

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.034 - SP (2020/0014519-1)

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ
AGRAVANTE : ANA DORILDES DA SILVA ARAUJO
ADVOGADOS : EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873
JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de agravo apresentado por ANA DORILDES DA SILVA ARAUJO contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim resumido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DERIVADO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE. DECADÊNCIA. NÃO VERIFICADAS. PENSÃO POR MORTE ORIGINADA DE APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 6.423/77. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. DATA DO INÍCIO DA REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Embora não apreciados em primeiro grau, dou por prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 146/149, uma vez que a matéria ali versada é objeto do recurso de apelação ora em análise.

2. A parte autora não pretende a revisão e pagamento das diferenças da aposentadoria de seu falecido marido. De outro modo, pleiteia a revisão do seu benefício de pensão por morte o qual foi concedido lendo como parâmetro o valor da aposentadoria percebida por seu cônjuge enquanto em vida.

Sendo assim, a parte autora possui legitimidade ativa para postular a revisão de pensão por morte por ela percebida bem como os pagamentos de eventuais diferenças decorrentes.

3. Sobre a decadência, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

4. Segundo o princípio da "actio nata", a ação só nasce para o titular do direito violado quando este toma ciência da lesão daí decorrente, iniciando-se a partir de então, o curso do prazo prescricional. Assim, para a autora, o direito à revisão surgiu com o ato de concessão do benefício de

pensão por morte, cuja DIB é 12.04.2006, afastando-se, portanto, a alegação de decadência.

5. A aposentadoria que deu origem à pensão da autora foi concedido sob a égide do Decreto 83.080/79 e da Lei 6.423/77. Assim, a apuração do salário-de-benefício deve observar os critérios de cálculo estabelecidos por aquelas normas legais.

6. O c. Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no sentido de que os benefícios concedidos antes da atual Constituição fazem jus à correção dos salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN, excetuados o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, cujo parâmetro de cálculo do salário-de-benefício era diferenciado, não prevendo a atualização das contribuições. Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu rever o benefício e pagar as diferenças havidas desde a DIB da pensão por morte (12.04.2006).

7. Com relação à forma do cálculo da renda mensal dos benefícios, entendendo que devem ser aplicadas as leis vigentes às épocas de suas concessões. É que a renda mensal inicial dos benefícios concedidos na vigência dos Decretos 83.080/79 e 89.312/84 era calculada de forma substancialmente diversa daquela prevista na Lei nº 8.213/1991. De acordo com o art. 23 do Decreto n. 89.312/84, o valor da renda mensal não podia ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor -teto (previsão também contida no art. 41, do Decreto n. 83.080/79, que limitava a renda mensal ao máximo de 18 (dezoito) vezes a maior unidade - salarial do país), que no caso, era Cz\$ 159.340,00, totalizando Cz\$ 143.406,00.

Por sua vez, o parágrafo primeiro do citado artigo estabelecia que o valor mensal das aposentadorias não podia exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário -de -benefício, observada a limitação acima referida, perfazendo, portanto, Cz\$ 136.235,70, conforme cálculo elaborado pela contadoria judicial.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, 11, e § 11, e no ali. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida para fixar a data de início da revisão em 12.04.2006, observada eventual prescrição quinquenal, e nego provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 146/149.

Alega a recorrente, pela alínea "a" do permissivo constitucional, violação do

art. 41, §§ 5º e 6º, do Decreto n. 83.080/79, sustentando irregular limitação do valor da renda mensal do benefício, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

Como visto no "tópico 1" acima, o Egrégio Tribunal de origem decidiu que a fixação do valor da renda mensal do benefício, deveria sofrer a limitação do § 6º, do artigo 41, do Decreto nº 83.080/79, levando em consideração o valor já limitado pelo § 5º (fl. 374)

Pela redação do acórdão, percebe-se que, no cálculo da renda mensal do benefício, pegou-se o limite máximo da renda mensal da época (18 vezes a maior unidade salarial do país), ou seja, Cz\$ 143.406,00 - valor obtido com a aplicação do § 5º, do artigo 41, do Decreto nº 83.080/79 -, tendo sido aplicada, a partir disso, a limitação de 95% (noventa e cinco por cento) prevista no § 6º, do mesmo dispositivo legal, sob o argumento de que a própria Lei traria em seu conteúdo que a limitação de 95% (noventa e cinco por cento) do salário -de - benefício deveria observar a limitação realizada anteriormente.

Mas, da análise dos apontados artigos legais, não se denota uma única palavra que pudesse levar a crer que a limitação do § 6º deveria incidir sobre a renda mensal já limitada pelo § 5º (fl. 375).

Ao contrário do decidido, aliás, a primeira limitação que deve ser realizada entre ambas, é a do § 6º (95% do salário-de-benefício), vez que a obtenção do salário-de-benefício ocorre em etapa anterior à da obtenção da renda mensal.

Assim, se o § 6º limita salário-de-benefício e o § 5º, limita renda mensal, NÃO HÁ LÓGICA EM SE APLICAR o § 5º, ANTES DO § 6º.

Isso macula indiscutivelmente o cálculo realizado, vez que, por óbvio, o salário-de-benefício é superior ao valor da renda mensal apurada, ou seja, limitando-se a 95% (noventa e cinco por cento) um valor que já havia sido irregularmente limitado, estabeleceu-se um valor de benefício aquém do devido, que em verdade deveria ser exatamente o do teto previsto no § 5º do artigo em comento - ÚLTIMO LIMITADOR A SER APLICADO (fl. 376).

É o relatório. Decido.

Na espécie, não houve o prequestionamento da tese recursal, uma vez que a questão postulada não foi examinada pela Corte de origem sob o viés pretendido pela parte recorrente.

Nesse sentido: “O Tribunal de origem não tratou do tema ora vindicado sob o viés da exegese dos artigos 131 e 139 do CPC/1973, e, tampouco o recorrente opôs embargos de declaração visando prequestionar explicitamente o tema. Incidência da Súmula 211/STJ” (AgInt no REsp n. 1.627.269/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27/9/2017).

Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AREsp n. 1.217.660/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 4/5/2018; e AgInt no

Superior Tribunal de Justiça

AREsp n. 965.710/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 19/9/2018.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, **majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor dos honorários sucumbenciais que serão fixados em liquidação de sentença, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de março de 2020.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente