

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA PREVIDENCIÁRIA E A OBSERVÂNCIA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Janna Aby-Zayan Toscano Lyra Contreras¹

Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva²

RESUMO

Artigo científico com o objetivo de abordar o tema relacionado à aplicação da prescrição e decadência no plano de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, assim como as suas implicações práticas e a necessidade de sua adequação aos direitos fundamentais do segurado, em seu escopo social. As questões levantadas referem-se a natureza jurídica do prazo verificado no Art. 103 da Lei 8.213/91, assim como, a sua aplicação as hipóteses de indeferimento e cessação administrativa, além da sua incidência no direito de revisão de benefício já concedido. Ademais, é tratada a possibilidade de aplicação do prazo nos casos de renúncia do benefício para nova concessão, com o aproveitamento das contribuições anteriores, tudo em cotejo com a doutrina e jurisprudência prevalentes no cenário jurídico brasileiro do Direito Previdenciário.

Palavras-chave: Prescrição e Decadência. Aplicação. Benefícios Previdenciários. Indeferimento e cessação. Revisão administrativa.

PRESCRIPTION AND DECAY SOCIAL SECURITY AND COMPLIANCE TO FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT

Scientific article with the aim of addressing the issue related to prescribing and application of decay in the benefit plan of the General Social Security System, as well as its practical implications and the need for their adaptation to the fundamental rights of the insured, in its social scope. The issues raised relate to the legal term found in Art. 103 of Law 8,213 / 91, as well as its application the chances of rejection and administrative cessation, apart from its effect on the right to revise the benefit already granted. Moreover, it is treated the possibility of applying the time in cases of resignation of benefit to new grant, with the use of past contributions, all in comparison with the doctrine and jurisprudence prevalent in the Brazilian legal scenario the Social Security Law.

Keywords: Prescription and decay. Application. Social Security Benefits. Rejection and termination. Administrative review.

1 Estudante de Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (Uni-RN)

2 Docente do curso de direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN das cátedras de Direito Constitucional, metodologia científica, Trabalho de curso, direito empresarial, direito administrativo. Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Especialista em Direito Constitucional pela UFRN. Professora de Pós-graduação na UNIRN da cadeira de Direito Societário. E-mail: jradvocacia@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O bem comum é a finalidade máxima da ciência do Direito, sendo a pacificação social o seu principal instrumento para o alcance de sua finalidade.

Seja nas relações travadas entre particulares, ou travadas entre o particular e o Estado, o Direito sempre deve estar presente para a solução de eventuais conflitos de interesses, com o objetivo de manter a harmonia em prol da continuidade da sociedade.

Do mesmo modo, os acontecimentos naturais, advindos de circunstâncias que fogem do elemento volitivo dos sujeitos que integram determinada sociedade, merecem tratamento específico, para que sejam evitados eventuais efeitos geradores de conflitos e sem aparente solução na sociedade.

Neste aspecto, um dos principais acontecimentos a ser tratado em determinado ordenamento jurídico é o tempo.

O tempo é capaz de criar, aperfeiçoar e extinguir direitos, a depender das circunstâncias em que ocorre a sua incidência. Ante a importância do tempo na existência do ser humano, pode-se dizer que este elemento é de imprescindível alcance pelos efeitos da ciência jurídica, que deve reservar tratamento diferenciado em razão da sua relevância.

Os efeitos do tempo incidem tanto nas relações privadas como nas relações públicas, e a sua regulação pelo Direito tem uma finalidade específica: a garantia da pacificação social (GAGLIANO, 2012, p. 542).

Na realidade, em todos os momentos em que lidamos com o Direito o tempo está presente, no nascimento, no alcance da capacidade civil ou na morte, o tempo sempre gera efeitos jurídicos consideráveis nas relações sociais.

O exercício do direito é um dos principais fatores relacionados ao tempo, sendo que faz-se imprescindível a sua limitação, sob pena de estabelecer uma garantia eterna ao indivíduo que porta a prerrogativa de exercício, o que, em contrapartida, ocasiona uma séria insegurança aquele que será atingido pelo exercício do direito.

Desta forma, o tempo também funciona como limite em relação aos direitos regulados pelo ordenamento jurídico, funcionando como estímulo para que o titular exerça dada prerrogativa oferecida pela norma, mas também sendo uma garantia em relação ao sujeito atingido na relação jurídica pelo exercício do direito. Além disso, o tempo poderá sancionar aqueles que titularizam direitos e não o exercem, decorrente deste efeito o estímulo para o exercício.

Neste sentido, a prescrição e a decadência são instrumentos de garantia decorrentes do tempo como fato jurídico, ligados diretamente a segurança jurídica das relações entre os particulares e entre estes e o Estado.

Estes institutos ganham maior importância quando se trata de exercício de direitos fundamentais, especialmente no que se refere aos direitos sociais, que tem um cunho eminentemente coletivo, atingindo a sociedade como um todo, sendo imprescindíveis para a harmonia no seio das relações jurídicas e para a manutenção do próprio Estado.

No âmbito da Seguridade Social, especificamente no que se refere a Previdência Social, são tratadas situações de imprevisibilidade e involuntariedade da vida humana, que, ante a impossibilidade de controle pelo indivíduo, merecem uma atenção voltada para o caráter garantista.

Ademais, o exercício ou não de direitos em decorrência do tempo, possui relevância econômica para o Estado, pois o Sistema Previdenciário brasileiro possui caráter solidário, sendo que a despesa gerada pela materialização de um direito poderá afetar todo o sistema, igualmente tratando-se de inviabilização de um direito pelo decurso do tempo para o seu exercício.

No cenário atual do Direito Previdenciário, o tema ganha cada vez mais importância, pois a maior acessibilidade jurisdicional e a melhor informação fornecida ao cidadão acerca dos seus direitos de ordem previdenciária, massificou o número de demandas judiciais que tem como objeto benefícios previdenciários, assim como sua respectiva revisão.

Diante do estágio atual do tema, a prescrição e a decadência no Direito Previdenciário ganha espaço no rol de temas mais atuais e importantes da atualidade, sendo inquestionável a necessidade do seu estudo e evolução, especialmente em face dos direitos fundamentais sociais do cidadão.

2 DIFERENÇAS BÁSICAS ENTRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Antes de adentrar a discussão acerca da aplicabilidade da prescrição e decadência no Direito Previdenciário, faz-se necessária uma breve diferenciação acerca dos institutos, o que é de suma importância para a sua aplicabilidade prática.

A prescrição se refere a ação decorrente de um direito, a qual surge a partir de uma pretensão jurídica. Isto significa que a prescrição se aplica aos casos e situações em que há

uma efetiva ofensa a um determinado direito, surgindo desta ofensa uma pretensão jurídica, a qual poderá ser buscada através de uma ação judicial. Nas palavras de Sílvia Salvia Venosa (VENOSA, 2003, v. 1, p. 615), citando Clóvis Belivacqua: “(...) prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo”.

Desta forma, o prazo prescricional está umbilicalmente ligado a ofensa de um direito, ou melhor dizendo, a capacidade de combater a referida ofensa, de forma a garantir a manutenção e a efetividade do direito. Não deixa dúvidas o Código Civil de 2002 – CC/02, quando trata dos prazos prescricionais em seu Art. 189: “*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*” (grifou-se).

Os direitos atingidos pela prescrição sempre possuem conteúdo patrimonial, sendo que a providência jurisdicional será sempre de ordem condenatória. Como ensina Agnelo Amorim:

(...) só as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões, isto é, os da primeira categoria da classificação de CHIOVENDA. Com efeito, as condenatórias são as únicas ações que servem de meio para se obter judicialmente, com a intervenção do Estado, satisfação das pretensões não atendidas extrajudicialmente pelos sujeitos passivos das relações jurídicas substanciais. Igual satisfação não é possível obter, jamais, por via de ações constitutivas ou declaratórias, pois essas têm finalidades diversas. Assim, desde que a prescrição atinge diretamente as pretensões, somente as ações condenatórias podem sofrer seus efeitos (AMORIM FILHO, 1961, p. 95-132).

É importante esclarecer que a prescrição não atinge o direito de ação propriamente dito, nem mesmo o direito em si, mas somente a pretensão jurídica, restando incólume o direito de ação, pois o titular do direito poderá ingressar em juízo e, não havendo o reconhecimento da prescrição, poderá ter o provimento jurisdicional concedido, tornando-se imutável pela coisa julgada. Esta constatação possui fundamento no próprio princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no Art. 5º, XXV, da Constituição Federal de 1988 – CF/88³.

Por outro lado, o prazo decadencial é aplicado aos casos em que o direito, independentemente de qualquer ofensa, possui um prazo para ser exercido, o direito, neste caso, possui natureza potestativa. Os direitos potestativos, nas palavras de FRANCISCO

3 A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

AMARAL, “conferem ao respectivo titular o poder de influir ou determinar mudanças na esfera jurídica de outrem, por ato unilateral, sem que haja dever correspondente, apenas uma sujeição” (AMARAL, 2000, p. 563). Diferentemente da prescrição, na decadência, os direitos potestativos poderão ter natureza disponível ou não.

No caso da decadência a perda atinge o próprio direito, não podendo o titular de nenhuma forma mais exercê-lo, ocorrendo caducidade.

Ressalte-se que nenhum dos dois institutos ora estudados se confunde com o instituto da preclusão, que possui aplicabilidade no âmbito processual, referindo-se a perda de um poder dentro do processo pelo decurso de tempo sem o exercício, ou pelo esgotamento do poder em razão da prática de determinado ato. Contudo, inobstante a preclusão, indiretamente, possa inviabilizar o reconhecimento de um direito, os seus efeitos são restritos ao processo, diferentemente da prescrição e decadência, que tem efeitos na pretensão jurídica e no próprio direito, respectivamente, podendo o seu reconhecimento ocorrer no curso de um processo judicial, como matéria de ordem pública.

Acerca do reconhecimento da prescrição e decadência no âmbito de uma relação processual, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que trata-se de matéria de ordem pública. Por esta razão, o reconhecimento dos prazos extintivos poderia ocorrer a qualquer tempo, inclusive na fase recursal, ainda que não alegado pelas partes, com a aplicação do Art. 219, §5º, do CPC. De ver-se que este entendimento é aplicado com ressalvas no âmbito da Justiça do Trabalho, onde o Tribunal Superior do Trabalho – TST já reconheceu a impossibilidade de reconhecimento da prescrição nas instâncias extraordinárias quando a matéria não foi suscitada na instância ordinária, conforme se evidencia da súmula 153 da referida Corte: “Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária”.

Ademais, a prescrição poderá ser interrompida pela citação válida da parte ré (Art. 219, §2º, do Código de Processo Civil) no processo, o que não ocorre no caso de decadência, que sempre se refere a um prazo que não sofre influência de suspensão ou interrupção. Contudo, existe corrente doutrinária (NEGRÃO, 2001, p. 248) no sentido de que a interrupção se daria não com a citação válida, mas sim com o simples despacho que determina a citação, aplicando-se a literalidade do Art. 202, I, do CC/02.

Feitas estas observações iniciais acerca da prescrição e decadência, como forma de efetivar uma diferenciação mínima entre os dois institutos, passa-se a sua análise no âmbito previdenciário, tema do presente trabalho.

3 A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO E A SUA APLICAÇÃO NAS PRESTAÇÕES DIRECIONADAS AO SEGURADO

Filiando-se ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o indivíduo passa a ser beneficiado pela proteção previdenciária como direito fundamental social, alocado no gênero seguridade social.

