

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.605.554 - PR (2016/0146617-4)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : NAZIRA ROSA DIAS
ADVOGADOS : GENI KOSKUR E OUTRO(S) - PR015589
GUILHERME DOMETERCO - PR049115
EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por maioria, negar provimento aos embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator, Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho.

Votaram com a Sra. Ministra Assusete Magalhães os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Herman Benjamin.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora p/ acórdão

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.605.554 - PR (2016/0146617-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : NAZIRA ROSA DIAS
ADVOGADOS : GENI KOSKUR E OUTRO(S) - PR015589
GUILHERME DOMETERCO - PR049115
EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de embargos de divergência opostos por Nazira Rosa Dias contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DERIVADA DE APOSENTADORIA OBTIDA JUNTO AO INSS. DECADÊNCIA DECENAL. VIÚVA TITULAR DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO APOSENTADO. MAJORAÇÃO DA PENSÃO MEDIANTE A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) DA PRETÉRITA APOSENTAÇÃO. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA DECENAL RELATIVAMENTE AO PEDIDO DE REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997.

1. No caso concreto, a autora, titular de pensão por morte, busca da majoração dos valores de seu benefício, solicitando, para tanto, a prévia revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria de seu falecido esposo.

2. Em tal contexto, o pedido de revisão da RMI da mencionada aposentadoria, com a consequente majoração da pensão da viúva, acha-se inviabilizado, eis que, a teor do decidido em repetitivo no REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/06/2013, "*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)*".

3. Logo, na hipótese em exame, a possibilidade de revisão da RMI da aposentadoria do finado marido da pensionista quedou fulminada pela decadência de dez anos. Nesse sentido: REsp 1.526.968/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016.

4. Agravo interno improvido.

Em suas razões de embargos de divergência, sustenta a embargante que o acórdão embargado divergiu da orientação firmada pela Segunda Turma do STJ no julgamento do REsp 1.547.074/RS, de Relatoria do Ministro Francisco Falcão, no qual ficou decidido que o 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, tem início a partir da concessão da pensão, momento em que nasce a legitimidade para pleitear a revisão pretendida.

Superior Tribunal de Justiça

Em contrarrazões aos embargos de divergência, pugna-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, ante a ausência de cotejo analítico entre os julgados. No mérito, sustenta-se o não provimento do recurso.

Noticiam os autos que Nazira Rosa Dias ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando revisar a renda mensal inicial de sua pensão por morte.

A sentença extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, VI, do CPC/1973, em razão da decadência do direito de revisar o benefício.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, afastou a decadência e deu parcial provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. TETO DE CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS DE REFERÊNCIA. LEI 6.950/81. LEIS 7.787/89 E 7.789/89. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91.

1. Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial.

2. Tendo a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício antes do advento da sistemática instituída pelas Leis 7.787/89 e 7.789/89, tem direito adquirido ao benefício calculado de acordo com a legislação anterior.

3. Reconhecido o direito adquirido ao cálculo da RMI em data anterior ao advento da sistemática instituída pelas Leis 7.787/89 e 7.789/89, o benefício teria sido concedido no denominado 'buraco negro', de modo que aplicável em tese o disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91.

4. Na aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, ou se reconhece direito adquirido ao cálculo da RMI com base na legislação vigente antes das modificações legislativas, caso mais favorável ao segurado (o que é improvável), ou se reconhece o direito à incidência integral da Lei 8.213/91. Assim, não se cogita, com a aplicação do artigo 144 da lei 8.213/91, da possibilidade de a nova renda mensal a ser implantada a partir de junho de 1992 ser superior ao limite de salário-de-contribuição no referido mês (art. 144 c.c. art. 33 da Lei 8.213/91, na redação original).

5. Como a hipótese é de reconhecimento de direito adquirido, a RMI fictícia deverá ser apurada em 01/07/89, computando-se os salários-de-contribuição vertidos até junho/89, e utilizando-se o limitador do salário-de-benefício e da RMI vigente em julho/89. Obtida a RMI em 01/07/89, ela deverá ser atualizada com base nos índices aplicáveis ao reajustamento dos benefícios da previdência social até a DER, observados obviamente os efeitos do artigo 144 da Lei 8.213/91. Somente deverá ser aplicada proporcionalidade no primeiro reajuste posterior a julho/89 (art. 41, II, da Lei 8.213/91 - redação original), pois na DER o benefício, como reconhecido o direito adquirido em data anterior, em rigor já seria um benefício em manutenção.

Superior Tribunal de Justiça

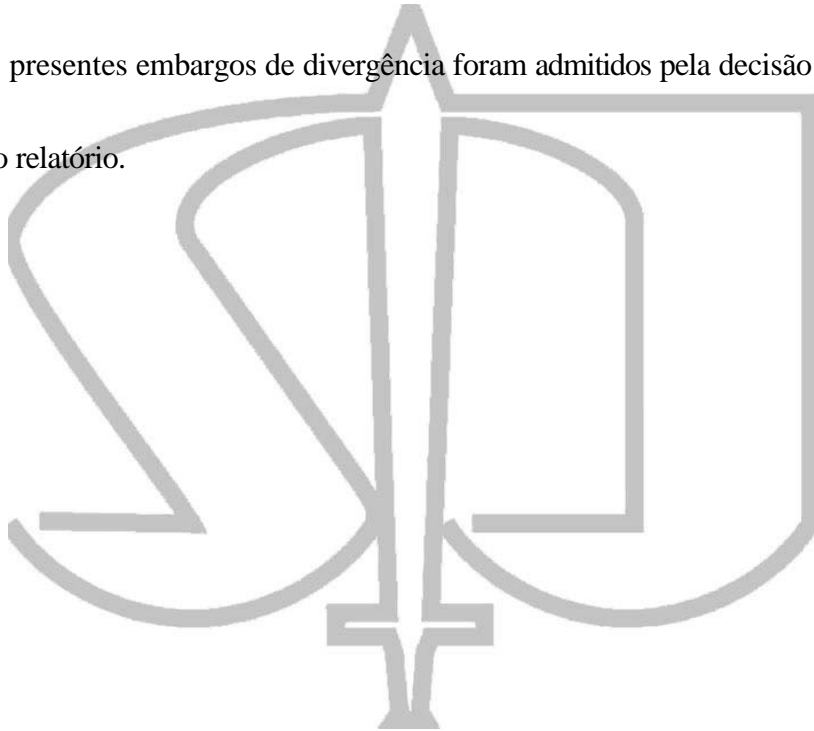
Contra esse acórdão, o INSS opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

No STJ, o recurso especial foi distribuído ao Ministro Sérgio Kukina, que lhe deu provimento para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo a decadência do direito de revisar a pensão por morte.

Interposto agravo interno, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos da ementa inicialmente transcrita.

Os presentes embargos de divergência foram admitidos pela decisão às fls. 416/418.

É o relatório.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.605.554 - PR (2016/0146617-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. *CAPUT* DO ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A concessão do benefício derivado pensão por morte inaugura uma nova relação jurídica e, por consequência, um novo prazo decadencial. Assim, cada benefício deve ser considerado de forma autônoma para fins de incidência do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, ainda que a revisão da pensão por morte exija a revisão da renda mensal inicial do benefício que lhe deu origem.
2. Em observância ao Princípio da *Actio Nata*, somente com a concessão da pensão, recebida em nome próprio, o dependente passa a deter legitimidade para questionar o ato de concessão da aposentadoria que era recebida pelo segurado falecido, ainda que para fins de reflexos monetários em sua pensão.
3. O termo inicial do prazo decadencial para revisão do benefício originário com reflexos na pensão por morte, corresponde à data da concessão do benefício derivado.
4. Embargos de divergência providos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3, *in verbis*: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Trata-se de divergência entre acórdãos da Primeira e Segunda Turmas do STJ, no que se refere ao termo inicial do prazo decadencial incidente sobre o direito de revisar o benefício originário, com repercussão monetária no benefício derivado pensão por morte.

A Primeira Turma do STJ, que proferiu o acórdão embargado, firmou compreensão de que o prazo decadencial para revisão de benefício, previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, deve ser contado da concessão do benefício originário pago ao segurado em vida, e não do benefício derivado pensão por morte.

Confira-se:

Superior Tribunal de Justiça

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DERIVADA DE APOSENTADORIA OBTIDA JUNTO AO INSS. DECADÊNCIA DECENAL. VIÚVA TITULAR DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO APOSENTADO. MAJORAÇÃO DA PENSÃO MEDIANTE A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) DA PRETÉRITA APOSENTAÇÃO. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. CONSOMAÇÃO DA DECADÊNCIA DECENAL RELATIVAMENTE AO PEDIDO DE REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997.

