

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.548.110 - SC (2019/0214867-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO : LUZIA DA SILVA
ADVOGADOS : CARLOS BERKENBROCK - SC013520
SAYLES RODRIGO SCHÜTZ - SC015426
CLEITON MACHADO - SC028534

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. PRAZO DECADENCIAL. ERESP 1.605.554/PR. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão proferida pelo Presidente do TRF-4ª Região que negou seguimento ao seu recurso especial ante o óbice da Súmula 83/STJ.

Em suas razões de agravo em recurso especial, sustenta o INSS que o tema central de seu recurso especial foi enfrentado no julgamento do EREsp 1.605.554/SPR, em que se definiu o termo inicial de incidência do prazo decadencial para revisar pensão por morte.

O prazo para apresentação de contraminuta ao agravo em recurso especial decorreu *in albis*.

O recurso especial que se pretende o seguimento impugna acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. REFLEXOS NA PENSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

1. O início do prazo decadencial para revisional objetivando a concessão de benefício mais vantajoso se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da *actio nata*, tendo em vista que apenas com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão e das diferenças relativas a este benefício, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário. Afastado o decreto de decadência, portanto.

2. Ajuizada a ação em 14/07/17 e datando a DER da pensão de 14/07/10, estão prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 14/07/12.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 630.501 (Tema 334), submetido ao regime da repercussão geral, entendeu que, em reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, ainda que sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a eleger o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação.

4. O Plenário do STF concluiu o julgamento do Tema 810, consoante acompanhamento processual do RE 870947, definiu os juros moratórios da

Superior Tribunal de Justiça

seguinte forma: O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

5. O STJ, no julgamento do REsp 1.495.146, submetido à sistemática de recursos repetitivos, definiu que o índice de correção monetária, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária, é o INPC, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91.

Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, ora agravante, que o Tribunal *a quo* negou vigência aos artigos 74, 75 e 112, da Lei 8.213/1991, pois pensionista não detém legitimidade para revisar o benefício originário. Sustenta, ainda, negativa de vigência ao artigo 103 da Lei 8.213/1991, pois o prazo decadencial tem por termo inicial a concessão da pensão por morte, e não a concessão do benefício originário.

Em contrarrazões ao recurso especial, sustenta-se a manutenção do acórdão recorrido.

Noticiam os autos que a parte ora agravada ajuizou ação em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício originário com reflexos na pensão por morte.

A sentença decretou a decadência.

Interposta apelação, o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso, garantindo à pensionista o direito ao recálculo do benefício originário da forma mais vantajosa e os reflexos financeiros sobre a pensão por morte, nos termos da ementa supratranscrita.

O INSS opôs embargos de declaração, rejeitados.

É o relatório, decidido.

Inicialmente cumpre dizer que recai ao presente recurso o Enunciado Administrativo 3/STJ.

O agravante impugnou a fundamentação contida na decisão agravada e, mostrando-se preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade do presente recurso, adentra-se o mérito.

A questão controvertida, relativa ao termo inicial do prazo decadencial para a revisão do benefício originário com reflexos no benefício derivado, foi pacificada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp 1.605.554/PR, em 27/2/2019, originalmente de minha Relatoria, em que proferi voto no sentido de que o prazo decadencial deveria ter por termo inicial a data da concessão da pensão por morte.

Contudo, a Primeira Seção, acompanhando a divergência inaugurada pela Ministra Assusete Magalhães, por maioria de votos, firmou o entendimento de que 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.

Portanto, deve ser observado se já houve o decurso do prazo decadencial

previsto no *caput* do art 103 da Lei 8.213/1991, pois, transcorrido esse prazo, é de ser reconhecida a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício originário, ainda que pelo titular do benefício derivado de pensão por morte.

Confira-se a ementa do precedente:

PREVIDENCIÁRIO 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, COMO REFLEXO DO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISAR O BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DO TEMA 544/STJ, RATIFICADO PELO TEMA 966/STJ, CONSOANTE OS TEMAS 313/STF e 334/STF. 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 próprio, como reflexo do recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, pois, segundo alega, o seu pai, 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 antes da Lei 7.787/89.

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

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

IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento do Tema 544, sob a relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, decidiu 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)".

V. Referido entendimento (Tema 544) foi ratificado pela Primeira Seção do STJ, no recente julgamento do Tema 966 – cuja questão controvertida diz respeito à "incidência ou não do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso" –, em consonância com as teses firmadas pelo STF, nos Temas 313 e 334.

VI. 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.

VII. Na espécie, a ação revisional foi ajuizada em 12/09/2011, para rever a pensão por morte, concedida em 01/11/2008, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao *de cujus*, pelo

Superior Tribunal de Justiça

INSS, em 02/07/91.

VII. O direito de revisão do benefício originário deveria ter sido exercido no prazo legal, de dez anos, na forma do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, mas não o foi. Assim, decaído o direito de revisar o benefício originário, o pedido de revisão da pensão por morte, como reflexo da revisão do benefício que a originou, não pode prosperar.

IX. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos.

(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)

No caso concreto, o benefício originário foi concedido em 24/5/1993, a ação foi ajuizada em 14/7/2017.

O entendimento do STJ firmado no Tema Repetitivo 544, é o de que o prazo decenal de decadência do artigo 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela MP 1.523-9/1997, incide também em relação aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, tendo como termo *a quo*, a data de sua vigência, isto é, 28/6/1997.

Destarte, verifica-se que o direito de revisão do benefício originário foi fulminado pela decadência, de modo que o recurso especial comporta provimento, para reconhecer a decadência do direito de revisão do benefício previdenciário originário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, do CPC/2015 c/c o artigo 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator