recorrente.

Com efeito, 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. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **EXECUÇÃO DE**

VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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 - **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, situação que não se confunde com a chamada "desaposentação".**

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.755.026/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/04/2019)

"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 E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO 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. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS COM CARÁTER INFRINGENTE RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. 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" (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1.320.514/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/02/2019)

"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 1.634.059/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 08/05/2019; STJ, AREsp 1.452.689/SP, Ministro OG FERNANDES, DJe de 03/05/2019; STJ, REsp 1777540/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/12/2018; 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.

Não obstante o 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"), deixo de majorar os honorários advocatícios, por tratar-se, na origem, de recurso interposto contra decisão interlocutória, na qual não houve prévia fixação de honorários.

I.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