1. No caso concreto, a autora, titular de pensão por morte, busca da majoração dos valores de seu benefício, solicitando, para tanto, a prévia revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria de seu falecido esposo.

2. Em tal contexto, o pedido de revisão da RMI da mencionada aposentadoria, com a consequente majoração da pensão da viúva, acha-se inviabilizado, eis que, a teor do decidido em repetitivo no REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/06/2013, "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)".

3. Logo, na hipótese em exame, a possibilidade de revisão da RMI da aposentadoria do finado marido da pensionista quedou fulminada pela decadência de dez anos. Nesse sentido: REsp 1.526.968/RS, Rel.

Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.657.094/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017)

Por oportuno, destacam-se, ainda, os seguintes julgados: REsp 1.643.274/PR, Ministro Benedito Gonçalves, DJe 13/9/2017; AREsp 193.798/BA, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 3/8/2012; AgInt no REsp 1.581.850/PR, Ministro Gurgel de Faria, DJe 9/12/2016.

Por sua vez, a Segunda Turma do STJ vem decidindo que o início do prazo decadencial do direito de revisar pensão por morte, que tem como escopo a revisão do benefício originário, é a data da concessão do benefício derivado pensão por morte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. POSIÇÃO DIVERGENTE DE OUTRA TURMA E DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO STF. VIA INADEQUADA.

1. Esta Segunda Turma firmou entendimento de que "[o] prazo decadencial do direito de revisão da pensão por morte, que tem como preliminar a revisão do

Superior Tribunal de Justiça

benefício originário recebido pelo segurado instituidor em vida, inicia-se com a concessão da pensão, uma vez que a parte recorrente não dispunha de legitimidade para evitar que o direito à revisão do benefício antecessor decaísse. Observância do princípio da actio nata. (AgInt no REsp 1.628.113/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 2/5/2017) 2. Alegação de divergência com julgado da Primeira Seção e com decisão monocrática proferida no STF. Via inadequada. Precedentes. 3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (AgInt no REsp 1.484.714/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido. 2. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte. 3. Não merece acolhida a irresignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial 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, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo. 4. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1.522.447/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O prazo decadencial do direito de revisão da pensão por morte, que tem como preliminar a revisão do benefício originário recebido pelo segurado instituidor em vida, inicia-se com a concessão da pensão, uma vez que a parte recorrente não dispunha de legitimidade para evitar que o direito à revisão do benefício antecessor decaísse. Observância do princípio da actio nata. Precedentes.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.628.113/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 27/04/2017, DJe 02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO

BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103 CAPUT DA LEI N. 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência que vem se firmando no STJ em torno da pretensão à revisão do ato de concessão da pensão por morte é no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial previsto no artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, corresponde à data de concessão desse benefício previdenciário derivado. Observância do princípio da actio nata. (REsp 1.529.562/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/9/2015) 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.462.100/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/97 E DA LEI N. 9.528/97. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC.

1. Questionado o cálculo da pensão, ainda que se tenha de adentrar no cálculo do benefício de origem, o prazo de decadência deve ser contado a partir da data em que reconhecido o direito ao pensionamento.

2. No caso concreto, o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido posteriormente à vigência da Medida Provisória n.1.523-9/1997, em 23/7/2006, e a ação foi ajuizada em 26/01/2011.

Dessarte, constata-se que não transcorreram os dez anos para configurar a decadência do direito da recorrida revisar seu benefício.

3. Precedentes: REsp 1.272.165, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 11/09/2014; REsp 1499057, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 24.2.2015; REsp 1.517.018/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 13/04/2015.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp 1.509.085/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

Diante da notória divergência entre as Turmas de Direito Público, entendo que deve prevalecer a tese segundo a qual, o prazo decadencial deve ter por termo inicial a data da concessão da pensão por morte.

Com efeito, a concessão do benefício derivado pensão por morte inaugura uma nova relação jurídica e, por consequência, um novo prazo decadencial.

Cada benefício deve ser considerado de forma autônoma para fins de incidência do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.2313/1991, ainda que a revisão da pensão por morte exija a revisão da renda mensal inicial do benefício que lhe deu origem.

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, deve ser levado em consideração, que a parte interessada só detém legitimidade para pleitear a revisão do benefício originário, após o óbito do instituidor. Logo, em razão da observância ao Princípio da *Actio Nata*, o curso do prazo decadencial só tem início com a concessão da pensão por morte, momento em que nasce a legitimidade para o pleito da revisão pretendida.

Somente com a concessão da pensão, recebida em nome próprio, o dependente passa a deter legitimidade para questionar o ato de concessão da aposentadoria que era recebida pelo segurado falecido, ainda que para fins de reflexos monetários em sua pensão.

Dessa forma, não incide a decadência em relação à pretensão de revisão de pensão por morte, se proposta antes de decorridos dez anos do seu ato de concessão, ainda que o ato revisional implique na revisão do benefício originário.

Cumpra esclarecer que a revisão do benefício originário gera efeitos financeiros apenas em relação ao benefício derivado, de sorte que, o beneficiário só terá direito de receber as diferenças advindas da revisão da pensão por morte.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência, para que prevaleça o entendimento contido no acórdão paradigma, REsp 1.547.074/RS, e para negar provimento ao recurso especial do INSS, afastando a decadência no caso concreto, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.605.554 - PR (2016/0146617-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

EMBARGANTE : NAZIRA ROSA DIAS

ADVOGADOS : GENI KOSKUR E OUTRO(S) - PR015589

GUILHERME DOMETERCO - PR049115

EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL: DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE E NÃO A DATA DA APOSENTADORIA. PRAZO AUTÔNOMO EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO AO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, EM CONSONÂNCIA COM O VOTO DO EMINENTE RELATOR, DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO JUSHUMANITÁRIA ADOTADA NA 2ª. TURMA DESTA CORTE E NA TNU.

1. Em atenção ao vetusto princípio jurídico da actio nata, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial do benefício de pensão por morte transcorre independentemente do benefício do Segurado instituidor, uma vez que a relação jurídica do pensionista com a Autarquia Previdenciária somente se inicia a partir da concessão do benefício de pensão por morte, sendo autônoma em relação a ele.

2. Nestes termos, embora a decadência incida sobre o direito não exercitado pelo Segurado instituidor em vida e impeça o pensionista em nome próprio de superar os efeitos da decadência para a percepção de diferenças não pagas ao instituidor, o pensionista fará jus à revisão da pensão de modo a se beneficiar da repercussão financeira revisional não efetivada em proveito direto do segurado instituidor da pensão.

3. A Segunda Turma desta Corte acolheu tal entendimento jushumanitário, fixando a orientação de que o início do prazo decadencial se dá após o deferimento da pensão por morte, tendo em vista que apenas com o óbito do segurado advém a legitimidade para o pedido de revisão. Precedentes: AgInt no REsp. 1.522.447/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.6.2017; REsp. 1.663.624/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.6.2017; REsp.

Superior Tribunal de Justiça

1.639.709/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.3.2017; EDcl no AgRg no REsp. 1.488.669/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Rel. p/Acórdão Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.10.2016; REsp. 1.577.919/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 8.9.2016.

4. *A interpretação de qualquer regra jurídica, especialmente daquelas que integram o amplo universo dos Direitos Fundamentais, incluindo as de Direito Humanitário, deve ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, oposto ao pensamento legalista e estadólatra, de modo que o julgamento de causa que envolva tais preceitos reflita e espelhe o entendimento judicial de maior proteção e de mais eficaz tutela dos hipossuficientes.*

5. *No caso dos autos, não tendo transcorrido o prazo de dez anos entre a DIB da pensão por morte e o ajuizamento da ação, não há que se falar na decadência ao direito de revisão do ato concessório do benefício.*

6. *Embargos de Divergência acolhidos.*

1. Comungo do entendimento de que os benefícios de aposentadoria e a pensão por morte, dela decorrente, embora decorram do mesmo critério de cálculo, são autônomos, titularizados por pessoas diversas que, de forma independente possuem, o direito de requerer a revisão do benefício, razão pela qual considero que existe prazo decadencial autônomo relativo ao direito da pensão por morte, computado a partir de sua concessão.

2. Assim, caso o beneficiário do INSS tenha perdido, em vida, o direito de solicitar a revisão do valor de sua aposentadoria, o fato não prejudica o titular da subsequente pensão por morte, uma vez que os beneficiários da pensão por morte não poderão sofrer os reflexos da falta de revisão do benefício de origem. Somente a partir do início do recebimento da pensão por morte é que deve ter curso o prazo de decadência para a revisão do benefício que era recebido pelo *de cujus*, em atenção do princípio da *actio nata*.

3. Isto significa dizer que o direito pode ser discutido pelo pensionista, ainda que fundado em dados que poderiam ter sido questionados pelo aposentado atingido pela decadência. Se o beneficiário da pensão por morte

Superior Tribunal de Justiça

recebe benefício a menor, ainda que o vício existente se encontre no passado, no momento de concessão da aposentadoria, os efeitos que refletem na RMI da pensão podem ser revistos a partir de sua concessão.

4. Cumpre pontuar que tal entendimento está consolidado na Segunda Turma desta Corte, como se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido.

2. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Não merece acolhida a irrisignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial 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, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo.

4. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente.

5. Agravo Interno não provido (AgInt no REsp. 1.522.447/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.6.2017).

✧ ✧ ✧

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO

Superior Tribunal de Justiça

INCIDÊNCIA.

1. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido.

2. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Não merece acolhida a irresignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial 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, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo.

4. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente.

5. Recurso Especial não provido (REsp. 1.663.624/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.6.2017).



PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE E BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA.

1. In casu, a ora recorrida ajuizou, em 4.8.2009, ação de revisão de pensão por morte do Regime Geral de Previdência Social, concedida em 25.10.2006, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário do instituidor da pensão (aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 11.11.1987).

2. Têm chegado ao STJ duas situações que merecem o discripe para melhor identificação da solução jurídica cabível: a) a primeira é o caso em que o pensionista pede a alteração do valor da pensão mediante recálculo da aposentadoria do instituidor da pensão, sem pleitear pagamento de diferenças da aposentadoria; e b) a segunda ocorre quando o pensionista pede, além das diferenças

Superior Tribunal de Justiça

da pensão, as da aposentadoria. A ora recorrida se enquadra na hipótese "a", tanto que, na inicial e nos cálculos que a acompanham, ela pleiteia somente diferenças da pensão.

3. Para fins de incidência da decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, cada benefício previdenciário deve ser considerado isoladamente. O benefício previdenciário recebido em vida pelo segurado instituidor da pensão deve ter seu próprio cálculo de decadência, assim como a pensão por morte.

4. Isso não significa, todavia, que, se o direito de revisão do benefício antecessor estiver decaído, não remanescerá o direito de rever a subsequente pensão. Nessa hipótese, a jurisprudência sedimentou a compreensão de que 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 dá-se a partir da concessão da pensão (conforme regras do art. 103 da Lei 8.213/1991).

5. Em tal situação, porém, não pode persistir o direito ao recebimento das diferenças do benefício antecessor, já que decaído o direito à revisão ao seu titular (o segurado falecido instituidor da pensão) e o pensionista está pleiteando direito alheio, e não direito próprio. Nessa mesma linha: REsp 1.529.562/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2015.

6. Assim, embora decaído o direito de revisão do benefício originário, é possível revisá-lo tão somente para que repercuta financeiramente na pensão por morte, se, evidentemente, o direito de revisão desse benefício não tiver decaído.

7. No caso concreto, a pensão por morte foi concedida em 25.10.2006. O exercício do direito revisional ocorreu em 4.8.2009, portanto, dentro do prazo decadencial decenal previsto pela lei previdenciária. Correto, portanto, o entendimento esposado no acórdão recorrido.

8. Recurso Especial não provido (REsp. 1.639.709/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.3.2017).

✧ ✧ ✧

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REGIME

Superior Tribunal de Justiça

GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE E BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. INCIDÊNCIA. CRITÉRIOS. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA

1. A embargante aduz que deve ser aplicado o princípio da actio nata ao caso, pois o prazo decadencial de revisão do benefício previdenciário, quando se trata de pensão por morte precedida de aposentadoria, deve ser a contar da pensão para ambos os benefícios, já que a partir de tal data nasce o direito de revisão do pensionista, não obstante estar decaído o direito do falecido titular da aposentadoria.

2. A ora embargante ajuizou, em 19.7.2012, ação de revisão de pensão por morte do Regime Geral de Previdência Social, concedida em 1º.5.2009, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário do instituidor da pensão (aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 23.9.1991).

3. Têm chegado ao STJ duas situações que merecem o discripe para melhor identificação da solução jurídica cabível: a) a primeira é o caso em que o pensionista pede a alteração do valor da pensão mediante recálculo da aposentadoria do instituidor da pensão, sem pleitear pagamento de diferenças da aposentadoria; e b) a segunda ocorre quando o pensionista pede, além das diferenças da pensão, as da aposentadoria.

4. A ora embargante se enquadra na hipótese "a", tanto que, na inicial e nos cálculos que a acompanham, ela pleiteia somente diferenças da pensão (fls. 2-18 e 30-31/e-STJ).

5. A controvérsia consiste em definir, portanto, se incide a decadência do direito de revisão do benefício que deu origem à pensão por morte e, por fim, se o respectivo titular tem direito às diferenças de ambos os benefícios previdenciários.

MÉRITO 6. É assente no STJ que o titular de pensão por morte possui legitimidade para pleitear, em nome próprio, o direito alheio concernente à revisão do benefício previdenciário recebido pelo segurado instituidor da pensão, conforme art. 112 da Lei 8.213/1991. A propósito: AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26.3.2013; AgRg no REsp 662.292/AL, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 21.11.2005,

Superior Tribunal de Justiça

p. 319.

7. No presente caso, a titular pede, em nome próprio, o direito do falecido de revisão do benefício que antecedeu a pensão por morte, e, em seu nome, o seu próprio direito de revisão dessa pensão.

8. Logo, para fins de incidência da decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, cada benefício previdenciário deve ser considerado isoladamente. O benefício previdenciário recebido em vida pelo segurado instituidor da pensão deve ter seu próprio cálculo de decadência, assim como a pensão por morte.

9. Isso não significa, todavia, que, se o direito de revisão do benefício antecessor estiver decaído, não remanescerá o direito de rever a subsequente pensão. Nessa hipótese, a jurisprudência sedimentou a compreensão de que 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 dá-se a partir da concessão da pensão (conforme regras do art. 103 da Lei 8.213/1991).

10. Em tal situação, porém, não pode persistir o direito ao recebimento das diferenças do benefício antecessor, já que decaído o direito à revisão ao seu titular (o segurado falecido instituidor da pensão) e o pensionista está pleiteando direito alheio, e não direito próprio. Nessa mesma linha: REsp 1.529.562/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2015.

11. Assim, embora decaído o direito de revisão do benefício originário, é possível revisá-lo tão somente para que repercuta financeiramente na pensão por morte, se, evidentemente, o direito de revisão desse benefício não tiver decaído.

12. Em situação idêntica, assim foi decidido no REsp 1.574.202/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.5.2016.

CASO CONCRETO 13. No caso concreto, o benefício que deu origem à pensão por morte (aposentadoria por tempo de contribuição) foi concedido antes de 11.11.1997, marco inicial do prazo; e a ação foi ajuizada em 29.7.2012, tendo decaído o direito de revisão pelos sucessores do titular de tal benefício, conforme art.

Superior Tribunal de Justiça

103 da Lei 8.213/1991.

14. Ressalva-se novamente que remanesce o direito de revisão do citado benefício apenas para que repercuta financeiramente na pensão por morte recebida pela ora recorrida.

15. Já a pensão por morte foi concedida em 1º.5.2009. O exercício do direito revisional ocorreu, portanto, dentro do prazo decadencial decenal previsto pela lei previdenciária.

16. De qualquer sorte, a questão sobre o pagamento de diferenças da aposentadoria recebida pelo instituidor da pensão deve ser expressamente afastada em razão dos limites da pretensão deduzida na inicial (a qual consiste no pagamento de diferenças somente da pensão, fls. 2-18 e 30-31/e-STJ).

17. Embargos de Declaração parcialmente providos (EDcl no AgRg no REsp. 1.488.669/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Rel. p/Acórdão Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.10.2016).

✧ ✧ ✧

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido.

3. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte.

4. Não merece acolhida a irresignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da actio nata, tendo em vista que apenas

Superior Tribunal de Justiça

com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo.

5. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente.

6. Recurso Especial não provido (REsp. 1.577.919/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 8.9.2016).

5. A mesma orientação foi consolidada pela TNU no julgamento do Pedido de Uniformização de Jurisprudência 5049328-54.2013.4.04.7000, onde se fixou o entendimento de que o marco inicial para a contagem do prazo decadencial do benefício de pensão por morte transcorre independentemente do benefício do segurado instituidor. Estabelecendo-se que o beneficiário não poderá receber eventual diferença oriunda do recálculo do benefício do instituidor, em relação ao qual houve o transcurso do prazo decadencial, mas fará jus ao reflexo financeiro correspondente na pensão concedida.

6. Nestes termos, voto pelo acolhimento dos Embargos de Divergência, acompanhando o eminente Ministro Relator, a fim de que prevaleça o entendimento firmado pela Segunda Turma desta Corte. É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0146617-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**EResp 1.605.554 /
PR**

Números Origem: 50025048120114047008 PR-50025048120114047008

PAUTA: 27/09/2017

JULGADO: 27/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : **NAZIRA ROSA DIAS**

ADVOGADOS : **GENI KOSKUR E OUTRO(S) - PR015589**
GUILHERME DOMETERCO - PR049115

EMBARGADO : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Pensão por Morte (Art. 74/9)

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **FRANCISCO ERMELINDO ALVES DINIZ**, pelo embargado.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos embargos de divergência, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, pediu vista a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin e Og Fernandes."

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0146617-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**EResp 1.605.554 /
PR**

Números Origem: 50025048120114047008 PR-50025048120114047008

PAUTA: 22/11/2017

JULGADO: 22/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NAZIRA ROSA DIAS

ADVOGADOS : GENI KOSKUR E OUTRO(S) - PR015589

GUILHERME DOMETERCO - PR049115

EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Pensão por Morte (Art. 74/9)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por decisão unânime, em conformidade com o disposto no art. 162, § 1º do RISTJ e no art. 2º, § 3º da Resolução nº 4 de 20/4/2015, homologou o requerimento formulado pela Exma. Sra. Ministra Assusete Magalhães, prorrogando o prazo para apresentação do seu voto-vista."

Participaram os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.605.554 - PR (2016/0146617-4)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Divergência, interpostos por NAZIRA ROSA DIAS, em 18/05/2017, com fundamento nos arts. 1.043 do CPC/2015, 266 e 267 do RISTJ, contra acórdão prolatado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 09/05/2017, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DERIVADA DE APOSENTADORIA OBTIDA JUNTO AO INSS. DECADÊNCIA DECENAL. VIÚVA TITULAR DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO APOSENTADO. MAJORAÇÃO DA PENSÃO MEDIANTE A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) DA PRETÉRITA APOSENTAÇÃO. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA DECENAL RELATIVAMENTE AO PEDIDO DE REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997.

1. No caso concreto, a autora, titular de pensão por morte, busca da majoração dos valores de seu benefício, solicitando, para tanto, a prévia revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria de seu falecido esposo.

2. Em tal contexto, o pedido de revisão da RMI da mencionada aposentadoria, com a consequente majoração da pensão da viúva, acha-se inviabilizado, eis que, a teor do decidido em repetitivo no REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/06/2013, '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)'.

3. Logo, na hipótese em exame, a possibilidade de revisão da RMI da aposentadoria do finado marido da pensionista quedou fulminada pela decadência de dez anos. Nesse sentido: REsp 1.526.968/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016.

4. Agravo interno improvido" (fl. 376e).

Aponta, como paradigma, o AgInt no REsp 1.547.074/RS, de relatoria do Ministro FRANCISCO FALCÃO (SEGUNDA TURMA, DJe de 10/03/2017), e sustenta que o acórdão embargado diverge da jurisprudência da Segunda Turma do STJ, que entende que "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)". Afirma, nesse sentido:

"A Primeira Turma do STJ, no julgado recorrido, entendeu pela ocorrência da decadência no caso em tela, sob a seguinte argumentação:

(...)

Contudo, a ocorrência e o prazo de decadência, nesse tema, estão dispostos na lei supracitada e, tratando-se de Lei Federal, são fundamentos suscetíveis de serem examinados por essa Corte, como outras decisões proferidas por esse Egrégio Tribunais, que serão colacionadas adiante, as quais analisaram o tema.

Assim, a Segunda Turma deste Colendo Tribunal possui entendimento que tutela a Dignidade e o trabalho prestado pelo segurado instituidor, no sentido de que de que 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), sendo válida a ilustração desta importante decisão:

(...)

Cumprindo o cotejo analítico apto a demonstrar a divergência existente entre as decisões, colaciona-se a fundamentação utilizada no julgado paradigma:

(...)

Logo, resta caracterizada a divergência jurisprudencial entre o julgamento recorrido proferido pela Primeira Turma e o julgamento paradigma proferido pela Segunda Turma, assim cumprido o requisito formal traçado pelo Regimento Interno.

O inteiro teor dos julgados supracitados seguem em anexo, os quais declaram autênticas as cópias, nos moldes do art. 255, § 1º, alínea 'a' do Regimento Interno do STJ.

(...)

Diferentemente da decisão recorrida, o paradigma supracitado é expresso no sentido de analisar a matéria, por se tratar de Lei Federal, e afastar a decadência do direito à revisão, **tratando-se de pensão por morte concedida em 01/11/2008, a (sic) menos de 10 anos da data de propositura do pedido perante o Poder Judiciário, realizado em 12/09/2011.**

A título ilustrativo, colaciona-se o CONBAS (Dados Básicos da concessão e a tela dos autos de nº 5002504-81.2011.404.7008:

(...)

Portanto, deve ser afastada a decadência do caso em tela.

Nessa mesma linha o AgRgREsp n.º 549.306-RS, da Relatoria do Min.

Humberto Martins, reiterando tese do julgamento supracitado, acatou o argumento do recorrente no sentido de que a matéria discutida na demanda (direito adquirido ao melhor benefício) sequer teria sido abordada e decidida na via administrativa, que apreciou o pedido de concessão do benefício. No caso, o segurado também não poderia ter exercido seu direito quando da concessão, tendo em vista que o acolhimento da tese do direito adquirido ocorreu em 2013 e que o próprio STF só decidiu acerca do tema recentemente, condicionante que afasta a decadência do direito.

Em caso de manutenção do entendimento pela decadência restará prejudicado o direito fundamental da Dignidade Humana do segurado, a partir da negativa injusta da Administração do Direito ao reconhecimento do trabalho que de forma legítima deve integrar seu patrimônio jurídico, independentemente de qualquer lapso temporal.

(...)

Deste modo, em razão da decisão embargada proferida pela Primeira Turma apresentar divergência em relação ao entendimento de outros órgãos deste mesmo Tribunal, torna-se imperiosa a análise por esta Corte Especial, para determinar a imperatividade de suas decisões, respeitando o teor do art. 1.043, III, do CPC, combinado com os artigos 266 e 267, do Regimento Interno do STJ.

(...)

O tema relativo à incidência, ou não, do prazo decadencial, previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91, para reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso (tema objeto dos autos em tela), foi afetado, nesta Corte, em 09/11/2016, nos autos do REsp 1.631.021/PR e do REsp 1.612.818/PR, ambos de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, para julgamento pela Primeira Seção, segundo o rito dos recursos representativos de controvérsia, conforme prevê o art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, sendo válida a ilustração da ementa:

(...)

Logo, em prol da uniformidade da interpretação jurisprudencial deste Tribunal, requer-se a manifestação desta Turma a respeito da aplicabilidade das decisões supracitadas [nos] representativos da controvérsia no caso em tela" (fls. 389/400e).

Requer, por fim, sejam conhecidos e providos "os presentes Embargos de Divergência, para o fim de reformar a decisão recorrida, **no sentido de prevalecer o entendimento expresso no AgInt no REsp 1.547.074 - RS (2015/0192715-8), julgado pela Segunda Turma do STJ, afastando a decadência** em prol da concretização do direito da segurada, conforme postulado na peça exordial. Em termos sucessivos, **requer-se a manifestação sobre a aplicabilidade da decadência tratando-se de benefício de mais**

vantajoso, que não foi objeto de manifestação pelo INSS, na via administrativa, em prol da concretização dos direitos da parte autora, **tema afetado, nesta Corte, em 09/11/2016, nos autos do REsp 1.631.021/PR e do REsp 1.612.818/PR, ambos de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, para julgamento pela Primeira Seção, segundo o rito dos recursos representativos de controvérsia**, conforme prevê o art. 1.036, § 5º, do CPC/2015" (fl. 401e).

Admitidos os Embargos de Divergência (416/418e), o INSS apresentou resposta (fls. 426/434e), pugnando pelo "não conhecimento do recurso de embargos de divergência da parte autora ou, caso não seja esse o entendimento, o improvimento dos presentes embargos, para que seja pacificado o entendimento deste Colendo Tribunal acerca da matéria, dando a solução em consonância com o posicionamento da 1ª Turma deste Colendo Tribunal".

Iniciado o julgamento pela Primeira Seção do STJ, o Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, proferiu voto, dando provimento aos Embargos de Divergência – no que foi acompanhado pelo Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO –, "para que prevaleça o entendimento contido no acórdão paradigma, REsp 1.547.074/RS, e para negar provimento ao recurso especial do INSS, afastando a decadência no caso concreto, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*".

Pedi, então, vista dos autos, para melhor examinar o tema debatido.

Na origem, trata-se de ação ajuizada, em 12/09/2011, por NAZIRA ROSA DIAS em face do INSS, sustentando que o seu pai, aposentado **em 02/07/91**, falecido em 2008, gerando a pensão de que a requerente é titular, concedida **em 01/11/2008**, tinha **direito adquirido a melhor benefício**, ou seja, 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 –, a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, por concedido ele antes da Lei 7.787/89.

Alega que a forma de cálculo da aposentadoria de seu falecido pai "**foi prejudicial à autora, uma vez que ele já tinha incorporado ao seu patrimônio jurídico forma de cálculo mais vantajosa, razão pela qual sua RMI e renda mensal devem ser revistas**" (fl. 4e).

Requer a condenação do INSS "a recalcular a renda mensal inicial - RMI, utilizando como período básico de cálculo – PBC os salários-de-contribuição dos 36 meses anteriores a 30.06.1989, corrigidos monetariamente pela tabela própria da época, limitando-se o benefício a 20 (vinte) salários mínimos, correspondendo no mínimo a 88% do salário-de-benefício" (fls. 11/12e), condenando-se também o INSS "a implantar as diferenças da renda mensal decorrentes da revisão nos pagamentos dos proventos, limitada a 20 (vinte) salários mínimos naquela data, correspondendo no mínimo a 88% do salário-de-benefício, e atualizado pelos índices oficiais até a data da efetiva implantação, limitado ao teto previdenciário na data da implantação" (fl. 12e), com pagamento das diferenças em atraso,

respeitada a prescrição quinquenal (fl. 12e).

O Juízo de 1º Grau julgou extinto o processo, "com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, **em razão da decadência do direito de pleitear a revisão do benefício**", na forma da sentença de fls. 67/75e.

A autora interpôs Apelação, parcialmente provida, pelo Tribunal de origem, afastando a decadência, porquanto concedido o benefício de aposentadoria ao seu pai em 02/07/91, antes do advento da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, não se aplicando, assim, o prazo decadencial, conforme o acórdão de fls. 100/112e, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. TETO DE CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS DE REFERÊNCIA. LEI 6.950/81. LEIS 7.787/89 E 7.789/89. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91.

1. Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial.

2. Tendo a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício antes do advento da sistemática instituída pelas Leis 7.787/89 e 7.789/89, tem direito adquirido ao benefício calculado de acordo com a legislação anterior.

3. Reconhecido o direito adquirido ao cálculo da RMI em data anterior ao advento da sistemática instituída pelas Leis 7.787/89 e 7.789/89, o benefício teria sido concedido no denominado 'buraco negro', de modo que aplicável em tese o disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91.

4. Na aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, ou se reconhece direito adquirido ao cálculo da RMI com base na legislação vigente antes das modificações legislativas, caso mais favorável ao segurado (o que é improvável), ou se reconhece o direito à incidência integral da Lei 8.213/91. Assim, não se cogita, com a aplicação do artigo 144 da lei 8.213/91, da possibilidade de a nova renda mensal a ser implantada a partir de junho de 1992 ser superior ao limite de salário-de-contribuição no referido mês (art. 144 c.c. art. 33 da Lei 8.213/91, na redação original).

5. Como a hipótese é de reconhecimento de direito adquirido, a RMI fictícia deverá ser apurada em 01/07/89, computando-se os salários-de-contribuição vertidos até junho/89, e utilizando-se o limitador do salário-de-benefício e da RMI vigente em julho/89. Obtida a RMI em 01/07/89, ela deverá ser atualizada com base nos índices aplicáveis ao reajustamento dos benefícios da previdência social até a DER, observados obviamente os efeitos do artigo 144 da Lei 8.213/91. Somente deverá ser aplicada proporcionalidade no primeiro reajuste posterior a julho/89 (art. 41, II, da Lei 8.213/91 - redação original), pois na DER o benefício, como reconhecido o direito adquirido em data

Superior Tribunal de Justiça

anterior, em rigor já seria um benefício em manutenção" (fl. 111e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados (fls. 130/135e).

Devolvidos os autos à Turma julgadora, para novo exame, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC/73, em razão do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE 626.489/SE, sob o regime da repercussão geral, o acórdão restou mantido (fls. 266/273e), ao fundamento de que não há falar em decadência, porque a presente ação foi distribuída em 12/09/2011, antes de dez anos da concessão da pensão à autora, em 01/11/2008, asseverando-se que o **curso do prazo decadencial "tem início somente após a concessão da pensão por morte, em face do princípio da *actio nata*"** (fl. 272e).

O novo acórdão restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

Nos termos do RE 626.489 (Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL), que tratou da revisão do ato de concessão de benefícios previdenciários, 'o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição'.

Entretanto, **não há falar em decadência quando a ação judicial foi distribuída em momento anterior ao decênio, notadamente quando o curso do prazo 'tem início somente após a concessão da pensão por morte, em razão do princípio da *actio nata*'** (TRF4, AC 2008.71.00.019956-7, Terceira Seção, Relatora p/ Acórdão Vânia Hack de Almeida, D.E. 28/08/2015)" (fl. 272e).

Opostos novos Embargos de Declaração, foram eles acolhidos, em parte, apenas para fins de prequestionamento (fls. 285/293e).

O INSS interpôs Recurso Especial, que foi admitido, na origem, e, nesta Corte, foi provido, **"para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, em face da decadência do direito à revisão da RMI da aposentadoria anteriormente concedida** ao consorte da parte autora, com a inversão dos ônus sucumbenciais, observada a regra do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, tendo em vista o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita (fl. 31)", na forma da decisão monocrática de fls. 335/340e, de lavra do Ministro SÉRGIO KUKINA, mantida, pela Primeira Turma do STJ, no julgamento do Agravo interno, em acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. **PENSÃO DERIVADA DE APOSENTADORIA OBTIDA**

JUNTO AO INSS. DECADÊNCIA DECENAL. VIÚVA TITULAR DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO APOSENTADO. MAJORAÇÃO DA PENSÃO MEDIANTE A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) DA PRETÉRITA APOSENTAÇÃO. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA DECENAL RELATIVAMENTE AO PEDIDO DE REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997.

1. No caso concreto, a autora, titular de pensão por morte, busca a majoração dos valores de seu benefício, solicitando, para tanto, a prévia revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria de seu falecido esposo.

2. Em tal contexto, o pedido de revisão da RMI da mencionada aposentadoria, com a consequente majoração da pensão da viúva, acha-se inviabilizado, eis que, a teor do decidido em repetitivo no REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/06/2013, '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)'.

3. Logo, na hipótese em exame, a possibilidade de revisão da RMI da aposentadoria do finado marido da pensionista quedou fulminada pela decadência de dez anos. Nesse sentido: REsp 1.526.968/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016.

4. Agravo interno improvido" (fl. 376e).

Inconformada, a parte autora interpôs os presentes Embargos de Divergência (fls. 384/409e), alegando, em síntese, divergência com a jurisprudência da Segunda Turma, que se orienta no sentido de que "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)". Apresenta, como paradigma, o acórdão proferido no julgamento do AgInt no REsp 1.547.074/RS, de relatoria do Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado, pela Segunda Turma do STJ, em 07/03/2017.

Requer, por fim, sejam conhecidos e providos "os presentes Embargos de Divergência, para o fim de reformar a decisão recorrida, no sentido de prevalecer o entendimento expresso no AgInt no REsp 1.547.074 - RS (2015/0192715-8), julgado pela Segunda Turma do STJ, afastando a decadência em prol da concretização do direito da segurada, conforme postulado na peça exordial. Em termos sucessivos, **requer-se a manifestação sobre a aplicabilidade da decadência tratando-se de benefício mais**

vantajoso, que não foi objeto de manifestação pelo INSS, na via administrativa, em prol da concretização dos direitos da parte autora, tema afetado, nesta Corte, em 09/11/2016, nos autos do REsp 1.631.021/PR e do REsp 1.612.818/PR, ambos de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, para julgamento pela Primeira Seção, segundo o rito dos recursos representativos de controvérsia, conforme prevê o art. 1.036, § 5º, do CPC/2015" (fl. 401e).

O Relator dos presentes Embargos de Divergência, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, no voto que proferiu, dando provimento aos Embargos de Divergência, para fazer prevalecer o entendimento do acórdão paradigma – no que foi acompanhado pelo Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO –, destacou que **"deve prevalecer a tese segundo a qual, o prazo decadencial deve ter por termo inicial a data da concessão da pensão por morte. Com efeito, a concessão do benefício derivado pensão por morte inaugura uma nova relação jurídica e, por consequência, um novo prazo decadencial. Cada benefício deve ser considerado de forma autônoma para fins de incidência do prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei 8.213/91, ainda que a revisão da pensão por morte exija a revisão da renda mensal inicial do benefício que lhe deu origem. Ademais, deve ser levado em consideração, que a parte interessada só detém legitimidade para pleitear a revisão do benefício originário, após o óbito do instituidor. Logo, em razão da observância ao Princípio da Actio Nata, o curso do prazo decadencial só tem início com a concessão da pensão por morte, momento em que nasce a legitimidade para o pleito da revisão pretendida. Somente com a concessão da pensão, recebida em nome próprio, o dependente passa a deter a legitimidade para questionar o ato de concessão da aposentadoria que era recebida pelo segurado falecido, ainda que para fins de reflexos monetários em sua pensão. Dessa forma, não incide a decadência em relação à pretensão de revisão de pensão por morte, se proposta antes de decorridos dez anos do seu ato de concessão, ainda que o ato revisional implique na revisão do benefício originário. Cumpre esclarecer que a revisão do benefício originário gera efeitos financeiros apenas em relação ao benefício derivado, de sorte que, o beneficiário só terá direito de receber as diferenças advindas da revisão da pensão por morte"**.

Porém, segundo o acórdão embargado, da Primeira Turma do STJ, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, **"embora o pedido seja de revisão da pensão por morte, o que pretende a parte autora, na verdade, é revisar a renda mensal inicial da aposentadoria ensejadora da pensão, o que geraria, por óbvio, reflexos financeiros no benefício derivado. Com efeito, se algum equívoco administrativo houve, isso ocorreu por ocasião da concessão da pretérita aposentadoria, cuja titularidade era do segurado falecido (marido da requerente), o qual não se desincumbiu, a tempo e modo, de provocar a revisão de seu próprio benefício. No caso dos autos, o benefício de aposentadoria que precedeu à pensão por morte recebida pela viúva recorrida foi**

concedido ao seu marido antes da edição da MP n. 1.523/1997, mais precisamente em 2/7/1991 (fl. 4). A presente ação, contudo, somente foi ajuizada em 12/9/2011 (fl. 1), motivo pelo qual o reconhecimento da decadência decenal do direito de revisão da RMI daquela aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão morte, é medida que se impõe. Em tal contexto cronológico, o pedido de revisão da RMI da mencionada aposentadoria, com a consequente majoração da pensão da viúva, acha-se inviabilizado, eis que, a teor do decidido em repetitivo no REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/06/2013, '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)'. (...) Logo, na hipótese em exame, a possibilidade de revisão da RMI da aposentadoria do finado marido da pensionista quedou fulminada pela decadência de dez anos" (fls. 379/380e).

Sobre o assunto, a Primeira Seção desta Corte, em 28/11/2012, no julgamento do REsp 1.326.114/SC (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 13/05/2013), 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)"** (Tema 544), na forma do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.
2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar

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.'

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que 'o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei' (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. 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).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios - de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de reverter ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ" (STJ, REsp 1.326.114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2013).

Esse entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção, no recente 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 – aos quais se refere a ora embargante, a fl. 401e, requerendo que sobre eles se manifeste esta Seção –, 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"**.

Por ocasião do julgamento dos aludidos Recursos Especiais repetitivos, concluído em 13/02/2019 (Tema 966), decidiu-se, por maioria, que, "sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91, **incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso**".

Naquela ocasião, nos debates que se travaram, destacou-se que, **uma vez reunidos os requisitos legais, o segurado adquire o direito ao benefício previdenciário, podendo requerê-lo a qualquer tempo, sem limite temporal, porquanto se trata de direito fundamental, assegurado constitucionalmente. Porém, uma vez concedido o benefício – ainda que não tenha sido o melhor, ou o mais vantajoso –, nasce, para o beneficiário, novo direito, qual seja, o de pedir a revisão do ato de concessão, pedido que estará sujeito ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme expressamente previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91, em harmonia com o entendimento firmado pelo STF, em regime de repercussão geral.**

Realmente, 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"), **o STF 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).

Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral, 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).

O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, quando do julgamento, em 13/02/2019, dos aludidos Recursos Especiais repetitivos 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, invocando os referidos precedentes do STF, destacou que "o prazo decadencial incide sobre o conteúdo do ato administrativo: período básico de cálculo; salários de contribuição; salário de benefício; a incidência ou não do fator previdenciário sobre o cálculo; e a renda mensal inicial desse cálculo. Esses são os aspectos econômicos do cálculo do benefício. **O STF protege o núcleo do direito fundamental. Permite possa o direito fundamental ao benefício previdenciário ser exercido a qualquer tempo, sem que atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário.** Esses são os dizeres do próprio Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 626.489/SE. **A decadência instituída pela MP 1.523-9/1997 atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário, em outras palavras, a pretensão de discutir os componentes que formaram a graduação econômica do benefício já concedido. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no RE 630.501/RS, estipulou a decadência prevista no caput do art. 103, para reconhecimento de direito adquirido ao melhor benefício".** Asseverou, ainda, que, "conjugando os fundamentos contidos tanto no referido RE 630.501/RS com os recentes valores ressaltados na repercussão geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 626.489/SE, é possível afirmar que (...) **se há, realmente, um direito ao melhor benefício de aposentadoria, esse direito deve ser exercido em dez anos, porquanto o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício equipara-se à revisão, quando já em manutenção na vida do trabalhador segurado uma aposentadoria. Hipótese distinta, que não se submete à decadência, é aquela em que o trabalhador ainda não recebe qualquer aposentadoria**".

O acórdão ficou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI

8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015" (STJ, REsp 1.612.818/PR e REsp 1.631.021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgados em 13/02/2019, pendentes de publicação).

No presente caso, sustenta a autora – pensionista **desde 01/11/2008** (fl. 17e), em ação ajuizada **em 12/09/2011** – o **direito adquirido** de seu falecido pai **à aposentadoria mais vantajosa**, com renda mensal inicial calculada nos termos da Lei 6.950/81, diferentemente da aposentação concedida ao **de cujus**, pelo INSS, **em 02/07/91** (fl. 18e).

Como o deslinde da controvérsia dos presentes autos dependia da solução a ser dada nos Recursos Especiais repetitivos 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, pela Primeira Seção, aguardei a conclusão do julgamento daqueles apelos, em 13/02/2019 (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO), para a prolação do presente voto-vista.

Destaco que a própria parte ora embargante requer, na peça recursal dos Embargos de Divergência, que a Primeira Seção se manifeste sobre a "**aplicabilidade da decadência, tratando-se de benefício mais vantajoso**", em face de direito adquirido, invocando os dois Recursos Especiais repetitivos anteriormente mencionados (fl. 401e), cujo julgamento se concluiu em 13/02/2019.

A propósito, destaco que o Ministro BENEDITO GONÇALVES reconsiderou a decisão por ele proferida, que dera provimento ao REsp 1.643.274/PR, interposto pelo INSS, em situação análoga à dos presentes autos – decisão citada no voto do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES –, para determinar a devolução daquele processo à origem, para aguardar o julgamento dos aludidos Recursos Especiais repetitivos (REsp 1.643.274/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 11/12/2017).

Esclareço que não julguei, até o presente momento, como relatora, na Segunda Turma ou na Primeira Seção, a controvérsia relativa à incidência ou não da decadência, prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, para a revisão de benefício, para o reconhecimento de direito adquirido a benefício mais vantajoso, tampouco o termo inicial da decadência para a revisão da pensão derivada da aposentadoria do instituidor, quando já decaiu, para o titular da aposentadoria, o direito à sua revisão, tema sobre o qual não há, até o presente momento, precedente da Primeira Seção.

Aguardei a oportunidade para examinar o assunto, com maior detenção, perante esta Primeira Seção, sede própria para fazê-lo.

Nesta oportunidade, após ter a Primeira Seção fixado, em 13/02/2019, a tese – nos Recursos Especiais repetitivos 1.612.818/PR e 1.631.021/PR, consentânea com o entendimento firmado pelo STF, nos Recursos Extraordinários 630.501/RS e 626.489/SE, julgados sob o regime da repercussão geral – no sentido de que "**incide o prazo decadencial para o reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso**", entendo que a jurisprudência consubstanciada no paradigma invocado nos presentes Embargos de Divergência, oriundo da Segunda Turma, merece uma releitura, à luz da conclusão estabelecida nos mencionados Recursos Especiais repetitivos.

Após detida reflexão sobre o assunto, convenci-me, **data venia**, de que deve prevalecer o entendimento defendido pelo Ministro SÉRGIO KUKINA, no acórdão embargado.

O acórdão de 2º Grau, o acórdão paradigma e o eminente Relator defendem um novo início de prazo decadencial de dez anos, a contar da concessão da pensão, para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor do benefício, mesmo que atingida a revisão da aposentadoria pela decadência – decadência que se reconheceu existente, no julgamento dos aludidos Recursos Especiais repetitivos –, fazendo-o com fundamento no princípio da **actio nata**, porquanto "**somente com a concessão da pensão, recebida em nome próprio, o dependente passa a deter legitimidade para questionar o ato de concessão da aposentadoria que era recebida pelo segurado falecido, ainda que para fins de reflexos monetários em sua pensão**".

Entretanto, distinção 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, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.

Sobre a distinção entre os institutos da prescrição e da decadência vale transcrever a doutrina de ANTÔNIO LUÍS DA CÂMARA LEAL, que esclarece:

"Todo direito nasce de um fato a que a lei atribui eficácia para gerá-lo. Esse fato ou é um acontecimento natural, alheio à vontade humana, ou é um ato, dependente dessa vontade, e praticado no intuito de dar nascimento ao direito. Em ambos esses casos: a lei ou o agente pode subordinar o direito para se tornar efetivo, à condição de ser exercido dentro de um período de tempo sob pena de caducidade. **Se o titular do direito assim condicionado deixa de exercitá-lo dentro do prazo estabelecido, opera-se a decadência, e o direito se extingue, não mais sendo lícito ao titular pô-lo em atividade.**

O objeto da decadência, portanto, é o direito, que, por determinação da lei ou da vontade do homem, já nasce subordinado à condição de exercício em limitado lapso de tempo. Bem nítida, pois, a diferença entre a decadência e a prescrição, porque, há entre elas, uma substancial diversidade de objetos, recaindo a decadência sobre o próprio direito, que já nasce condicionado, e recaindo a prescrição sobre a ação, que supõe um direito atual e certo. A prescrição tem, como uma de suas condições, que a ação haja nascido, isto é, se tenha tornado exercitável; ao passo que a decadência, extinguindo o direito antes que ele se fizesse efetivo pelo exercício, impede o nascimento da ação.

O direito e a ação, respectivamente objetos da decadência e da prescrição, são coisas essencialmente diversas, assim como o doente não se confunde com a medicina que o socorre. O direito é uma faculdade de agir atribuída ao titular, ao passo que a ação é um meio judicial de proteção a essa faculdade, quando ameaçada ou violada. Se o prazo que se estabelece se refere à faculdade de agir, subordinando-a à condição de exercício dentro de determinado lapso de tempo, esse prazo é de decadência; mas se o prazo se estabelece para o princípio da ação, uma vez ofendido o direito, esse prazo é a prescrição. A decadência impede que o direito, até então existente em potência, passe a existir em ato, mas contra a qual surge um obstáculo superveniente, que a ação tem por fim remover, para reintegrá-lo nessa existência. A decadência, pois, extingue o direito antes que se tivesse exteriorizado, ou adquirido uma existência objetiva; e a prescrição só o extingue pela extinção da ação, depois de

exteriorizado e obviamente existente, mas atacado pela violação. Essa diferença entre decadência e prescrição pela diferença entre direito e ação não escapou à argúcia de nossos escritores, que, melhor avisados do que os alienígenas, desde logo a surpreenderam e denunciaram. É assim que *Carvalho de Mendonça* escreve: 'Há hoje na doutrina uma séria preocupação em distinguir a prescrição do que se chama decadência, ou esgotamento de prazos legais. Não achamos razão para a disputa. A prescrição implica em um estado especial do credor, caracterizado pela inércia e negligência e lapso do tempo e se dirige contra a ação impossibilitando seu exercício. A decadência, ao contrário, fere o próprio direito e o extingue. '

Também *Carvalho Santos* diz: 'Instituto afim ao da prescrição é o da decadência do direito, não sendo muito nítidos os traços diferenciais que os extremam. O que mais pode distingui-los é a circunstância de a decadência atingir o próprio direito, diretamente, o que não sucede com a prescrição' (LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**: teoria geral do direito civil. 4ª ed. atual. pelo juiz José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 104-107).

No sentido de que o instituto da **prescrição** é regido pelo princípio da **actio nata**, confira-se o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO DO DIREITO À INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS PELOS SERVIDORES PÚBLICOS. PORTARIA 527/2004-JF/RN. ATRASO NOS PAGAMENTOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO REGIDA PELA PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. MARCO INICIAL PARA PLEITEAR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES FIXADAS NA PORTARIA. MOMENTO EM QUE SE VERIFICA A DESATENÇÃO AO PAGAMENTO NA DATA APRAZADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional tem início com a efetiva lesão ou ameaça do direito tutelado, momento em que nasce a pretensão a ser deduzida em juízo.

2. A Ação Monitória subjacente foi ajuizada por Servidores Públicos do Judiciário Federal do Rio Grande do Norte visando ao recebimento dos valores relativos aos quintos incorporados nos anos de 1998 a 2001, nos termos da Portaria 527/2004-JF/RN; sendo que, consoante afirma o Tribunal de origem, a União se encontra em mora quanto ao pagamento da dívida líquida da qual os autores são beneficiários.

3. Após o reconhecimento do direito dos Servidores por meio da Portaria 527/2004-JF/RN, de 30.12.2004, a Administração Federal passou a efetuar a quitação do referido débito, de forma parcelada, nos meses de dezembro de 2004 e 2005, constatando-se a falta de continuidade dos pagamentos a partir de dezembro de 2006 (data fixada administrativamente para cumprimento da obrigação). Neste contexto, afigura-se claro que o marco inicial para o cômputo do prazo prescricional é dezembro de 2006, momento em que surgiu a lide; logo, não está caracterizada a prescrição da Ação Monitória ajuizada em 07.05.2008. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido" (STJ, AgRg no REsp 1.148.236/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe de 14/04/2011).

Também nesse sentido, o Ministro HERMAN BENJAMIN, no voto que proferiu na assentada do dia 28/11/2018, quando da análise do Tema 975 – "Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão", atualmente aguardando voto-vista da Ministra REGINA HELENA COSTA –, ratificando o voto que anteriormente havia proferido, destacou que "merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como princípio da **actio nata**) sobre a decadência (...)".

Com efeito, o princípio da **actio nata** 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, no caso, deveria ter sido exercido no prazo de dez anos, na forma do art. 103, **caput**, da Lei 8.213/91, mas não o foi, na hipótese em julgamento.

Por sua vez, **o prazo decadencial é fixado em relação ao direito em si, não em relação à pessoa**, de modo que nem mesmo os incapazes escapam dos seus efeitos. Não admite a decadência, por outro lado, diferentemente do que ocorre com a prescrição, **suspensão ou interrupção**. Assim sendo, a morte do pai da autora e a concessão da pensão em nada interferem na decadência do direito de revisão do benefício originário, decadência que, no caso, já se consumara, antes mesmo do óbito do instituidor da pensão, em 2008.

A propósito, prossegue advertindo CÂMARA LEAL sobre o assunto:

"A decadência se opera, automaticamente, pelo decurso do prazo extintivo e inércia do titular. Verificadas essas duas condições, a sua consumação é fatal, não admitindo causas preclusivas.

Como dizem Planiol & Ripert, os prazos prefixos (ou decadência) diferem ainda da prescrição por não poderem ser alongados nem

por uma causa de suspensão, nem por um ato interruptivo. Nesse sentido é a lição de *Coviello, Ruggiero, Barassi, Brugi, Modica e Siciliani*. **Somente o exercício efetivo do direito, dentro do termo a ele prefixado, impede a decadência.**

Em se tratando de direito cujo exercício consiste na proposição da ação judicial, isto é, tratando-se da impropriamente denominada decadência da ação, essa decadência só é impedida pelo exercício da ação, antes de esgotado o prazo extintivo.

Cumpre, porém, notar que a ação, para produzir esse efeito obstativo a decadência, não deve ser nula por incompetência de foro ou de juízo, ou por defeito de forma, nem tornar-se perempta, nem vir a cessar por desistência.

82. A decadência, sendo um fenômeno objetivo, em que elemento subjetivo não tem qualquer influência, porque não é estabelecida em atenção às pessoas, mas exclusivamente em virtude da inércia, o seu prazo corre conta todos e se completa, fatalmente, no momento de sua expiração.

Isto posto, as pessoas contra as quais não corre a prescrição não ficam, igualmente, isentas dos efeitos da decadência.