Uma das formas de garantir esta prestação se dá através do plano de benefício oferecidos pelo RGPS, que funcionam como instrumentos de proteção do segurado diante das situações ocorrentes em sua vivência, que fogem do seu controle e que, de algum modo, poderão vir a ofender a sua dignidade, isto é, o seu mínimo existencial no âmbito da sociedade. Estes acontecimentos relacionam-se com a morte, gravidez, restrição a liberdade, invalidez, etc, tendo o RGPS sempre como finalidade máxima a proteção do indivíduo frente a estas ocorrências.

Contudo, como já afirmado, o sistema previdenciário brasileiro possui natureza solidária, sendo que a eternização destas prestações, seja no seu desfrute efetivo, seja no seu exercício, poderá vir a causar sérios danos ao Estado e aos segurados em geral, pois atingiria diretamente a manutenção do RGPS. Portanto, a prescrição e a decadência funcionam como elementos de estabilização das relações jurídicas advindas da filiação do indivíduo ao RGPS, condicionando o desfrute do direito advindo de uma prestação previdenciária ao tempo para o seu exercício.

Ademais, é preciso harmonizar esta necessidade de estabilização das relações jurídicas previdenciárias com o direito fundamental do indivíduo em relação a seguridade social, para que não haja excesso em qualquer dos lados de aplicação, não sendo justo que o segurado tenha o seu direito sacrificado sem que isso represente um pressuposto para a manutenção do próprio sistema.

Portanto, de extrema relevância enfrentar o tema da prescrição e decadência no Direito Previdenciário com base nesta vertente de harmonização do individual com o coletivo, especificamente com a manutenção do próprio sistema previdenciário.

3.1 Uma questão inicial: A diferença entre a Prescrição/Decadência das prestações decorrentes de um Benefício e a Prescrição/Decadência do Fundo de Direito

Uma questão de imprescindível análise, de forma prefacial, diz respeito a aplicação da prescrição e decadência no âmbito do direito ao próprio benefício.

É preciso ter em mente que as prestações previdenciárias relacionadas ao plano de benefícios do RGPS possuem natureza eminentemente patrimonial. A concessão de benefícios previdenciários sempre se relaciona com a possibilidade do segurado auferir renda através de alguma atividade laborativa, para o seu sustento e o sustento de sua família.

Quando um indivíduo requer a concessão de um benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por exemplo, está afirmando ao RGPS, através do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, que não possui condições para exercer as suas atividades laborais, sendo que, por ser segurado do RGPS, tem direito a substituição de sua renda através do pagamento de um benefício previdenciário. Desta situação observam-se duas faces distintas. Primeiramente, o segurado requer a previdência o reconhecimento do seu direito ao recebimento do benefício, isto é, pleiteia a aceitação do INSS de que preenche todos os requisitos para a concessão da prestação requerida. Por outro lado, e esta é a outra face, após o reconhecimento do direito, pleiteia o pagamento das prestações materiais respectivas, de cunho patrimonial, que são as parcelas do benefício.

Assim, o reconhecimento do direito ao benefício gera o pagamento das respectivas parcelas de ordem patrimonial.

Frente a isto, surge um questionamento importante a ser respondido, pois de suma importância prática. Após o transcurso do prazo prescricional/decadencial, haveria a extinção do direito ao próprio benefício (prescrição/decadência do fundo de direito)? Ou os prazos extintivos incidiriam somente sobre as parcelas de cunho patrimonial advindas do direito?

Este questionamento é importante na medida em que, quando se reconhece a extinção do próprio direito, o segurado, ao deixar transcorrer o prazo extintivo, não poderia pleitear do RGPS, seja administrativamente, seja judicialmente, a concessão de um benefício previdenciário em decorrência do mesmo fato. Exemplificando: se alguém requer um benefício de auxílio-doença previdenciário perante o INSS por ser portador da doença “A”, sendo que aquela doença ocasiona a sua incapacidade, havendo a negativa por parte do INSS e o segurado deixando transcorrer o prazo prescricional, não teria este indivíduo deferido o seu pleito perante o Poder Judiciário em relação a concessão do benefício, com base na mesma enfermidade “A”, sem que fosse comprovado uma nova situação fática ocasionadora da incapacidade (nova doença ou agravamento), pois a prescrição/decadência teria fulminado o próprio direito, mas não somente as prestações não pagas desde quando o INSS efetivou a

negativa.

Diversamente, se entender-se pela aplicação dos prazos extintivos somente em relação as parcelas não pagas, de cunho patrimonial, poderia o indivíduo formular novo requerimento administrativo perante o INSS, com base na mesma situação fática apresentada inicialmente, pois o seu direito ao benefício restaria incólume, podendo haver o exercício a qualquer tempo. Contudo, as parcelas não pagas seriam atingidas pela prescrição/decadência.

Acerca do tema, no Direito Previdenciário brasileiro, o entendimento majoritário é de que o fundo de direito em matéria previdenciária é imprescritível. Como bem ressalta José Antônio Savaris:

“A imprescritibilidade do fundo de direito em matéria previdenciária é regra tradicional. Bem por isso, se o segurado vier a perder essa qualidade após o preenchimento de todos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria ou pensão, isto não afetará o seu direito ou o de seus dependentes de obterem o benefício respectivo, de acordo com as regras vigentes à época em que as exigências foram atendidas (...)

O que é suscetível de sofrer os efeitos da prescrição é, tão somente, a ação que ampara a cobrança das parcelas vencidas não honradas na época própria, ou cujos valores tenham sido inferiores ao devido, não exercida no lapso temporal consignado na regra de direito material.” (SAVARIS, 2014, p. 397 e 398).

