RECURSO ESPECIAL Nº 1.638.332 - RN (2016/0289359-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : JOSÉ QUEIROZ FILHO
ADVOGADO : JOSÉ MARIA GAMA DA CAMARA E OUTRO(S) - RN001084
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por **JOSÉ QUEIROZ FILHO**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pelo pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de ação rescisória, assim ementado (fls. 253/254e):

> ***AÇÃO RESCISÓRIA PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSO REPETITIVO DO STJ (RESP N° 1.309.529-PR). AUSÊNCIA VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA***.
> *Trata-se de ação,rescisória manejada com o escopo de desconstituir ácordão proferido pela Eg Primeira Turma deste Regional, que, em juízo de adequação,- REsp repetitivo, n° 1.309.529/PR, deu provimento à Remessa oficial e à apelação do INSS e julgou prejudicada a apelação da parte autora reconhecendo que o direito de revisão do beneficio restou fulminado pela decadência.*
> *2., Argumenta o autor que houve Violação a literal disposição de lei, no caso dos arts. 103 da Lei.n° 8.213/91 , 5°, CF/88 e 6°,§,2°, do Decreto-Lei n°. 4.657/42 na medida em que o seu pleito consiste em recalcular a sua aposentadoria por tempo, de serviço empregando valores mais expressivos, alem da alteração da data de início do benefício (DIB) para período anterior ao concedido, assuntos não apreciados pela administração por ocasião do pedido de aposentadoria; de maneira que, não poderia ser aplicado o prazo decadencial.*
> *3. Não merece guarida a pretensão autoral, dado que independentemente de ter ou não ter havido apreciação anterior no âmbito administrativa, a pretensão do autor consiste em verdadeira revisão da renda mensal inicial (RMI) de benefício concedido antes da vidência da MP h°. 1.523-9/97, circunstância que determina a contagem do prazo decadencial a partir da sua entrada em vigor, conforme restou pacificado pelo STJ em Sede de recurso repetitivo, inexistindo qualquer violação a literal disposição de lei no presente caso.*
> *4. Consoante o posicionamento do STJ, consiginado no recurso repetitivo mencionado (1.309.529/PR), "incide o prazo de decadência do art. 103, da Lei n°8.213/91; instituído pela Medida Provisória 1523-9/97, convertida ha Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios previdenciários concedidos ou indeferidos anteriores a esse preceito*

normativo, como termo a quo a contar da sua vigência (28.06.1997).
5. Considerando que a renda mensal inicial do benefício do autor remonta a 01.05.1992 e tendo a ação somente sido ajuizada em 30.07.2010, resta consumada a decadência, tendo em vista que a contagem do prazo cconsumou em 28.06.2007.
6. Improcedência do pedido de rescisão (destaque meu).

Com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 485, V, do Código de Processo Civil – "Ora, repita-se, desde a peça inaugural da ação originária está assentado que o pedido do autor consiste em empregar, no novo período básico de cálculo, salários de contribuição com valores mais expressivos, ou seja, em número de trinta e seis, tendo como base o teto máximo de vinte salários mínimos, forte do art. 40, da Lei 6.950/81. Na verdade, tal assunto não foi abordado por ocasião do pedido da sua aposentadoria e, como é óbvio, não foi objeto de apreciação pela Administração, não tendo sido indeferido, consequentemente, naquela oportunidade." (fl. 5e).

Com contrarrazões (fls. 297/302e), o recurso foi admitido (fl. 304e).

O Ministério Público, no parecer de fls. 334/338e, opina pelo não conhecimento do recurso especial (fl. 334/338e).

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, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No que se refere à alegada violação literal a dispositivo de lei, a orientação desta Corte é de que tal ofensa deve ser "direta, evidente, que ressai da análise do aresto rescindendo" e "se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero “recurso” com prazo de “interposição” de dois anos.

Eis as ementas dos julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. FUNDAMENTOS QUE EVIDENCIAM A UTILIZAÇÃO DA DEMANDA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Trata-se de Ação ajuizada com o objetivo de rescindir acórdão proferido no julgamento de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

2. A demanda original versou writ impetrado com a finalidade de anulação de ato administrativo (demissão de servidor público fundada no abandono do cargo).

3. Denegou-se a ordem com base nos seguintes motivos: a) ausência de prova apta a demonstrar a incapacidade de o impetrante compreender a necessidade de cumprir seus deveres funcionais; b) inexistência de ilegalidade na demissão aplicada com base no abandono de cargo quando a defesa do servidor não demonstrou a ocorrência de força maior ou coação ilegal; e c) falta de prova pré-constituída da ausência de animus abandonandi e impossibilidade de dilação probatória na via mandamental.

4. O pedido rescisório é amparado nos fundamentos a seguir transcritos, relacionados a violação literal de dispositivo de lei: a) constitui cerceamento de defesa indeferir prova pericial requerida pelo impetrante; e b) o acórdão rescindendo contém deficiência na fundamentação quanto ao conteúdo dos depoimentos das testemunhas Isabel Cardeal do Caro e Wander José Maia, dos atestados médicos assinados pelo ortopedista, pelo fisioterapeuta e pelo psiquiatra.

