

RECURSO ESPECIAL Nº 1.864.671 - PB (2020/0052372-9)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : JOAO BATISTA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JAILSON GOMES DE ANDRADE FILHO - PB017938

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com respaldo na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ fl. 303):

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA/AMPARO - SOCIAL - LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. Trata-se de apelação interposta por particular contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial/Amparo Social - LOAS.
2. A controvérsia consiste em verificar se o autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício de prestação continuada/Amparo Social, nos termos do art. 203, V da CF c/c art. 20 da Lei nº 8.742/93.
3. Laudo médico pericial atesta que o apelante apresenta problemas de coluna vertebral e pé "torto congênito".
4. Ressalvado o entendimento pessoal do Relator, verifica-se que o laudo é suficiente para afirmar a (in)capacidade do autor para o trabalho.
5. Concessão do benefício de amparo social desde a data de sua cessação, respeitada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/ (redação dada pela Lei nº 11.960/2009) e correção monetária conforme manual de Cálculos da Justiça Federal.
6. Apelação provida.

Rejeitados os aclaratórios (e-STJ fls. 331/336).

Nas suas razões, o recorrente aponta violação do art. 103, *caput*, da Lei n. 8.213/1991, e art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e art. 2º do Decreto n. 4.597/1942, ao argumento de que deve ser reconhecida a prescrição de fundo de direito à concessão do benefício pleiteado pela autora.

Sustenta, ainda, violação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, e do art. 927, §§ 3º e 4º do CPC/2015, porquanto ainda não houve modulação dos efeitos da decisão proferido no RE 870.947, que declarou a inconstitucionalidade da incidência da TR nas condenações da Fazenda Pública.

Sem contrarrazões. Juízo positivo de admissibilidade às e-STJ fls. 364/368.

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de

março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado 2).

Feito esse registro, verifico que a irresignação merece prosperar em parte.

A parte autora ajuizou ação de concessão benefício assistencial a deficiente, a qual foi julgada improcedente pela sentença e reformada em segundo grau, tendo o aresto ora impugnado afastado a alegação de prescrição de fundo de direito nos seguintes termos, no que interessa (e-STJ fl. 335/336):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIDO. IMPROVIMENTO.

(...)

2. Inexiste omissão no julgado quanto à prescrição "actio nata", vez que a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1,349.29610E, assentou entendimento, quanto ao benefício assistencial, de que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela previdência social, mas não o fundo de direito." (AgRg no REsp 1376033/ PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 09/04/2014).

(...)

4. Acerca da prescrição quinquenal, bem como da incidência dos juros de mora e correção monetária, o acórdão embargado assim se manifestou: "L ...] reconheço o direito à concessão do benefício de prestação continuada de Assistência Social, desde a data de sua cessação, respeitada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora nos termos do Art. 1º F da Lei nº 9.494/197 (redação dada pela Lei nº 11.960/2009) e correção monetária conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal."

5. A pretensão recursal reflete tão somente o inconformismo do embargante com o teor da decisão, bem como o seu objetivo de reapreciar matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração.

6. Descabido sobrestamento do feito. Ocasional recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário no é provido de efeito suspensivo, razão pela qual não há (lue falar no respectivo sobrestamento até o trânsito em julgado).

7. Embargos de declaração não providos.

Não obstante o aludido entendimento, tenho que assiste razão ao recorrente neste tópico. Explico.

Ao contrário do direito à revisão, o direito ao benefício, seja previdenciário seja assistencial – hipótese dos autos – é imprescritível, pois está ligado "ao próprio direito à vida e é um direito social que compõe o quadro dos direitos fundamentais" (REsp 1439299/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014).

Sobre a questão:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993 E LEI 10.741/2003. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem se

manifestado recentemente no sentido de afastar a prescrição do fundo de direito quando em discussão direito fundamental a benefício previdenciário. 2. A garantia à cobertura pelo sistema previdenciário traduz inequívoca proteção à manutenção da vida digna. Conforme precedente do STF (RE 626.489/SE), julgado em repercussão geral, o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário. 3. Nas ações ajuizadas com o objetivo de obter benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição incide apenas sobre as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ. Precedentes do STJ. 4. Recurso Especial do particular provido. Recurso Especial do INSS não provido. (REsp 1.503.292/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 31/03/2015).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. REVERSÃO DO INDEFERIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. 1. Não há falar em violação dos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91, porquanto, no caso concreto, não se discute a revisão do ato de concessão de benefício, mas sim o direito de revisão do ato de indeferimento do pedido administrativo de restabelecer o auxílio-doença. 2. No caso dos autos, com o indeferimento definitivo do requerimento pelo INSS nasceu a pretensão resistida à reversão do entendimento administrativo, fazendo surgir os efeitos da prescrição e a aplicação do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Assim, tendo o Tribunal a quo consignado que a ação foi ajuizada mais de 9 (nove) anos após o conhecimento do marco indeferitório, é de se reconhecer a prescrição. 3. Saliente-se que não há prescrição do fundo de direito da parte à concessão do benefício, pois este é imprescritível, permanecendo incólume o seu direito à obtenção do auxílio-doença ou qualquer outro benefício, se comprovar que atende os requisitos legais. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1534861/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, mesmo na hipótese de negativa de concessão de benefício previdenciário e/ou assistencial pelo INSS, não há falar em prescrição do próprio fundo de direito, porquanto o direito fundamental a benefício previdenciário não pode ser fulminado sob tal perspectiva. 2. Em outras palavras, o direito à obtenção de benefício previdenciário é imprescritível, apenas se sujeitando ao efeito aniquilador decorrente do decurso do lapso prescricional as parcelas não reclamadas em momento oportuno. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 506.885/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