Contudo, em matéria de decadência, existe a possibilidade, como será visto, de extinção do direito de revisão de um benefício previdenciário, mas não somente dos respectivos efeitos patrimoniais, não podendo mais o titular do benefício pleitear a revisão da sua prestação previdenciária após o transcurso do prazo estabelecido pela lei. Contudo, tratando-se da concessão inicial de um benefício, não há que se falar em extinção do próprio direito pelo decurso do tempo, mas somente, e de forma parcial, dos efeitos patrimoniais decorrentes de sua eventual concessão pelo INSS.

3.2 A aplicabilidade dos prazos extintivos no Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Leitura do art. 103 da lei 8.213/91

Delimitadas as consequências dos prazos extintivos em face das prestações previdenciárias garantidas ao indivíduo segurado pelo RGPS, cabe agora falar um pouco

acerca da aplicabilidade destes prazos na relação jurídica travada entre o beneficiário e o Regime propriamente dito.

O tratamento da prescrição/decadência em matéria previdenciária é realizado pela Lei 8.213/91 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que, em seu Art. 103 estabelece que:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

É necessário, contudo, observar que o prazo de dez anos estabelecido pelo dispositivo legal acima transcrito não advém da redação originária da LOPS, sendo fruto de diversas modificações ao longo do tempo. Originariamente, o Art. 103 estabelecia a um prazo prescricional de cinco anos, referindo-se a redação do artigo somente as parcelas advindas do benefício, não alcançando com os seus efeitos o direito propriamente dito ao benefício. Neste sentido:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

No ano de 1997 o dispositivo em questão foi modificado pela Medida Provisória 1.596 (publicada no DOU em 11/11/1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que elevou o prazo para dez anos, ainda, referindo-se expressamente a possibilidade de extinção do direito propriamente dito, inclusive do direito de revisão do benefício, modificando a natureza do prazo para decadencial:

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.

Porém, logo no ano de 1998, o artigo sofreu nova modificação efetivada pela Medida Provisória nº 1.663 (publicada no DOU em 23/10/1998), convertida na Lei 9.711/98,

mantendo a essência da redação anterior, contudo reduzindo o prazo de dez para cinco anos:

Art. 103. É de cinco 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.

Todavia, mais uma vez o dispositivo em comento sofreu modificação legal, o que ocorreu por meio da Medida Provisória nº 138 (publicada no DOU em 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, elevando o prazo decadencial para dez anos, resultando na redação atual do Art. 103.

Interessante observar que a elevação do prazo se deu antes de completados os cinco anos previstos na Lei 9.711, no ano de 1998, não sendo nenhum benefício, neste período de tempo, atingido pela decadência quinquenal.

É de se ressaltar que todas as Medidas Provisórias anteriormente elencadas, todas elas convertidas em lei, tiveram sua vigência iniciada com a data de sua publicação, não havendo que se falar em *vacatio legis*.

Observada essa breve evolução legislativa em relação ao atual Art. 103 da Lei 8.213/91, surge a discussão acerca de como seria o tratamento, e qual seria o prazo aplicável, as relações instituídas no transcurso dos prazos, uma vez que foram se prolongando no tempo.

Em relação a redação originária do dispositivo, que previa a incidência dos efeitos da prescrição apenas sobre as parcelas advindas da concessão, anteriores aos últimos cinco anos, não há tanta relevância, pois não está a tratar do direito ao benefício propriamente dito, advindo do indeferimento administrativo de requerimento para a concessão da prestação previdenciária, ou mesmo da revisão resultante de concessão anterior.

Contudo, a discussão ganha maior importância no que se refere a instituição do prazo decadencial, o que ocorreu após a primeira modificação legislativa, ocorrida no ano de 1997, o qual é capaz de atingir o direito de revisão do benefício concedido, assim como a pretensão advinda de indeferimento administrativo efetivado pelo INSS, como deixou expresso o texto legal, o qual só sofreu modificação posterior em relação ao prazo aplicável.

Inicialmente, é imperioso observar que, mesmo não tratando a redação originária do Art. 103 da Lei 8.213/91 da prescrição do direito de revisão do benefício, bem como da pretensão jurídica advinda do indeferimento administrativo do INSS, mas tão somente da prescrição das parcelas advindas da concessão, isso não quer dizer que a possibilidade do

segurado pleitear tais direitos em juízo era eterna.

Isto porque, ante a ausência de regulamentação pela lei específica, que seria a LOPS, incidia no caso a previsão do Art. 1º do Decreto 20.910/32, ainda vigente, que trata da prescrição de créditos contra a Fazenda Pública, portanto norma geral, com a seguinte redação:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Assim, o prazo de prescrição de eventual ação judicial pleiteando a concessão de benefício previdenciário, frente a indeferimento efetivado pelo INSS, seria de cinco anos, por aplicação da norma geral em face de situação não tratada pela lei específica. Este entendimento, inclusive, foi sumulado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, em seu enunciado nº 107, onde “a ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932”.

De ver-se que, quando não ocorresse a efetiva negativa administrativa, isto é, o INSS não indeferisse o requerimento administrativo, a prescrição atingiria tão somente as parcelas do benefício, pois não haveria a configuração de uma pretensão jurídica, ante a não resistência do INSS decorrente da ausência de requerimento administrativo. Este entendimento restou sumulado no verbete nº 85 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Para os indivíduos que tiveram os seus requerimentos administrativos para a concessão de benefícios indeferidos na vigência da redação originária do Art. 103, a prescrição para a propositura de ação judicial pleiteando a concessão do benefício ocorreria em cinco anos, desde que os cinco anos não ultrapassassem o momento em que ocorreu a modificação legislativa para a elevação do prazo.

Assim, para aqueles que, antes do transcurso do prazo prescricional de cinco anos, foram surpreendidos com a modificação legislativa elevando o prazo de cinco para dez anos, qual seria o prazo aplicável? O prazo anterior ou o prazo posterior? Do mesmo modo, após a redução do prazo para cinco anos, efetivada no ano de 1998, qual seria o prazo aplicável? A

mesma pergunta em relação a elevação do prazo efetivada em 2003.

Trata-se de aplicação intertemporal do direito, com efeitos práticos relevantíssimos, na medida em que há tanto o prejuízo ao titular, com a elevação e posterior redução do prazo, como também benefício, quando a redação atual do dispositivo elevou novamente o prazo para dez anos.

Como não poderia deixar de ser, a aplicabilidade dos prazos prescricionais/decadenciais estabelecidos no Art. 103 da Lei 8.213/91 foi objeto de inúmeras demandas judiciais, as quais discutiam a incidência do prazo de dez anos em razão do seu temo inicial, bem como a aplicação ou não do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 as situações de indeferimento de benefícios previdenciários. Aqueles que defendiam a incidência do Decreto em comento, entendiam que o Art. 103 da LOPS seria aplicada somente em relação as revisões de benefício já concedido, sendo que o ato de concessão ou restabelecimento indeferido estaria submetido ao prazo prescricional de cinco anos.

A matéria chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou o tema na sistemática dos Recursos Repetitivos, entendendo pela aplicabilidade do prazo de dez anos estabelecido no Art. 103 da LOPS, tenha sido o benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, seja em momento posterior. É imprescindível, neste aspecto, a leitura da ementa do acórdão no Recurso Especial nº 1326114/SC, com o seguinte teor:

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 conSAVARIS, José Antonio (coord.). **Direito Previdenciário: problemas e jurisprudência** – pág. 397 e 398, Curitiba: Alteridade Editora, 2014.ceder 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 rever 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. (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 13/05/2013)

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de possível ofensa ao direito adquirido e a segurança jurídica. Contudo, o Pretório Excelso entendeu pela possibilidade de aplicação do prazo de decadência de dez anos, instituído a partir da primeira modificação legislativa, efetivada pela Medida Provisória 1.523, tanto para os benefícios concedidos antes da instituição do prazo, como para os benefícios concedidos em momento posterior, até a redação atual do dispositivo. A discussão da questão ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, do qual foi relator o Ministro Roberto Barroso, tendo

a ementa do acórdão o seguinte teor:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É 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. 3. 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. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014).

Em suma, a questão da aplicabilidade do prazo decadencial para as revisões de concessões iniciais de benefício previdenciários, encontra-se pacificada, havendo o reconhecimento da possibilidade de aplicação do prazo de dez anos, com início em 1º de agosto de 1997, tanto para os benefícios concedidos antes como depois deste marco temporal, não havendo, em hipótese alguma, a extinção do direito de concessão inicial do benefício pelo decurso do prazo.

Contudo, de acordo com o entendimento majoritário, é possível a prejudicialidade da pretensão jurídica decorrente do indeferimento administrativo, nos casos em que o indivíduo não exerce o seu direito de ação nos dez anos posteriores, neste caso, não ocorrendo a extinção propriamente dita do direito – podendo o benefício ser requerido novamente sem qualquer impedimento –, mas tão somente da pretensão jurídica advinda da negativa do INSS. Neste aspecto, a pretensão jurídica trata de ato de revisão de decisão administrativa, o que estaria abrangido pelos efeitos práticos do Art. 103 da LOPS, sofrendo a incidência do prazo decadencial de dez anos, como vem reconhecendo a jurisprudência⁴. Neste sentido, a incidência do prazo decadencial teria dois marcos iniciais (SAVARIS, 2014, p. 410): 1) o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira parcela do benefício (no caso de decadência do direito de revisão); 2) o dia em que o segurado toma conhecimento da decisão

4 Observar, neste sentido, a súmula nº 64 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais – TNU: “O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos.”.

indeferitória de requerimento administrativo para a concessão de benefício (nos casos de indeferimento de pedido de concessão).

3.3 Necessidade de discussão acerca da incidência do prazo decadencial decenal, as hipótese de indeferimento administrativo e de cessação de benefício já concedido. O art. 103 da LOPS e a Súmula nº 64 da TNU

A questão da aplicação do prazo decadencial decenal as hipótese de indeferimento administrativo, inobstante a TNU tenha sedimentado a matéria no seu entendimento, deve ser melhor visualizada em face dos direitos do segurado.

A leitura do Art. 103 da LOPS não evidencia que o dispositivo em questão abrange as hipótese de indeferimento do benefício, é dizer, não se extrai da leitura, em interpretação literal, a conclusão de que o prazo extintivo incide na hipótese tratada.

Indubitavelmente o prazo de dez anos previsto no Art. 103 possui natureza decadencial, isto em relação ao ato de revisão de concessão inicial de benefício, pois não há qualquer pretensão jurídica em evidência, já que não houve, efetivamente, negativa administrativa por parte do INSS, pois o benefício foi concedido, contudo, pelo entendimento do titular, a sua concessão se deu de maneira equivocada.

Diferentemente da situação em que o que está em foco é o indeferimento administrativo por parte do INSS, após requerimento formulado pelo segurado para a concessão inicial de benefício. Neste caso, sem dúvidas, o que se observa é a configuração de uma pretensão jurídica, a qual, como visto anteriormente na parte introdutória do presente trabalho, se submete a um prazo de natureza prescricional.

O prazo prescricional em referência não possui previsão expressa na LOPS, muito menos no Art. 103.

Ao editar a súmula nº 64, a TNU realizou uma operação interpretativa acerca da redação do Art. 103 da LOPS, estendendo a aplicação do dispositivo para as hipótese de indeferimento administrativo.

Um primeiro ponto a ser considerado é que, como visto anteriormente, o STF entendeu ser imprescritível o direito de concessão inicial de benefício previdenciário, não havendo qualquer prazo extintivo a incidir sobre este fato, podendo o segurado requerer a concessão do benefício a qualquer tempo.

Ademais, é necessário observar a natureza do direito em discussão, isto é, o direito que será atingido pela prescrição/decadência em razão da interpretação da TNU.

Tratando-se de direito fundamental, as limitações que incidem acerca da sua regulação devem ser de ordem expressa, é dizer, somente através de autorização constitucional expressa, é possível haver a limitação de direitos fundamentais. Eventuais interpretações incidentes sobre normas que tratam desta espécie de direito, devem sempre ser realizadas para ampliar a eficácia destes, mas nunca para reduzir ou limitar o seu desfrute pelo titular. Como bem ensina Canotilho:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado. (CANOTILHO, 2001, p. 81).

Na realidade, a impossibilidade de atribuir esta interpretação extensiva ao Art. 103 da LOPS, efetivada pela TNU, decorre do princípio da proibição do retrocesso, que tem como fundamento direto o princípio da dignidade da pessoa humana. Ora, se a CF/88 não previu qualquer prazo para a prescrição da pretensão jurídica decorrente do indeferimento administrativo do INSS, nem mesmo autorizou o legislador a regular tal hipótese de extinção, pela via interpretativa, não caberia ao aplicador do direito criar esta hipótese.

A proibição do retrocesso foi consagrada pelo Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), integrado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992, estabelecendo em seu Artigo 26:

Artigo 26. Desenvolvimento Progressivo. “Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providência, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”. O Pacto de São José da Costa Rica foi integrado ao sistema de direito positivo interno do Brasil pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Ademais, a preocupação do constituinte acerca da limitação dos direitos

fundamentais foi tanta que a nossa CF/88 não só limitou a interpretação que restringe tais direitos, mas vedou qualquer hipótese de restrição dos direitos fundamentais por meio do exercício do Poder Constituinte Reformador, impossibilitando a aprovação de Emendas Constitucionais limitadoras de direitos fundamentais, como preconiza o Art. 60, §4º⁵, do texto constitucional.

Pois bem, sendo a prestação previdenciária, materializada na concessão de um benefício, um direito fundamental do segurado, poderia o intérprete limitar o exercício deste direito? Neste trabalho entende-se que não.

Em nenhum momento, seja na redação originária, seja na redação atual, o Art. 103 referiu-se de forma expressa ao ato de indeferimento do benefício previdenciário. Na redação originária do referido dispositivo nem mesmo se falava em prazo decadencial, apenas tratando das prestações patrimoniais decorrentes da concessão do benefício, fundando-se a aplicação do prazo no fato de que o INSS havia indeferido o requerimento para a concessão inicial.

Este fato demonstra qual a real vontade do legislador, que seria a de não estabelecer a hipótese de incidência da prescrição nos casos de indeferimento administrativo, aplicando-se tão somente o prazo extintivo em relação as parcelas do benefício anteriores aos últimos cinco anos, previsão esta que permanece na legislação atual, mesmo após as modificações anteriormente elencadas (vide o parágrafo único, do Art. 103 da LOPS).

Eventual aplicação de prazo prescricional em relação ao indeferimento administrativo de concessão inicial de benefício previdenciário deveria ser baseada em fundamento constitucional relevante, a ponto de demonstrar que a ausência de prescrição na hipótese poderia ocasionar ofensa ao direito fundamental de outro segurado que não o beneficiado pela pretensão jurídica, ou mesmo a coletividade.

Não se justifica a imposição de limitação temporal por razões puramente econômicas, baseando-se na ideia de reduzir o encargo do INSS em razão de condenações judiciais, na medida em que esta entidade administrativa, atualmente, está entre as que mais figuram em polos passivos de ações. Ao invés de limitar o direito de do segurado, de pleitear a concessão do benefício com termo *a quo* na data do indeferimento administrativo, o legislador deve criar mecanismos que viabilizem o acesso dos segurados as vias judiciais, não permitindo que a situação de não percepção das prestações previdenciárias se estendam no tempo, sem que o eventual beneficiário pleiteie judicialmente a concessão do benefício.

5 § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

Junte-se a isto o fato de que a própria LOPS já limita quais as parcelas que poderão ser cobradas pela via judicial em razão do indeferimento administrativo, estabelecendo um prazo prescricional de cinco anos (Art. 103, parágrafo único).

A situação da imposição do prazo prescricional ora tratado se torna mais delicada quando se considera o entendimento atual da jurisprudência (RE 63124/MG)⁶ de que seria necessário, para a propositura de ação judicial o prévio requerimento administrativo, condicionando ainda mais a busca judicial por parte do segurado.

Pois bem, em tese, para que o segurado possa ter o seu direito a concessão inicial de benefício deferido pelo Poder Judiciário, primeiramente, teria que formular prévio requerimento administrativo perante o INSS para, caso houvesse o indeferimento administrativo, fosse aberta a possibilidade de propositura da respectiva ação judicial. Ademais, na referida ação seria observado a ausência de transcurso do prazo de dez anos entre a ciência da decisão de indeferimento, sob pena de haver incidido a decadência, nos termos da interpretação da TNU, bem como, eventual provimento jurisdicional serial limitado as parcelas dos últimos cinco anos contados do ajuizamento da ação.

Portanto, exceto nos casos onde haja eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, os efeitos financeiros decorrentes da condenação do INSS a concessão de benefício previdenciário estão limitados a cinco anos, sendo esta hipótese prevista desde a redação originária do Art. 103 da LOPS.

O panorama atual acerca da interpretação do dispositivo acima referido deve ser revisto, pois em confronto direto com o direito fundamental do segurado a concessão de prestação previdenciária, sem dúvidas, limitando o seu direito, ainda que de forma parcial, sem qualquer autorização constitucional para tanto, mas, pelo contrário, confrontando a proibição do retrocesso e, conseqüentemente, ofendendo a dignidade da pessoa humana como vetor interpretativo máximo da atual ordem constitucional.

3.4 Da aplicação da Decadência à hipótese de Desaposentação

Outro tema interessante em relação a aplicação do prazo decadencial do Art. 103 da LOPS se refere a incidência deste prazo nas hipótese de desaposentação, isto é, quando o

6 Notícia no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=273812>, consulta realizada em 31/10/2014, às 09:12.

segurado renuncia o seu direito ao benefício de aposentadoria, que já recebe, para pleitear a concessão de novo benefício, utilizando-se de todos os elementos de cálculo da renda mensal inicial no momento da renúncia.

Logo que o tema foi levado para o Poder Judiciário, sem adentrar a discussão acerca da possibilidade ou não da renúncia, ou mesmo de seus desdobramentos, pois não se trata do objeto do presente trabalho, surgiu a tese de que a desaposentação seria uma espécie de revisão do benefício, e que se submeteria ao prazo decadencial previsto no Art. 103 da LOPS, sendo que o marco inicial para a contagem do prazo seria o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira parcela do benefício de aposentadoria. Este entendimento, inclusive, havia sido abalizado pelo STJ, através da sua Segunda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. PEDIDO DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO (DESAPOSENTAÇÃO). INCIDÊNCIA. 1. Trata-se de pretensão recursal contra a aplicação do prazo decadencial do art. 103 da Lei 8.213/1991 sobre os pedidos de renúncia de aposentadoria (desaposentação). 2. Segundo o art. 103 em comento "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". 3. O comando legal estipula como suporte fático-jurídico de incidência do prazo decadencial todo e qualquer direito ou ação para a revisão do ato de concessão. 4. O alcance é amplo e não abrange apenas revisão de cálculo do benefício, mas atinge o próprio ato de concessão e, sob a imposição da expressão "qualquer direito", envolve o direito à renúncia do benefício. 5. Entendimento adotado por esta Segunda Turma no AgRg no RESP 1.298.511/RS, na Sessão de 7.8.2012, estando ainda pendente de publicação. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1305914/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012).

Contudo, posteriormente, o STJ, através da sua PRIMEIRA SEÇÃO, reviu o seu posicionamento acerca do tema, entendendo que a desaposentação não seria hipótese de revisão do benefício, mas sim o caso de uma nova concessão, com efeitos *ex nunc*, tratando-se de benefício diverso do inicialmente concedido, diferentemente da revisão, que seria direito advindo da concessão inicial:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional

faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento. 3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação. 4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie. 5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543 -C do CPC, DJe 14/5/13). 6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social. 7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (REsp 1348301/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 24/03/2014)

Realmente o entendimento atual do STJ é o mais correto, pois a desaposentação não configura ato de revisão de benefício já concedido, mas sim caso de nova concessão, sendo que a renúncia implica efeitos *ex nunc*, não se subsumindo ao benefício inicialmente concedido.

Essa conclusão, de fato, se coaduna com a impossibilidade de restrição do direito fundamental do segurado, pois privilegia a melhor interpretação do tema, em atendimento ao princípio do *in dubio pro misero*.

3.5 Natureza jurídica do prazo extintivo aplicável ao ato de indeferimento administrativo ou cessação de benefício já concedido

Como visto anteriormente, defende-se a insubsistência dos fundamentos utilizados

pela TNU para aplicar o Art. 103 da LOPS as hipótese de indeferimento administrativo, assim como aos casos de cessação de benefício já concedido, uma vez que não existe qualquer previsão autorizativa constitucional.

Contudo, ante o entendimento atual acerca da matéria, aplicada na prática dos julgamentos dos casos perante o Poder Judiciário, o presente tópico ganha relevância, uma vez que, aplicando o Estado-Juiz o prazo elencado no dispositivo legal anteriormente citado, cabe identificar qual a natureza jurídica de tal prazo, ante a repercussão prática que o resultado desta interpretação poderá gerar.

Indubitavelmente, pela leitura do Art. 103, percebe-se que a lei se refere a decadência do direito de revisão de decisão administrativa concessória de benefício, sendo a mesma espécie de prazo, de acordo com o entendimento da TNU, aplicado nos casos de indeferimento administrativo ou cessação de benefício já concedido. Contudo, seria correto entender que o prazo de dez anos, nestas últimas hipóteses, seria, de fato, decadencial?

Inobstante a leitura da súmula 64 da TNU evidencie o entendimento de que o prazo é decadencial, na realidade, pela análise da hipótese legal-interpretativa, trata-se de prazo prescricional.

Ora, como já discorrido no presente trabalho, a prescrição incide sobre pretensões jurídicas que, por sua vez, surgem da violação de um direito.

Tanto a cessação como o indeferimento negam ao segurado o direito de desfrute do benefício pretendido, sendo que, caso qualquer dos atos ocorra de maneira indevida, há uma efetiva violação ao direito de concessão ou manutenção do benefício pleiteado administrativamente pelo indivíduo. Diante desta negativa, surge para o segurado a possibilidade de buscar a devida tutela jurisdicional, em busca da revisão judicial do ato indeferitório ou de cessação referido.

Trata-se de prazo prescricional, mas não decadencial, uma vez que há a obstacularização da pretensão do segurado, não havendo que se falar em exercício de direito potestativo, para fins de considerar o prazo como decadencial, já que o requerimento administrativo para concessão do benefício passa pelo crivo do INSS, que poderá deferi-lo ou não. A partir do instante em que há o indeferimento ou a cessação indevidas surge para o Requerente a pretensão para a propositura de ação judicial, com a finalidade de correção da ilegalidade administrativa. Como bem enfatiza Fábio Zambitte Ibrahim:

Indica a lei prazo para o ingresso de ação condenatória contra o INSS, visando a garantia de um direito a uma prestação, espécie de direito

subjetivo distinto do direito potestativo. Em razão de tal natureza, deve-se privilegiar o espírito em detrimento da letra da lei, pois há na lei um evidente prazo prescricional. (IBRAHIM, 2012, p. 414).

Os efeitos práticos deste entendimento são relevantes. Um primeiro efeito que poderia ser considerado dentro desta análise seria a possibilidade de interrupção do prazo extintivo nos casos de propositura de ação judicial onde ocorre a citação válida da parte ré, hipótese esta prevista no Art. 219, *caput*, do CPC: “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispêndência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).

É comum a ausência de aplicação do referido dispositivo por alguns magistrados sob o fundamento de que o prazo seria decadencial, mas não prescricional, não se admitindo a interrupção ou suspensão. Neste caso, por exemplo, se um segurado que pleiteia judicialmente a concessão de benefício por incapacidade e falta ao exame pericial previamente marcado, mesmo sendo intimado para tanto, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, mesmo tendo ocorrido a citação válida do INSS para responder a ação, não será beneficiado com a interrupção ou suspensão do prazo de dez anos previsto no Art. 103. Inclusive, se o prazo houver se exaurido no curso do processo, ante a extinção da relação processual, o autor poderá até ingressar com uma nova ação, contudo, o processo será extinto sob o argumento da consumação do prazo decadencial.

Este entendimento desvirtua a natureza do instituto jurídico da decadência, enquadrando hipótese de forma equivocada no tratamento do referido prazo, quando, na realidade, se trata de prazo de prescrição (KRAVCHYCHYN, 2012, pág. 86), o que, na hipótese anteriormente elencada, permitira a interrupção do prazo, não havendo a prejudicialidade da pretensão jurídica do autor ingressar com nova ação judicial buscando o seu direito a percepção do benefício.

Ademais, o mais correto seria estender esta interpretação para as hipótese de revisão do benefício, especialmente nos casos em que o direito surge a partir de uma interpretação jurisprudencial. O exemplo mais claro disto foi o reconhecimento pelo STF do direito adquirido ao melhor benefício, isto é, no caso em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício antes de ter requerido, quando os requisitos de cálculo eram mais favoráveis, contudo, pleiteando administrativamente somente em momento posterior, quando houve a modificação dos referidos critérios, tornando o cálculo desfavorável (RE

630501/RS)⁷.

Neste caso, o direito a revisão do benefício sob o fundamento do julgamento do STF acerca da matéria, surgiu a partir do momento em que a Suprema Corte reconheceu o direito do segurado, não tendo o indivíduo como exercer o direito de revisão, com este fundamento, na época em que o benefício foi concedido, se anterior ao julgamento do STF.

Desta forma, somente após a manifestação judicial, o segurado ostentaria a pretensão jurídica para viabilizar a propositura de ação judicial pleiteando o seu direito, sendo que, a partir desta conclusão, somente com o julgamento da questão, é que o prazo poderia correr, pois, com base em uma pretensão jurídica, teria natureza prescricional, mas não decadencial.

Do mesmo modo, muitas revisões administrativas se fundam em fatos supervenientes a concessão do benefício (reajustes remuneratórios, leis de pisos etc), não sendo lógico nem justo entender que, mesmo ante o caráter superveniente da situação, o prazo, por ser decadencial, se iniciaria a partir da concessão do benefício.

Assim, mostra-se mais adequada a nova ordem constitucional, bem como a própria natureza jurídica dos prazos extintivos, a interpretação no sentido de que o Art. 103 da LOPS estabelece uma hipótese de prazo prescricional, mas não decadencial, privilegiando o direito fundamental do segurado a prestação previdenciária decorrente do pagamento de benefício.

4 CONCLUSÃO

Diante de toda a exposição anteriormente elencada no presente trabalho, percebe-se que há muito a se estudar e aperfeiçoar acerca da prescrição e decadência em matéria previdenciária, sendo um tema de suma importância para o exercício do direito do segurado, que é o principal atingido pelos efeitos de eventual interpretação decorrente do estudo destes institutos.

Vislumbra-se no cenário do direito brasileiro a necessidade de adequação do estudo da prescrição e decadência em cotejo direto com o princípio da dignidade da pessoa humana,

7 APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumprir observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria. (RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057) (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2013).

assim como com a essência dos direitos fundamentais, sempre em atenção a finalidade da CF/88, e ao seu caráter garantista.

Não é correta a aplicação de determinada interpretação com base apenas em fatores econômicos, sem atentar ao fato de que esta operação interpretativa prejudica diretamente o segurado, sem atentar para a gama de direitos que a nova ordem constitucional instituiu após grande esforço da doutrina e da jurisprudência em aperfeiçoar a imagem do indivíduo frente a sociedade, o colocando como o centro da ordem jurídica.

Assim, a natureza jurídica dos prazos, a sua incidência e os seus efeitos práticos devem ser aperfeiçoados a luz do entendimento atual, que desprestigia a interpretação voltada ao papel protecionista do filiado ao RGPS, bem como ao atual estágio de acesso a justiça pelo cidadão, criando-se mecanismos de contenção dos gastos em razão de equívocos administrativos, penalizando de forma traiçoeira o segurado, que apenas exerce o seu direito conforme conferido pelo texto constitucional.

5 REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil — Introdução**, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil, consulta realizada em 03 de novembro de 2014.

BRASIL. Lei 5.896 de 11 de janeiro de 1973, institui o Código de Processo Civil, consulta realizada em 03 de novembro de 2014.

BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, consulta realizada em 03 de novembro de 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consulta realizada em 03

de novembro de 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: [s.n.], 1998. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 14. ed. rev., atual e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª Edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Prescrição e decadência no direito previdenciário em matéria de benefício**. 3. Ed. — São Paulo: LTr, 2012

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 284

SAVARIS, José Antonio (coord.). **Direito Previdenciário: problemas e jurisprudência** —, Curitiba: Alteridade Editora, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo; **Direito civil: parte geral**, v. 1, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003.