Ela corre, pois: a) entre cônjuges, na constância do matrimônio; b) entre ascendentes e descendentes, durante o pátrio poder; c) entre tutelados e tutores, durante a tutela; d) entre curatelados e curadores, durante a curatela; e) contra os absolutamente incapazes; f) contra os ausentes do país a serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; g) contra os que se acharem em serviço militar do exército ou armada, em tempo de guerra.

83. Não se pode aplicar à decadência a máxima *quae temporalis sunt ad agendum, perpetua in excipiendo*.

Quer isso dizer que a decadência do direito não só impede seja ele invocado por via da ação, como ainda por via de exceção.

Extinguindo-se o direito pela decadência, essa extinção o torna inoperante, não podendo, portanto, constituir o fundamento jurídico de qualquer alegação em juízo, quer essa alegação em juízo, quer essa alegação se faça por meio da ação, quer, em defesa, por meio de exceção.

Justificando essa tese, escreve *Coviello*: 'se um direito que não se pode exercitar por via de ação, se pode fazer valer, nos limites já indicados, por via de exceção, desde que o titular não é considerado negligente em dela se valer, por não ter sido ainda exercitada a ação correspondente. Mas, se um direito deve ser exercido somente dentro de um dado termo, de modo que, expirado este, o direito se torna extinto, prescindindo-se da consideração do fato que causou a falta de exercício, seja negligência ou

impossibilidade de desenvolver a própria atividade, é evidente que, transcorrido o termo decadência, o direito, assim como não se pode fazer por via de ação, assim tampouco por via de exceção" (LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**: teoria geral do direito civil. 4ª ed. atual. pelo juiz José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 111-114).

Nesse panorama, se já havia decaído, para o instituidor da pensão, o direito à revisão de sua aposentadoria, o titular da pensão por morte não mais poderá exercê-lo, porquanto ele já perecera, situação que não pode ser mitigada, por força do princípio da **actio nata**, que diz respeito ao direito de ação, não fazendo ressurgir o direito material correspondente.

No caso, o pedido de revisão da pensão por morte exige, como pressuposto necessário, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou. Todavia, se o direito à revisão da aposentadoria não mais existia – quando ocorrido o óbito, em 2008, e concedida a pensão –, em face da inércia do falecido titular, instituidor da pensão, não é possível reconhecê-lo, posteriormente, para os seus dependentes.

Não obstante os argumentos do eminente Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, quanto à necessidade de distinguir os dois benefícios, fixando, para cada um, o respectivo prazo decadencial, é preciso ter em mente que, uma vez decaído o direito de rever o ato de concessão do benefício originário – como no caso –, o novo prazo decadencial, fixado a partir do recebimento da pensão por morte, só pode referir-se ao pedido de revisão da própria pensão, ou seja, do benefício derivado.

De fato, o direito de rever o benefício originário pertencia ao falecido segurado, que não o exerceu. Por conseguinte, considerando que o direito decaiu, não poderá, posteriormente, ser invocado pela titular da pensão por morte, à qual restará, tão somente, em sendo o caso, o direito de rever os critérios utilizados no cálculo da renda mensal inicial da própria pensão, por exemplo, se inobservados os parâmetros estabelecidos no art. 75 da Lei 8.213/91.

Reafirme-se que o princípio da **actio nata** faz nascer, para o novo beneficiário, apenas o **direito de ação, não o direito material** – relacionado à graduação econômica do benefício originário, especificamente, à fixação da renda mensal inicial –, direito que, no caso, já foi extinto, pelo decurso do prazo decadencial.

Deve-se lembrar que, no campo previdenciário, incide, como regra, nos pedidos de revisão do ato de concessão ou de indeferimento do benefício, a disposição do art. 103, **caput**, da Lei 8.213/91, cuja redação, à época da interposição dos presentes Embargos de Divergência, era a seguinte:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte

Superior Tribunal de Justiça

ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

No caso em exame, o direito fundamental, assegurado constitucionalmente, diz respeito à concessão do benefício originário de aposentadoria, cuja graduação econômica a titular do benefício derivado quer rever, para alcançar melhor proveito econômico, o que não pleiteado, em vida, pelo falecido segurado, no prazo de dez anos, a partir da vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97.

Nesse diapasão, entendo que as teses fixadas pelo STJ, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), 1.612.818/PR e 1.631.021/PR (Tema 966), bem como pelo STF, em regime de repercussão geral, no julgamento dos Recursos Extraordinários 626.489/SE e 630.501/RS, afastam a pretensão da ora embargante, porquanto, quando do óbito do instituidor da pensão, em 2008, e da concessão do aludido benefício, em 01/11/2008, já havia decaído o direito material à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor do benefício derivado.

Desse modo, não há como afastar a incidência do prazo decadencial, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto, uma vez que já decaído esse direito, para o instituidor da pensão por morte, não se pode reconhecê-lo para a parte dependente, beneficiária da pensão.

É de se considerar, ainda, que a fixação do marco temporal, a que se refere a decadência, tem fundamento, como destacou o Ministro ROBERTO BARROSO, "no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a perenização dos litígios e na busca do equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário".

Além disso, o prazo de decadência, salvo expressa disposição legal em contrário – **que, para o caso específico, inexistente** –, não está sujeito às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, na forma do art. 207 do Código Civil, que expressamente dispõe:

"Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição".

Nessa medida, a morte do titular do benefício originário e a consequente concessão da pensão por morte não podem reabrir o prazo decadencial já exaurido, sob pena de violação ao citado dispositivo legal, de modo que o pedido de revisão, no caso, para a titular da pensão, está limitado à graduação econômica da própria pensão, não podendo alcançar o cálculo do benefício de aposentadoria que a originou, se, como no caso em julgamento, está o respectivo direito fulminado pela decadência.

Logo, no caso, não há dúvida de que, quando ocorrido o óbito do instituidor do benefício, em 2008, e concedida a pensão à autora, em 01/11/2008, já havia decaído, para o

segurado falecido, o direito de revisão do benefício originário, concedido em 02/07/91, não sendo possível, à beneficiária da pensão por morte, postular diferenças decorrentes da aludida revisão.

Em suma, quanto aos critérios utilizados para definir a renda mensal inicial do benefício originário, há de ser observado se já houve, para o falecido titular, o decurso do prazo decadencial, previsto no art. 103, **caput**, da Lei 8.213/91, pois, uma vez transcorrido, cumpre reconhecer a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício originário.

Por sua vez, o princípio da **actio nata**, embora faça iniciar, para a titular da pensão por morte, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação, não pode servir de fundamento para alcançar **direito** já fulminado pelo decurso do prazo decadencial.

É certo que, com a concessão da pensão por morte, pelo sempre invocado princípio da **actio nata** – vinculado ao prazo prescricional do direito de ação, e não ao prazo decadencial –, a pensionista passa a ter legitimidade ativa e direito **de ação (actio nata)** para postular o direito à revisão da aposentadoria do instituidor da pensão, o que não vingará, se o direito material em si tiver sido fulminado pela decadência, o que ocorreu, no caso presente, no qual se alega que o **de cujus** teria adquirido direito a uma aposentadoria mais vantajosa, mas não postulara a revisão da sua renda mensal inicial, no prazo decadencial de dez anos.

Firmada essa premissa, no caso concreto não pode ser reconhecido o direito à pretendida revisão, em face da decadência.

É que, na espécie, o benefício originário foi concedido em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adotando-se, assim, como marco inicial do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Contudo, conforme consignou o acórdão ora embargado, a presente ação "somente foi ajuizada em 12/9/2011 (fl. 1), motivo pelo qual o reconhecimento da decadência decenal do direito de revisão da RMI daquela aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão morte, é medida que se impõe. Em tal contexto cronológico, o pedido de revisão da RMI da mencionada aposentadoria, com a consequente majoração da pensão da viúva, acha-se inviabilizado, eis que, a teor do decidido em repetitivo no REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/06/2013, '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)'. (...) Logo, na hipótese em exame, a possibilidade de revisão da RMI da aposentadoria do finado marido da pensionista quedou fulminada pela decadência de dez anos" (fls. 379/380e).

Ante o exposto, peço a mais respeitosa vênia ao Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, e ao Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para **negar provimento** aos Embargos de Divergência, na linha do acórdão da Primeira Turma, ora embargado.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0146617-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**EResp 1.605.554 /
PR**

Números Origem: 50025048120114047008 PR-50025048120114047008

PAUTA: 13/02/2019

JULGADO: 27/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : **NAZIRA ROSA DIAS**

ADVOGADOS : **GENI KOSKUR E OUTRO(S) - PR015589**
GUILHERME DOMETERCO - PR049115

EMBARGADO : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Pensão por Morte (Art. 74/9)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, negou provimento aos embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator, Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho."

Votaram com a Sra. Ministra Assusete Magalhães os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Herman Benjamin.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Og Fernandes.