In casu, a sentença julgou improcedente a ação (07/07/2017). No entanto, o Tribunal Regional decidiu pela inexistência da prescrição do fundo de direito, determinando o restabelecimento do benefício de prestação continuada desde a cessação (e-STJ fls. 331/336).

De fato, o pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente desde a cessação, em 24/10/1997, não pode ser acolhido, pois foi atingido pela prescrição de fundo diante de sua interrupção. Tal ato administrativo, por tratar-se de ato de efeito concreto, fez nascer o interesse de agir; contudo, a parte recorrida quedou-se inerte por mais de cinco anos, conforme narram os autos, propondo novo pedido administrativo somente em 09/07/2009 (eSTJ fl. 02).

A existência de ato concreto de cessação evidencia a inexistência de uma relação de trato sucessivo, razão pela qual não se aplica o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/1991. Nesse sentido é o Enunciado 85 da Súmula do STJ, que estabelece a prescrição quinquenal desde que não tenha havido negativa do direito reclamado, *in verbis*:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, **quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado**, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (Grifos acrescidos)

Desse modo, a recorrente pode postular a concessão de benefício a qualquer tempo, sendo certo que, decorridos mais de cinco anos desde o indeferimento administrativo, fará jus ao benefício, atendidos os requisitos legais, a contar da nova postulação, razão pela qual merece ser reformado o aresto recorrido no ponto.

Quanto aos consectários legais, verifico que perdeu objeto a alegada negativa de vigência do art. 927, §§ 2º e 3º, do CPC, tendo em vista o julgamento definitivo dos embargos de declaração pelo STF em 03/10/2019.

No tocante ao tema da correção monetária a contar de 29/06/2009, data do advento da Lei 11.960/2009, cumpre registrar que remanesce o interesse recursal, contudo melhor sorte não socorre ao recorrente.

Como decidido na instância ordinária, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947/SE-RG, manteve o entendimento já proferido nas ADIs 4357 e 4425, no sentido de ser inconstitucional a atualização monetária das dívidas relativas a benefício previdenciário, impostas à Fazenda Pública na forma fixada no art. 5º da Lei 11.960/2009, por violação do direito de propriedade insculpido no art. 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988.

Em nova assentada, realizada em 03/10/2019, o Plenário da Corte Suprema, ao apreciar os aclaratórios nos referidos autos, decidiu, por maioria, não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, como se lê:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário.
2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo.
3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a

segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado.

4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE.

5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados.

6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.

7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.

8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (RE 870.947/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, PLENÁRIO, Julgado em 03/10/2019, DJe de 03/02/2020).

Dessa forma, merece ser mantido o julgado recorrido neste ponto, na esteira do entendimento firmado pelo STF e pela Primeira Seção desta Corte, proferido sob o rito dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA ADMINISTRATIVA EM GERAL (RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO). " TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. "

SOLUÇÃO DO

CASO CONCRETO.

5. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza administrativa em geral (responsabilidade civil do Estado). A União pugna pela aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, a título de correção monetária, no período posterior à vigência da Lei 11.960/2009. Alternativamente, pede a incidência do IPCA-E. Verifica-se que a decisão exequenda determinou a aplicação do INPC desde a sua prolação "até o efetivo pagamento" (fl. 34).

7. No que concerne à incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), o artigo referido não é aplicável para fins de correção monetária, nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. Quanto à aplicação do IPCA-E, é certo que a decisão exequenda, ao determinar a aplicação do INPC, NÃO está em conformidade com a orientação acima delineada. Não obstante, em razão da necessidade de se preservar a coisa julgada, não é possível a reforma do acórdão recorrido.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. (REsp 1495144/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/03/2018) (Grifos acrescidos).

De acordo com o disposto no art. 85, § 11, c/c o art. 98, VI, §§ 2º e 4º, do CPC de 2015, deve ser fixada a verba honorária recursal, inclusive ao beneficiário da assistência judiciária gratuita, exceto em ações acidentárias, nos termos do art. 129, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial a fim de reconhecer a prescrição quanto ao primeiro pedido administrativo, de modo que a parte autora faz jus à concessão do benefício desde o novo pleito na via administrativa, em 09/07/2009.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de março de 2020.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator