



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.194 - MG (2009/0021411-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
REVISOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AUTOR : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADORA : NORMA SILVA QUEIROZ DE PAULA E OUTRO(S)
RÉU : SANDRA CRISTINA ROCHA QUEIROZ ASSIS
ADVOGADO : EMANUEL M. S. GARCIA E OUTRO(S)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DA PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AFASTAMENTO ININTERRUPTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91.

I - O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 583.834/SC, de relatoria do em. Ministro Ayres Britto, restringiu a aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, apenas às hipóteses em que a aposentadoria por invalidez precedida da percepção do auxílio-doença decorrer de *período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento de contribuição previdenciária*.

II - Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria (Revisor), Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.194 - MG (2009/0021411-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AUTOR : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADORA : NORMA SILVIA QUEIROZ DE PAULA E OUTRO(S)
RÉU : SANDRA CRISTINA ROCHA QUEIROZ ASSIS
ADVOGADO : EMANUEL M. S. GARCIA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O Instituto Nacional do Seguro Social ajuíza ação rescisória, com fulcro nos incisos V e IX do art. 485 do CPC, com o objetivo de rescindir decisão proferida pelo em. Ministro Gilson Dipp, que negou provimento ao Agravo de Instrumento n. 858.801/MG.

Na exordial, sustenta que a decisão rescindenda, que reconheceu o direito de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez pelo IRSM de fevereiro de 1994, viola o § 1º do art. 21 da Lei n. 8.880/94, uma vez que não preenchidos, na hipótese, os requisitos exigidos.

Alude que a aposentadoria por invalidez é calculada com base no salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença, uma vez que o segurado não possui salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao seu início. Alega que, na hipótese vertente, o Período Básico de Cálculo do qual se originou o salário-de-benefício da sua aposentadoria é anterior a fevereiro de 1994 e não engloba esta competência.

Defende a ocorrência de erro de fato, sob a alegação de que o direito foi analisado sob a premissa de que a aposentadoria era decorrente de auxílio-doença concedido em momento posterior a março de 1994.

Sandra Cristina Rocha Queiroz Assis foi regularmente citada, conforme art. 234 do RISTJ, e apresentou contestação às fls. 197/199.

Autor e ré apresentaram razões finais às fls. 425 e 430.

O MPF opinou, às fls. 433/437, pela procedência da ação rescisória.

É o relatório.

Ao eminente Revisor, em consonância com o disposto nos arts. 35, I, e 237, do RISTJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.194 - MG (2009/0021411-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Cumprir registrar, preliminarmente, que a ação rescisória foi ajuizada dentro do prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 495 do Código de Processo Civil.

No mais, verifica-se o cabimento da ação, pela não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF (*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*), uma vez que fundada em violação a dispositivo constitucional.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido do afastamento do entendimento consubstanciado no referido verbete sumular, na hipótese de afronta a preceito constitucional, em razão da supremacia da Constituição Federal sobre todo o ordenamento jurídico, sob pena do enfraquecimento de sua força normativa e, consequentemente, de sua efetividade. Precedentes: STF, RE 564781AgR/ES, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 01/07/2009; STF, RE 328812 AgR/AM - Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 11-04-2003.

A orientação emanada da Corte Suprema encontrou amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR 3682/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 19/10/2011; AR 3320/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe de 04/11/2008).

Assim, cumpridos os pressupostos para o regular prosseguimento do feito, passo a apreciar o pedido.

A matéria vertente foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 583.834/SC, de relatoria do em. Ministro Ayres Britto. Naquela oportunidade, o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral do tema, para consignar a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91 apenas às hipóteses em que a aposentadoria por invalidez for precedida da percepção do auxílio-doença *durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento de contribuição previdenciária*. O acórdão foi assim ementado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) (grifos)

No caso em apreço, a aposentadoria por invalidez foi deferida e implementada por meio da conversão do auxílio-doença concedido em 9/2/93, sem que tenha sofrido qualquer interrupção, o que significa que calculado sobre os salários de contribuição imediatamente anteriores, de modo que o período de apuração não abrange a competência do mês de fevereiro de 1994.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. 1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo. 2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão. 3. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 909.274/MG, DJe 30/3/09)

Constata-se, portanto, ser indevida a inclusão pleiteada na inicial da ação ordinária, consoante decidiu a Corte Suprema, o que autoriza a desconstituição do acórdão rescindendo, por violação ao § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/93.

Registo, por fim, que a Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou entendimento no sentido de impossibilidade de restituição de valores decorrentes de pagamento a maior, realizado pelo INSS, em decorrência de decisão judicial transitada em julgado e, posteriormente, rescindida, tendo em vista a natureza alimentar do benefício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previdenciário:

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEI NOVA MAIS BENÉFICA. NÃO CABIMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção desta Corte, seguindo posição adotada pela Suprema Corte, firmou-se no sentido de que não é possível aplicar-se às pensões concedidas nos termos da redação original do art. 75 da Lei nº 8.213/91 a alteração mais benéfica introduzida pela Lei nº 9.032/95, sob pena de afronta ao disposto nos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal. 2. Impossibilidade de restituição das parcelas a maior recebidas em razão da majoração do benefício de pensão por morte tendo em conta os princípios da boa-fé e da irrepetibilidade dos alimentos. 3. Pedido parcialmente procedente" (AR 4019/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe de 08/10/2012) (grifos).

Ante o exposto, voto por julgar procedente a ação rescisória, a fim de desconstituir a decisão rescindenda e, em novo julgamento, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia previdenciária federal.

Consigne-se, desde já, que fica afastada a necessidade de devolução de eventuais valores percebidos em decorrência do cumprimento do título judicial ora rescindido.

A ré arcará com as custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 200,00 (duzentos reais), ressaltando-se, contudo, que a exigibilidade da verba ficará suspensa, a teor do art. 12 da Lei n. 1.060/50, por se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0021411-0 PROCESSO ELETRÔNICO AR 4.194 / MG

Números Origem: 20000004936956 200700259934

PAUTA: 25/02/2015

JULGADO: 25/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADORA : NORMA SILVIA QUEIROZ DE PAULA E OUTRO(S)
RÉU : SANDRA CRISTINA ROCHA QUEIROZ ASSIS
ADVOGADO : EMANUEL M. S. GARCIA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria (Revisor), Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.