

RECURSO ESPECIAL Nº 1.668.984 - RS (2017/0097186-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : LEODACI APARECIDA BOCCHESI
ADVOGADO : CLECI MARIA DARTORA - PR013741

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ENTENDIMENTO DO STF PELA NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PROCESSOS ORIUNDOS DO TRF DA 4ª REGIÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ORIGEM. QUESTÕES PROCESSUAIS A SEREM UNIFORMIZADAS.

IDENTIFICAÇÃO DAS QUESTÕES CONTROVERTIDAS

1. Trata-se de Questão de Ordem, originária da Segunda Turma, que visa obter na Primeira Seção orientação uniforme sobre pontos controversos atinentes a grande número de processos que tramitam em ambas as Turmas de Direito Público.
2. Duas principais situações envolvem o julgamento de diversos Recursos Especiais advindos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região relativos à discussão sobre a incidência do fator previdenciário na aposentadoria de professor. Tais situações são ilustradas pelos dois casos ora trazidos: REsp 1.668.984/RS e REsp 1.698.217.
3. Ambos os casos têm em comum acórdão do TRF da 4ª Região que, com base em decisão de declaração de inconstitucionalidade do Tribunal Pleno daquela Corte Regional, deixou de aplicar o art. 29, I, § 9º, II e III, da Lei 8.213/1991, o que deu suporte ao afastamento da incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria dos professores litigantes.

REPERCUSSÃO GERAL APRECIADA NO STF

4. O STF, ao examinar hipótese advinda também do TRF da 4ª Região com a mesma configuração jurídica, negou a existência de Repercussão Geral (RE 1.029.608/RS, rel. Ministro Edson Fachin, DJe 31.8.2017) nos seguintes termos: "A Constituição de 1988, portanto, ao definir os critérios de aposentação do professor não tratou o benefício como aposentadoria especial. Desse modo, não há como afastar a incidência do fator previdenciário, introduzido no ordenamento pátrio pela Lei n. 9.876/99, ao benefício. Cumpre destacar, ainda, que a constitucionalidade do fator previdenciário, tal como instituído pela Lei 9.876/99, já foi objeto de pronunciamento desta Corte, no julgamento da ADI 2.111-MC, Rel. Min. Sydney Sanches (...). A questão em julgamento, contudo, refere-se especificamente à incidência do fator previdenciário no cálculo de renda mensal inicial de aposentadoria de professor. Trata-se, todavia, de controvérsia em que se constata a ausência de matéria constitucional a ser

analisada, eis que demanda análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, ou seja, das Leis 9.876/99 e 8.213/91. Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes da Corte, em casos análogos: ARE 688.504-AgR/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 1º.02.2013; ARE 718.275, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22.10.2013; ARE 712.775, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma DJe 20.11.2012; ARE 702.764-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 03.12.2012; RE 1.039.309, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 02.06.2017; RE 1046277, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 02.06.2017; ARE 1014139, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 29.05.2017; ARE 1039357, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 16.05.2017; ARE 906.428, de minha relatoria, DJe 01.10.2015 e ARE 1.027.911, de minha relatoria, DJe 30.05.2017. Verifica-se que a matéria demanda análise da legislação infraconstitucional, de modo que resta inviabilizado, por conseguinte, o processamento do apelo extremo, ensejando aplicação do art. 1.033, do Código de Processo Civil, que determina a remessa da matéria ao Superior Tribunal de Justiça, para julgamento como recurso especial. (...) Ante o exposto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da questão tratada nestes autos, determino a remessa do feito ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033, do Código de Processo Civil e submeto esta deliberação aos demais integrantes desta Corte".

QUESTÃO RELATIVA AO PRESENTE CASO

5. *In casu*, conquanto também se tenha como origem acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região com o mesmo conteúdo do REsp 1.698.217/RS, sobre o qual também é trazida Questão de Ordem na presente assentada, houve prévio julgamento do Recurso Especial.

6. **No julgamento do presente Recurso Especial, não se conheceu do recurso, por ter sido a matéria julgada sob o prisma constitucional, com o que subiu ao STF o Recurso Extraordinário.** Disso resultou decisão monocrática do e. Ministro Gilmar Mendes para ordenar "a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 1.033 do CPC". A determinação segue a linha do assentado no Recurso Extraordinário em que o STF negou Repercussão Geral.

7. A dúvida levantada na Segunda Turma na hipótese acima é se o Superior Tribunal de Justiça não estaria julgando duplamente o Recurso Especial e se não seria o caso de encaminhar os autos ao STF para consulta acerca da matéria.

8. Isso porque a remessa pelo STF ao STJ no termos do art. 1.033 do CPC resulta, conforme o dispositivo legal, em que, "se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial".

9. Outro problema que surge é o fato de a decisão exarada pelo STF (fls. 390-392/e-STJ) não afastar a declaração de inconstitucionalidade em que se

baseou o acórdão de origem, o que manteria a situação paradoxal de novamente não haver como conhecer do Recurso Especial.

10. Não obstante as preocupações trazidas pelos eminentes colegas da Segunda Turma e embora não haja manifestação expressa afastando a declaração de inconstitucionalidade, o STF afirmou expressamente na presente hipótese, repetindo aquilo já tratado na análise da Repercussão Geral no RE 1.029.608/RS, Rel. Ministro Edson Fachin, DJe 31.8.2017, que a ofensa à Constituição é reflexa e que a matéria deve ser resolvida na esfera infraconstitucional pelo STJ mediante conversão do Recurso Extraordinário em Recurso Especial (art. 1.033 do CPC/2015).

11. Assim, não se vislumbra a possibilidade de se deixar de conhecer do presente Recurso Especial ao fundamento de que a questão foi decidida sob o prisma constitucional, já que **o próprio STF se manifestou no sentido de que a questão deve ser resolvida segundo enfoque infraconstitucional, afastando, ainda que implicitamente, a questão sobre a declaração de inconstitucionalidade**, não podendo os processos que versam sobre a presente matéria ficar desamparados da tutela jurisdicional nas Cortes Superiores em um paradoxo kafkiano de negativas de competências entre STJ e STF.

12. Na presente hipótese, houve prévio julgamento do Recurso Especial, do qual não se conheceu, tendo em vista que é constitucional a matéria tratada. Subiu ao STF o Recurso Extraordinário, do que resultou a seguinte decisão monocrática do e. Ministro Gilmar Mendes (fls. 390-392/e-STJ, grifei): "Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão do TRF da 4ª Região (Registro que a controvérsia versada no recurso extraordinário corresponde ao tema 960 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 1.029.608, rel. Min. Edson Fachin, DJe 31.8.2017. (...) Verifico que o vertente recurso extraordinário foi protocolado sob a vigência do Novo Código de Processo Civil (eDOC 1, p. 202), **juntamente com recurso especial, a que o Superior Tribunal de Justiça negou provimento por acórdão** cuja ementa tem o seguinte teor, no relevante: (...) No próprio acórdão do recurso paradigma, o relator determinou a observância do art. 1.033 do CPC, remetendo os autos ao Superior Tribunal de Justiça para que julgasse o recurso extraordinário como recurso especial. Idêntica providência deve ser adotada no presente caso, especialmente considerando-se que ao tempo do recebimento do recurso extraordinário (5.4.2017 - eDOC 2, p. 22) não havia sido ainda adjudicada a controvérsia ao regime da repercussão geral. Ante o exposto, por se tratar de ofensa reflexa à Constituição Federal, **determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 1.033 do CPC**".

13. A sistemática do art. 1.033 do CPC/2015 indica que o Recurso Extraordinário se transmuda em Recurso Especial, o que afasta a tese de que se estaria julgando o mesmo Recurso Especial anteriormente apreciado pelo STJ.

14. Ademais, o prazo para rever a decisão acima do STF precluiu para as partes e **há expressa referência à prévia decisão do STJ**, motivo por que, sob pena de caracterização de desrespeito à autoridade da decisão do STF, a questão deve ser analisada pelo STJ sob o prisma infraconstitucional.

CONCLUSÃO

15. Fixado, em **Questão de Ordem**, que, para o julgamento de **Recursos Especiais** advindos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região relativos à discussão concernente à incidência do fator previdenciário na aposentadoria de professor, em que já houve julgamento do Recurso Especial pelo não conhecimento do recurso por demandar exame de matéria constitucional, e o Recurso Extraordinário concomitantemente interposto subiu ao STF e foi julgado determinando "a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 1.033 do CPC", ou em termos semelhantes, que as Turmas da Primeira Seção julguem a matéria sob o enfoque infraconstitucional.

16. O presente Recurso Especial é devolvido à Segunda Turma para julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: ""Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, decidiu em Questão de Ordem para estabelecer que, para o julgamento de Recursos Especiais advindos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região relativos à discussão concernente à incidência do fator previdenciário na aposentadoria de professor, em que já houve julgamento do Recurso Especial pelo não conhecimento do recurso por demandar exame de matéria constitucional, e o Recurso Extraordinário concomitantemente interposto subiu ao STF e foi julgado determinando "a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 1.033 do CPC" ("Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial"), do que se pressupõe que a decisão anterior do STJ foi cassada (o que afasta o argumento de duplo julgamento pelo STJ), que as Turmas da Primeira Seção julguem a matéria sob o enfoque infraconstitucional.

O presente Recurso Especial é devolvido à Segunda Turma para apreciação. Vencidos os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Napoleão Nunes Maia Filho e Assusete Magalhães." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 08 de maio de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator