

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.665.605 - SC (2017/0086298-4)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
EMBARGANTE : DORA LUCIA BRAGA SIMAO
ADVOGADOS : SAYLES RODRIGO SCHÜTZ - SC015426
CARLOS BERKENBROCK - SP263146
EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência interpostos por DORA LÚCIA BRAGA SIMÃO contra acórdão prolatado pela Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, assim ementado (e-STJ fl. 503):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103, *CAPUT*, DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ERESP 1.605.554/PR. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência recentemente pacificada pelo STJ, o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário. Precedente: ERESP 1.605.554/PR, Primeira Seção, Relator originário Ministro Mauro Campbell Marques, Relatora para o acórdão Ministra Assusete Magalhães, julgado em 27/2/2019.
2. Acrescente-se que é desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado. Precedente: AgRg nos EDcl no AREso nº 706.557/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 13/10/2015.
3. Agravo interno não provido.

Segundo defende a embargante, o acórdão impugnado divergiu do entendimento de outros julgados proferidos pelas Primeira e Segunda Turmas, segundo os quais, o início do prazo decadencial do direito de revisão de pensão por morte, que tem como escopo a revisão de benefício originário recebido pelo segurado instituidor em vida, é a partir da concessão da pensão (conforme regras do art. 103 da Lei 8.213/1991).

Cita, nesse sentido, os seguintes arestos: AgInt no REsp 1.410.402/CE, AgInt no REsp 1.549.015/RS (Primeira Turma) e AgRg no REsp 549.306/RS (Segunda Turma).

Menciona, ainda, que a Primeira Seção afetou, para julgamento repetitivo, o REsp 1.631.021/PR e o REsp 1.612.818/PR, cuja controvérsia é a incidência, ou não, da decadência sobre o reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso. Nesse contexto, requer, "em prol da uniformidade da interpretação jurisprudencial deste Tribunal [...], "a manifestação desta Turma a respeito

Superior Tribunal de Justiça

da aplicabilidade das decisões supracitadas representativos da controvérsia no caso em tela" (e-STJ fl. 528).

Passo a decidir.

Em obediência ao Código de Processo Civil de 2015, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça em seu art. 266 estabelece que cabem embargos de divergência para rever acórdão proferido em recurso especial quando a tese jurídica por ele adotada, de direito material ou processual (§ 2º), for diversa da tomada em causa semelhante (§ 1º) por outro Órgão fracionário do Tribunal (*caput*) ou, ainda, pelo mesmo Órgão cuja composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros (§ 3º) e desde que os acórdãos confrontados sejam de mérito (inciso I) ou um seja de mérito e o outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (inciso II).

Compete ao embargante demonstrar o dissenso alegado, por meio da comprovação da existência do aresto paradigma indicado e do devido cotejo analítico entre os julgados comparados, mencionando as premissas fáticas e jurídicas que os identifiquem ou assemelhem (§ 4º).

Feitas essas considerações, verifico que, nos termos do § 3º do art. 1.043 do CPC/2015, são cabíveis embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros, o que não ocorreu na presente hipótese.

Quanto aos demais julgados indicados como paradigmas, o presente recurso não merece prosperar, haja vista que o acórdão embargado está em consonância com a jurisprudência firmada na Primeira Seção sobre o tema.

Impende registrar que, nesta Corte, o referido tema foi objeto de amplo debate, tendo a jurisprudência da Primeira Turma oscilado entre o reconhecimento do termo inicial da decadência (i) a partir do advento da MP 1.523-9/1997, no REsp 1.526.968/RS, da relatoria do em. Min. Sérgio Kukina e (ii) a contar da concessão da pensão por morte, na esteira do entendimento então firmado pela Segunda Turma, conforme AgInt no REsp 1.576.274/SC, da relatoria da em. Min. Regina Costa.

Contudo, na assentada de 27/02/2019, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, nos autos dos Embargos de Divergência no REsp 1.605.554/PR, em nova alteração jurisprudencial, consignou, na esteira da jurisprudência pacificada no REsp 1.309.529/PR, sob o rito dos repetitivos, que a pensionista deve observar o prazo decadencial introduzido no *caput* do art. 103 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, que trouxe a inovação legal ao art. 103 da Lei de Benefícios.

A propósito, veja-se a ementa dos referidos embargos de divergência:

PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE

DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97.

INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.326.114/SC E 1.309.529/PR (TEMA 544), RATIFICADA PELOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.612.818/PR E 1.631.021/PR (TEMA 966), EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 630.501/RS (TEMA 334) E 626.489/SE (TEMA 313). PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte embargante, beneficiária de pensão por morte do pai, em face do INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que seu genitor, aposentado em 02/07/91, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter ele implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 - que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país -, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, por concedido ele antes da Lei 7.787/89.

II. O acórdão ora embargado concluiu pela impossibilidade de revisão da pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria que a originou, por já haver decaído, para o titular do benefício originário, o direito à revisão.

III. O acórdão paradigma, em caso análogo, afastou a decadência, sob o fundamento de que, por força do princípio da actio nata, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor da pensão por morte é a data de concessão da pensão.

IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)" (STJ, REsp 1.326.114/SC e REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2013).

V. Referido entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, em 13/02/2019, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73, dos Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmando-se a tese de que "incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", entendimento em consonância com o do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.

VI. O STF, em 21/02/2013, ao examinar o caso específico do direito adquirido ao melhor benefício, no RE 630.501/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 334 - "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão"), firmou o entendimento no sentido de que, também nessa hipótese, devem ser respeitadas a decadência

do direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, tendo consignado que, "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (STF, RE 630.501/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 26/08/2013).

VII. Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral (Tema 313 - "Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição"), o STF entendeu pela inexistência de prazo decadencial, mas apenas para a concessão inicial do benefício previdenciário, que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial, concluindo ser "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" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PLENO, DJe de 23/09/2014).

VIII. Distinção, pois, deve ser feita entre o direito de ação - vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo - e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário - que, para o caso dos autos, inexistente -, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

IX. O acórdão ora embargado deve prevalecer, pois o direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, ao passo que o princípio da *actio nata* não incide, no caso dos autos, porquanto diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.

X. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/09/2011, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 01/11/2008, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus, pelo INSS, em 02/07/91. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo a quo do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/09/2011, incide, por força do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.

XI. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos.

(EResp 1605554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 02/08/2019) (Grifos acrescidos).

Nesse contexto, a pretensão de rever a RMI da aposentadoria do instituidor da pensão, concedida em 04/05/1990, mas proposta somente em 28/10/2010, foi atingida pelo prazo decadencial desde 2007, em virtude do advento da aludida MP 1.523-9/1997.

De igual modo, a Primeira Seção, ao apreciar os Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmou a compreensão de que "incide o prazo decadencial previsto no *caput* do art. 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", na

Superior Tribunal de Justiça

esteira do entendimento do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.

Tem-se, portanto, que o julgado embargado foi prolatado seguindo a novel orientação emanada do Órgão de cúpula de ambas as Turmas de Direito Público, motivo pelo qual o presente caso comporta a aplicação do entendimento sedimentado na Súmula 168 do STJ, *in verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

Ante o exposto, nos termos do art. 266-C do RISTJ, INDEFIRO LIMINARMENTE os embargos de divergência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA
Relator