5. Além disso, estaria caracterizado o erro de fato a partir do momento em que o acórdão rescindendo não examinou adequadamente o "conteúdo dos documentos anexados aos autos" (fl. 8, e-STJ).

6. Da simples exposição acima, é possível constatar que o autor ajuizou a presente demanda com a finalidade exclusiva de rediscutir o acerto do acórdão transitado em julgado, como se fosse possível equiparar a Ação Rescisória aos recursos previstos na legislação processual civil (sucedâneo recursal).

7. De acordo com a jurisprudência do STJ, a hipótese do art. 485, V, do CPC/1973 pressupõe que a exegese conferida à lei, no acórdão rescindendo, represente clara infringência ao Direito em tese.

8. As afirmações de que a prova pericial requerida pelo autor deveria obrigatoriamente ser produzida (relembre-se, mesmo se tratando de Mandado de Segurança) e de que o acórdão contém falha na fundamentação não se relacionam a uma suposta transgressão ao Direito em tese, mas sim dizem respeito ao inconformismo do autor com o juízo concreto de adequação dos fatos às normas, circunstância essa que confere à pretensão deduzida caráter de indevido sucedâneo recursal.
9. O erro de fato, por outro lado, pressupõe que a decisão rescindenda tenha tomado por base fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável que, em qualquer dessas hipóteses, não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial, a esse respeito.
10. Nada disso foi demonstrado pelo autor, que se limitou a asseverar que houve erro de fato porque o acórdão rescindendo não examinou adequadamente o "conteúdo dos documentos anexados aos autos" (fl. 8, e-STJ).
11. Pedido julgado improcedente.
(AR 5.015/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2017, DJe 10/11/2017)

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 53 DO ADCT E NA LEI 8.059/90 BEM COMO NAS LEIS 3.765/60 E 4.242/63 PARA DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE NÃO TRATA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS NOS CINCO ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.
1. Na pensão especial de ex-combatente regida pelas Leis 3.765/60 e 4.242/63, se houve requerimento administrativo, a pensão é devida desde os cinco anos que antecederam esse pedido. Porém, se não houve requerimento administrativo, são devidas parcelas desde os cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. Precedentes.
2. No caso de a pensão de ex-combatente ser deferida com base no art. 53 do ADCT e na Lei 8.059/90, inexistindo requerimento administrativo, o termo inicial para o pagamento das parcelas é a citação, não sendo devidos valores retroativos. Precedentes.
3. Para se concluir pela literal violação de lei na espécie, em que houve a utilização de critérios tanto do art. 53 do ADCT e da Lei 8.059/90, como das Leis 3.765/60 e 4.242/63 para o deferimento do benefício, seria necessário que o acórdão indicasse especificamente qual lei regia a pensão conferida às autoras. Sem esse correto enquadramento, não é possível verificar se o dispositivo apontado como literalmente violado (art. 28 da Lei 3.765/60) seria de fato aplicável à hipótese.
*4. **A violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de***

> ***ação rescisória é aquela direta, evidente, que ressai da análise do aresto rescindendo.***
> *5. Ação rescisória improcedente.*
> (AR 4.516/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013 – destaque meu).
>
> ***CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 343 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.***
> *I - O respeito à coisa julgada não pode ficar condicionado a futuro e incerto julgamento do STF sobre a matéria, não tendo o ulterior pronunciamento daquela Corte, ao exercer o controle difuso na estreita via do recurso extraordinário, o condão de possibilitar a desconstituição dos julgados, proferidos pelos tribunais de apelação à luz da jurisprudência prevalecente antes do julgamento proferido pelo STF.*
> *II - Como qualquer norma jurídica, as regras insertas na Constituição Federal não estão isentas de interpretação divergente, seja por parte da doutrina, seja por parte dos tribunais. Quando isso ocorre, a tese rejeitada pelo STF, ao exercer o controle difuso em recurso extraordinário, não pode ser tida como absurda a ponto de abrir a angusta via da ação rescisória aos insatisfeitos.* ***Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero "recurso" com prazo de "interposição" de dois anos.***
> *III - Recurso especial não conhecido, prestigiando-se os acórdãos proferidos no tribunal regional federal.*
> (REsp 168.836/CE, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/1998, DJ 01/02/1999, p. 156 – destaque meu).

No caso, o tribunal de origem reconheceu a decadência do direito de revisão do benefício, porquanto a pretensão do autor consiste em revisão da RMI de benefício concedido em 1992.

Desse modo, a fundamentação adotada na petição inicial evidencia a utilização da demanda como sucedâneo recursal, porquanto ajuizada com o nítido propósito de rediscutir o acerto do acórdão transitado em julgado.

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/2015), 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 10º do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (*v.g.* STF, Pleno, AO n. 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, do Código de Processo Civil de 2015, de rigor a majoração dos honorários anteriormente fixados em 10% sobre o valor da causa (fl. 251e) para 12% sobre a mesma base de cálculo, restando suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 .

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do RISTJ, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora