

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG
CURSO DE DIREITO
WARLEY JÚNIO DO NASCIMENTO

**A POSSIBILIDADE OU NÃO DE INCIDÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL NA
REVISÃO DO DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO**

FORMIGA – MG
2018

WARLEY JÚNIO DO NASCIMENTO

A POSSIBILIDADE OU NÃO DE INCIDÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL NA
REVISÃO DO DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO

Monografia Jurídica apresentada ao Curso de
Direito do UNIFOR-MG, como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Me. Lucas Chaves
Mascarenhas

FORMIGA – MG

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca UNIFOR-MG

N244 Nascimento, Warley Júnio do.
A possibilidade ou não de incidência de prazo decadencial na revisão
do direito adquirido ao melhor benefício / Warley Júnio do Nascimento. –
2018.
44 f.

Orientador: Lucas Chaves Mascarenhas.
Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Centro Universitário de
Formiga – UNIFOR-MG, Formiga, 2018.

1. Revisão. 2. Direito adquirido. 3. Decadência. I. Título.

CDD 344.01

Catalogação elaborada na fonte pela bibliotecária
Aparecida de Fátima Castro Campos – CRB6-1403

Warley Júnio do Nascimento

A POSSIBILIDADE, OU NÃO, DE INCIDÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL NA
REVISÃO DO DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO

Monografia Jurídica apresentada ao Curso de
Direito do UNIFOR-MG, como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel, em Direito.
Orientador: Me. Lucas Chaves Mascarenhas

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Lucas Chaves Mascarenhas
Orientador

Prof.
UNIFOR-MG

Prof.
UNIFOR-MG

Formiga MG, _____ de 2018

RESUMO

Trata-se, o presente trabalho, de pesquisa bibliográfica com a finalidade de analisar a possibilidade da revisão do melhor benefício e sua sujeição, ou não, ao instituto da decadência do direito de revisão do benefício, presente no art. 103 da Lei 8.213/91, tendo como norte os princípios gerais que regem a Previdência Social, assim como os dispositivos constitucionais pertinentes. A revisão do melhor benefício ganha força sempre que no plano político nacional há a intenção de trazer reformas e inovações legislativa no que tange aos requisitos para obtenção das aposentadorias. Em vista disso, há institutos do direito que garantem ao segurado receber a prestação mais vantajosa possível, devendo a Administração Pública informá-lo. A pesquisa evolui para verificar dois principais aspectos, que são em quais situações é possível a revisão do melhor benefício, visto tratar-se de aplicação do instituto do direito adquirido, e apurar se existe prazo para seu requerimento, visto que, em regra geral, há o prazo de dez anos para revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. A justificativa, em relação ao primeiro aspecto decorre da análise do Direito Adquirido no sistema legal brasileiro, tal como suas características e limitações, além de sua importância contra arbítrios do Estado. Em relação ao segundo aspecto, a pesquisa se dá sobre o instituto da Decadência e a possibilidade, ou não, de se aplicar nas relações jurídicas fundadas sob o Direito Adquirido, tendo a confrontação de princípios constitucionais, principalmente o da segurança jurídica.

Palavras-chave: Revisão. Direito Adquirido. Decadência.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the possibility of reviewing the best benefit and its subjection to the institute of the decay of the right to review the benefit, presented in art. 103 of Law 8213/91, with the general principles governing Social Security as well as the relevant constitutional provisions. The review of the best benefit gains force whenever the national political plan intends to bring reforms and legislative innovations regarding the requirements for obtaining the pensions. In view of this, there are institutes of law that guarantee the insured to receive the most advantageous benefit possible, and the Public Administration informs him. The research evolves to verify two main aspects, which are in which situations it is possible to review the best benefit, since it is an application of the institute of the acquired right, and to determine if there is a deadline for its application, since, as a general rule, there is a period of ten years to review the act of granting the social security benefit. The justification, in relation to the first aspect, stems from the analysis of the Acquired Law in the Brazilian legal system, as well as its characteristics and limitations, as well as its importance against State arbitrations. Regarding the second aspect, the research is about the institute of Decay and the possibility or not of applying itself in the juridical relations founded under the Acquired Law, having the confrontation of constitutional principles, mainly that of legal certainty.

Keywords: Review. Vested right. Decadence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL	9
3 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL	11
3 1 Evolução legislativa da proteção social no Brasil	11
3 2 Estrutura do Regime Geral de Previdência Social	15
3 3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição e alterações em suas metodologias de cálculo	16
4 DIREITO ADQUIRIDO E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO....	18
4 1 Conceito de Direito Adquirido	18
4 2 Os benefícios previdenciários e o direito adquirido	20
4 2 A Possibilidade de Aplicação do Direito Adquirido sem Inovação Legislativa	22
5 DO DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE INDICAR O BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO	23
7 DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO	25
7 1 Conceito de Decadência e Prescrição	25
7 2 Histórico da Prescrição e Decadência nos Benefícios Previdenciários ...	26
7 3 O art. 103 da Lei 8.213/91 e o prazo para segurado solicitar revisão em seu benefício	27
7 4 O prazo para INSS – art. 103 – A da Lei 8.213/91.....	28
7 5 Hipóteses de não aplicação e suspensão do prazo decadencial no direito previdenciário	29
8 A POSSIBILIDADE OU NÃO DE INCIDÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL NA REVISÃO DO DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO.....	34
8 1 Características da revisão previdenciária e a Revisão do Melhor Benefício	34
8 2 Entendimento Jurisprudencial acerca do prazo decadencial	36

9 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

A aposentadoria pode ser caracterizada pelo valor pago pela Previdência Social ao trabalhador em substituição aos seus rendimentos, quando reunidos os requisitos legalmente previstos.

Com exceção da aposentadoria por invalidez, as espécies de aposentadorias incluem o grupo de benefícios programáveis, pois os requisitos para obtenção das mesmas não abrangem infortúnios, mas sim exigências que garantem a previsibilidade do início do recebimento do benefício.

Em decorrência das constantes alterações na legislação previdenciária, modificam-se os critérios de concessão e cálculo dos benefícios, o que leva ao segurado alterar seu planejamento de aposentadoria.

Porém, em muitos casos, o segurado já cumprira os requisitos mínimos para obtenção da aposentadoria, mas, por desconhecimento ou visando um benefício de valor maior, deixa de requerê-lo e permanece contribuindo. Isto pode levar a uma prestação inferior em relação ao valor do benefício se requerido na data de aquisição do direito.

Neste caso, por determinação legal, deve o INSS informar ao segurado o direito de retroagir a data de requerimento de seu benefício para aquela em que resulte um melhor benefício. Entretanto, há em inúmeros casos omissão do INSS e, assim, surge o interesse do segurado em revisar seu benefício para aumentar seu valor.

A hipossuficiência de conhecimento da legislação por parte do segurado, faz com que não ingresse com o pedido de revisão do melhor benefício dentro do prazo estabelecido pelo art. 103 da Lei 8.213/91, ocorrendo assim, em tese, a decadência.

Surge, então, a controvérsia existente, onde, para os segurados, não deve incidir o prazo decadencial já que a revisão é fundamentada no direito adquirido. Já a Autarquia Previdenciária, sustenta que, pelo princípio da segurança jurídica e da legalidade, o art. 103 deve ser aplicado na revisão do melhor benefício.

Sob este enfoque, o trabalho foi dividido em 6 capítulos, sendo que o primeiro apresenta a Previdência Social sob a característica de direito fundamental, pela essencialidade na contingência de riscos sociais, que impossibilitam o indivíduo de prover seu próprio sustento, sendo também considerada pela doutrina especializada, importante mecanismo de distribuição de renda.

O segundo capítulo, trata especificamente do Regime Geral de Previdência Social, abordando a evolução da previdência no Brasil, com as alterações legislativas, o aperfeiçoamento dos benefícios e sua elevação a *status* constitucional pela Constituição Federal de 1988. Tem-se, também, o apontamento das várias metodologias de cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição, existentes desde a LOPS de 1960.

Já no terceiro capítulo, é tratado o Direito Adquirido, como conceito, aplicação, e posição doutrinária. Sua correlação com os benefícios previdenciários também é verificada, bem como sua aplicação quando inexistente alteração de regime jurídico.

O quarto capítulo discorre sobre o dever, analisando a jurisprudência e princípios constitucionais, da Administração Pública em apontar e informar ao segurado qual a data que lhe assegure o benefício de valor mais vantajoso.

No quinto capítulo, o instituto da Decadência foi conceituado, tendo como base a doutrina civilista, uma vez que apenas foi adaptado às relações previdenciárias apenas em 1997. Apresenta-se ainda, as hipóteses de pedido de revisão em que se afasta a aplicação do prazo decadencial, com observação da jurisprudência majoritária.

O sexto capítulo trouxe, após o estudo dos institutos jurídicos pertinente ao tema, a convergência doutrinária no sentido da não aplicação da decadência e a divergência jurisprudencial, que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, terá a pacificação diante do julgamento do REsp 1.631.021.

Desta forma, sem a pretensão de esgotar o tema, pois ainda muito controverso nos tribunais, tem-se a finalidade de provocar reflexões acerca de um tema que pode influenciar a vida de milhares de aposentados.

2 PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Dentro de um contexto evolutivo da sociedade, a previdência social é espécie do gênero Direitos Sociais, garantidos pelo Estado como forma de efetivar o bem-estar da sociedade, resguardando o mínimo existencial. Neste ponto, afirma Castro e Lazzari (2018):

“[...] uma das características do Estado Contemporâneo é a inclusão, no rol de direitos fundamentais, dos chamados Direitos Sociais, de proteção quanto às vicissitudes causadoras de uma perda, ou uma diminuição, da condição de subsistência, a partir da concepção de um Estado intervencionista, capaz de não só regular, mas também impor determinadas obrigações, com a finalidade de amparar as pessoas, tendo por objetivo garantir a todos uma vida com dignidade.”

Tendo a classificação de Direitos Fundamentais, os Direitos Sociais são a forma de intervenção estatal a garantir e buscar amenizar as desigualdades que são frutos do contexto econômico e social. Neste sentido:

“Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.” (MORAES, 2003, p. 203 *apud* CASTRO; LAZZARI, 2018)¹

O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos expressa claramente o direito de todos em ter amparo em caso de desemprego, invalidez, viuvez, velhice² entre outras situações com a finalidade de assegurar a subsistência do indivíduo.

Nota-se que o direito à percepção de um benefício previdenciário que visa suprir a necessidade, momentânea ou permanente, possui, inegavelmente, um caráter fundamental na busca por uma vida digna e de uma sociedade justa.

¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 203.

² Artigo 25 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Os eventos cobertos pela previdência social são aqueles que deixam o indivíduo sem rendimentos para a própria subsistência, violando sua própria dignidade. Os eventos de invalidez, morte e velhice são considerados contingências que impossibilitam o exercício de atividade remunerada por parte do segurado ou o desamparo do dependente do segurado que falece.

Trata-se a previdência social de meio importante de efetivação da distribuição de renda pelo Estado, ao estabelecer alíquotas de contribuição maiores para aqueles de camadas mais favorecidas e alíquotas diferenciadas para o quem menos pode contribuir, mas tendo como garantia o benefício no valor de um salário mínimo, desde que este substitua o rendimento habitual do segurado.

O Legislador Constituinte Originário, ao elencar a previdência social dentre os direitos sociais³ na Constituição vigente, demonstra o objetivo do Estado em não apenas regular, mas intervir e estabelecer obrigações à sociedade na contribuição para assistência aos que necessitados.

Sob este prisma, a doutrina assinala o Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, como norma norteadora da Previdência Social no Brasil, que, nas palavras de Amado (2013, p. 221), “veda a redução da proteção previdenciária para que se preserve o mínimo existencial dos segurados”.

O autor ainda aponta que (203, p. 221):

“Contudo, entende-se não se tratar de Princípio da Seguridade Social, vez que a vedação ao retrocesso é uma característica geral dos direitos fundamentais, fruto de conquistas históricas de um povo, visando impedir o desfazimento de avanços na evolução de um povo.”

Na mesma esteira, corroborando o sentido fundamental da previdência a qual deu a Constituição, tem-se o art. 100, §1º onde, de forma diretamente, estabelece o caráter alimentar dos benefícios previdenciários⁴, o que reforça ser inerente à uma vida digna.

³ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁴ Art. 100, §1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações

3 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

O mais relevante dos regimes previdenciários, pelo número de segurados que abrange, o Regime Geral de Previdência Social está insculpido no art. 201 da CF⁵ e inclui, de forma obrigatória, todos aqueles que exercem atividade remunerada na iniciativa privada, isto é, exclui-se os submetidos ao regime de previdência dos servidores públicos civis e militares.

Seu caráter contributivo é verificado no sentido de que somente quem contribui para o custeio do sistema possui o estado de segurado do RGPS e, portanto, diante de uma circunstância de necessidade, desde que preenchidos os requisitos legalmente previstos, obterá uma contraprestação previdenciária correspondente.

A filiação obrigatória advém da vontade do legislador constituinte de que todos estivessem cobertos pela previdência e, ao mesmo tempo, todos contribuem para o custeio.

Em atenção ao princípio da universalidade de atendimento, presente expressamente no inciso I, do parágrafo único, do art. 194 da CF⁶ é possível que pessoas que não estão enquadradas como segurados obrigatórios, de acordo com a legislação previdenciária, podem, se não filiadas a outro regime de previdência pública, tornar-se segurados do RGPS mediante contribuição na condição de segurado facultativo.

3 1 Evolução legislativa da proteção social no Brasil

A Lei Eloy Chaves, Decreto Legislativo nº. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, é considerada, pela doutrina majoritária, como o marco inicial da Previdência Social no Brasil. Criou-se as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de

por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

⁵ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

⁶ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

ferro, através das contribuições dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado.

Ainda que existissem outras legislações sobre proteção contra contingências dos servidores públicos, a Lei Eloy Chaves foi a primeira em termos de legislação nacional a abranger os trabalhadores da iniciativa privada.

Tendo como base o modelo alemão criado por Otto Von Bismark em 1883, a Lei Eloy Chaves possuía três características principais:

“(...) (a) a obrigatoriedade de participação dos trabalhadores no sistema, sem a qual não seria atingido o fim para o qual foi criado, pois, mantida a facultatividade, seria mera alternativa ao seguro privado; (b) a contribuição para o sistema, devida pelo trabalhador, bem como pelo empregador, ficando o Estado como responsável pela regulamentação e supervisão do sistema; (c) por fim, um rol de prestações definidas em lei, tendentes a proteger o trabalhador em situações de incapacidade temporária, ou em caso de morte do mesmo, assegurando-lhe a subsistência” (PEREIRA NETTO, 2002 *apud* LAZZARI [et al.], 2015, p. 6)⁷.

Após a Lei Eloy Chaves, surgiram outras Caixas para empregados de empresas de diversos ramos. No entanto, tais Caixas não eram o modelo previdenciário adequado, pois contavam com poucos funcionários, possuíam fragilidade econômica, e não atingiam a todos os trabalhadores do país.

Isto posto, iniciaram-se a criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões – IAP, sendo o primeiro o IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, criada em 1933. Outros Institutos foram criados, como o dos comerciários, bancários, industriários, servidores do estado e dos empregados de transportes e cargas.

A Constituição de 1934 trouxe a expressão “seguro social” e previu o custeio do sistema em forma tripartite, ou seja, houve a determinação da contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e do Poder Público para dar equilíbrio atuarial à Previdência.

Já a primeira Constituição a trazer a expressão “previdência social” foi a de 1946, trazendo a imposição ao empregador a manutenção de seguro de acidentes de trabalho. Iniciou-se, então a tentativa de regulamentação constitucional do sistema previdenciário.

Apenas em 1960, com promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807), houve a uniformização dos critérios para acesso aos benefícios

⁷ PEREIRA NETTO, Juliana Pessotto. *A Previdência Social em reforma: o desafio da inclusão de um maior número de trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2002. p. 36.

previdenciários pelos trabalhadores e seus dependentes, antes definidos por cada Instituto.

No entanto, ainda estavam desamparados os empregados domésticos e trabalhadores rurais.

Em 1963, houve a criação do abono anual pela Lei 4.281, que remanesce até os dias atuais.

De suma importância, a Emenda Constitucional nº. 11 de 1965 trouxe o princípio da precedência da fonte de custeio em relação à criação ou majoração de benefícios. Aqui, estabeleceu-se importante critério para a manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário, o qual, se não houvesse, colocaria em risco o próprio sistema.

Surge enfim, em 1967, o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, criado pelo Decreto-Lei nº. 72, de 21 de novembro de 1966, com a finalidade de unificar os Institutos. No entanto, a criação do INPS não foi aceita de forma unânime, nas palavras de Zambitte (2015, p. 80) “A resistência à unificação era grande por parte das entidades envolvidas, pois havia o medo da perda de direitos e do enfraquecimento da proteção”.

Com efeito, a unificação era necessária, pois segundo Zambitte:

“[...] não era razoável a manutenção de variadas instituições estatais, exercendo exatamente a mesma função, diferenciando-se somente pela clientela protegida. Era algo por demais custoso para um país tão carente de recursos”. (ZAMBITTE, 2015, p. 80).

A Constituição de 1967, assim como a reforma de 1969 não trouxeram alterações de cunho previdenciário em seus textos.

Os dois segmentos de trabalhadores ainda sem proteção previdenciária, os trabalhadores rurais e domésticos, foram alçados a condição de segurados da Previdência Social a partir da promulgação da Lei Complementar nº. 11/1971 (criação do FUNRURAL) e com a Lei nº. 5.859/1972.

Em 1977, a Lei nº. 6.439/77 criou o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), reorganizando o sistema previdenciário, e, para tanto, criou-se o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS, além de integrar a estes o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, a Fundação Legião

Brasileira de Assistência – LBA, Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – FUNABEM, Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – DATAPREV, e a Central de Medicamentos – CEME.

Uma vez que existiam várias legislações previdenciárias e correlatas, o art. 6 da Lei 6.243/75, determinou que o Executivo expedisse Decreto Regulamentar realizando a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, a ser refeita anualmente. Destaca-se, que o Decreto do Poder Executivo não estava apto a alterar a legislação previdenciária de maneira substantiva.

A última edição da CLPS foi realizada em 23 de janeiro de 1984, através do Decreto nº. 77.077, que foi aplicada até a promulgação da Lei 8.213/91.

Com a promulgação da Constituição Cidadão, em 1988, a Previdência Social foi integrada à Assistência Social e à Saúde Pública, surgindo a Seguridade Social, conforme dispõe o art. 194 da Constituição. A Constituição Cidadã, trouxe alguns importantes avanços nos direitos sociais, dentre os quais destacam-se, segundo AMADO (2013, p. 103):

“A saúde pública passou a ser gratuita a todos os brasileiros, pois não mais depende do pagamento de contribuições específicas; Garantia de um salário mínimo ao idoso ou deficiente carente no campo da assistência social; Os benefícios previdenciários que substituem a remuneração dos trabalhadores passaram a ser de, pelo menos, um salário mínimo, o que beneficiou os povos rurais; Os trabalhadores rurais, os garimpeiros e o pescador artesanal passaram a ter direito a uma redução de 05 anos na idade para gozar do benefício da aposentadoria por idade; O homem passou a ter direito à pensão por morte, pois anteriormente apenas tinham direito os maridos inválidos.”. (AMADO, 2013, p. 103)

Inegavelmente, o avanço alcançado pela Constituição de 1988 nos mais variados seguimentos, principalmente no âmbito da Previdência Social foi o mais relevante desde 1923. No entanto, a inercia do legislador ordinário, que não regulamentou, através de lei ordinária, os dispositivos constitucionais concernentes à aos benefícios e ao custeio da Previdência Social.

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS foi criado em 1990, substituindo o INPS e o IAPAS na administração dos benefícios e arrecadação previdenciária.

Apenas em 1991 foram editadas as Leis 8.212/91 e 8.213/91, que tratam do custeio do sistema previdenciário e dos benefícios, respectivamente. Por certo, houve um vácuo legislativo entre a Constituição e as referidas Leis, o que implicou no período chamado Buraco Negro.

Houve alteração significativa já em 1995, por meio da Lei 9.032, quando alterou-se a forma de reconhecimento de tempo trabalhado em condições insalubres, perigosas ou penosas.

Com a reforma previdenciária realizada através da Emenda Constitucional nº. 20 de 16 de dezembro de 1998, houve a maior alteração significativa nos critérios de acesso aos benefícios previdenciários.

Logo após, em 1999, a Lei 9.876/99 alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial e trouxe o fator previdenciário como tentativa de evitar a aposentadoria precoce por parte da população.

A última alteração significativa no regramento da Previdência Social foi edição da Lei 13.183 de 2015, que incluiu, dentre outras alterações, a possibilidade de não incidência do fator previdenciário quando o segurado, somado seu tempo de contribuição e sua idade, atingisse 95 pontos, se homem, e 85 no caso das mulheres. Ressalvando que a pontuação seria aumentada progressivamente.

3 2 Estrutura do Regime Geral de Previdência Social

A organização do Regime Geral de Previdência Social é regida, atualmente, pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, que disciplinam o custeio e benefícios respectivamente.

O RGPS concede proteção conforme as seguintes prestações: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente; pensão por morte; auxílio-reclusão; serviço social; e reabilitação profissional.

Dentre os princípios basilares do Regime Geral, destaca-se o princípio da solidariedade, que determina que os segurados da ativa sustentem o sistema previdenciário com o pagamento dos benefícios dos beneficiários.

[...] Assim, como a noção de bem-estar coletivo repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade, somente a partir da ação coletiva de repartir os frutos do trabalho, com a cotização de cada um em prol do todo, permite a subsistência de um sistema previdenciário.” (LAZZARI [et al.], 2015, p. 22)

A Autarquia que cuida da concessão e manutenção dos benefícios e serviços previdenciários é o INSS, que atualmente faz parte da estrutura do Ministério do

Desenvolvimento Social e Agrário. Incompreensivelmente, outros órgãos intimamente ligados ao INSS foram transferidos para o Ministério da Fazenda, como por exemplo o Conselho de Recursos do Seguro Social, antigo Conselho de Recursos da Previdência Social.

3 3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição e alterações em suas metodologias de cálculo

A LOPS de 1960 previu que a aposentadoria por tempo de contribuição seria alcançada quando o segurado completasse 30 anos de tempo de serviço, tanto para a mulher quanto para o homem. No entanto, para o homem que se aposentasse com os 30 anos de serviço, receberia 80% do salário de benefício. Já a mulher receberia 100%. Contudo, era garantido ao homem, 4% para cada grupo de 12 meses contribuídos após os 30 anos de serviço, limitado a 100%.

O salário de benefício, regulamentado pela LOPS, se dava pela média dos salários sobre o qual o segurado tenha contribuído nos últimos 12 meses, podendo ser dilatado o período básico para 24 meses anteriores ao requerimento do benefício. Destaca-se, que não havia menção a correção monetária dos salários de contribuição.

O Decreto-Lei 710 de 1969 alterou a forma de apuração do salário de benefício, ampliando a média para 1/36 avos da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento, em período não superior a 48 meses. Visto o período muito longo, de 36 meses, restou estabelecido que os 24 primeiros salários seriam corrigidos monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (SAMTPS).

Esta sistemática durou até 1973, quando da vigência da Lei 5.890/73 estabeleceu, conforme ensina Folman e Marcelino Soares (2011, p.104)

“[...]a incidência de 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em um período não superior a 60 (sessenta) meses, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição mais distantes.”

Entretanto, voltou a valer a regra do Decreto-Lei 710 de 1969, uma vez que a Lei 6.210/75 alterou a Lei 5.890/73. Desta forma, entre 1975 até 24/07/1991, vigorou

a regra da média para 1/36 avos da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento, em período não superior a 48 meses.

O coeficiente da Renda Mensal Inicial – RMI, variou de 70 a 100% conforme o tempo de contribuição do segurado.

Contudo, a partir de 1977, com a promulgação da Lei 6.423, o índice de correção passou a ser a ORTN/OTN, que só foi alterada pelo INPC com a Constituição de 1988.

Esta forma de cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição permaneceu até 1998, com a promulgação da emenda nº. 20, a qual acabou com a aposentadoria proporcional, instituindo o tempo mínimo de contribuição de 35 anos para os homens e permaneceu os 30 anos para as mulheres.

No ano seguinte, a lei 9.784/99, alterou significativamente a metodologia da apuração do salário de benefício, incluindo a regra da média contributiva dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo. Houve regra de transição, onde considera apenas o período de 1994 para quem já havia se filiado ao sistema previdenciário antes da vigência da lei.

A maior alteração introduzida pela Lei 9.876/99 foi a criação do fator previdenciário, que atua como redutor do salário de benefício quando, no pensamento do legislador, o segurado aposentasse precocemente. Assim, a fórmula do fator previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de sobrevida no momento do requerimento da aposentadoria.

A lei 13.183 promulgada em 2015, amenizou o impacto do fator previdenciário ao prever que o segurado que atingisse, somados o tempo de contribuição com a idade, 95 pontos, se homem, e 85 se mulher, não sofreria a incidência do fator previdenciário no salário de benefício. Também, determinou a lei que haveria aumento de 1 ponto em 31 de dezembro de 2018 e, no mesmo dia e mês, em 2020, 2022, 2024 e por fim em 2026.

4 DIREITO ADQUIRIDO E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

4 1 Conceito de Direito Adquirido

Primeiramente, destaca-se o significado de direito adquirido previsto no art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº. 4.657 de 04 de setembro de 1942, com redação dada pela 3.238 de 1957, o qual descreve que “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.” (BRASIL, Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942).

O conceito teórico de direito adquirido com maior menção na doutrina é o elaborado por GABBA:

“1) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo; 2) nos termos da lei sob cujo império se entabulou o fato do qual se origina entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.” (GABBA, 1981, p. 191 *apud* ALMEIDA, 2012, p. 53) ⁸

A Constituição Federal de 1988, alçou o direito adquirido ao *status* constitucional, na redação do art. 5º, inciso XXXVI⁹, compreendido entre os direitos e garantias fundamentais, o que o torna, conseqüentemente em clausula pétrea nos moldes do art. 60, §4, inciso V, da CF/88¹⁰.

Nota-se o movimento do legislador constituinte originário para garantir que, eventualmente, o legislador ordinário ou constituinte reformador, não possa retirar direitos e garantias, de modo a prejudicar o cidadão, por qualquer que seja a circunstância.

Contudo, como não há direitos absolutos, há linha doutrinária que permite uma interpretação com flexibilidade, como aponta Barroso (2015, p. 227):

⁸ GABBA, C. F. *Retroattività delle leggi*. 3. ed. Milano-Roma-Napoli: UTET, 1891, p. 1991

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

¹⁰ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...) IV - os direitos e garantias individuais.

“No entanto, não se deve permitir que tal circunstância petrifique a Constituição, tornando-a infensa a mudanças imperiosas que precisem ser feitas ao longo do tempo. Por essa razão, a cláusula de proteção do direito adquirido deve ser interpretada com razoabilidade, de modo a preservar como intangível apenas o seu núcleo essencial.”

Ponto de consenso entre os doutrinadores é que se a lei ordinária ou emenda constitucional visar alterar fatos que já ocorreram e se consumaram ou intentar em desfazer os efeitos de atos praticados anteriormente. Neste ponto, a lei ou emenda seria de pronto considerada inconstitucional.

Ensina Barroso (2015, p. 218), que outro ponto de debate é “[...] a do tratamento jurídico a ser dado aos efeitos de um ato praticado sob a vigência da lei anterior, que só venham a se produzir após a edição da lei nova.”. A solução encontrada pela jurisprudência brasileira, expressa pelo Supremo Tribunal Federal, foi a de que os efeitos futuros não se submetiam a lei nova e sim à lei vigente na época dos fatos ocorridos.

Para melhor compreensão do instituto do direito adquirido, necessário é entender a diferença entre expectativa de direito e direito consumado.

Como observa-se, o direito está em constante mutação e há constante e sucessiva alteração e inovação legislativa, o que resulta em colocar o indivíduo frente a dois conceitos: expectativa de direito e direito consumado. Assim, ordenados cronologicamente tais conceitos e inserido o direito adquirido, temos: expectativa de direito, direito adquirido e direito consumado.

Com a primazia que lhe é peculiar, Barroso nos ensina acerca da expectativa de direito:

“A expectativa de direito identifica a situação em que o ciclo de eventos previstos para a aquisição do direito já foi iniciado, mas ainda não se completou no momento em que sobrevém uma nova norma alterando o tratamento jurídico da matéria. Nesse caso, não se produz o efeito previsto na norma anterior, pois seu fato gerador não se aperfeiçoou.” (BARROSO, 2015, p. 219)

Verifica-se que que no caso da expectativa de direito foi iniciado os atos para atendimento aos requisitos estabelecidos em lei, no entanto, ao surgir lei nova versando sobre o mesmo objeto não se atingiu integralmente os requisitos, não se cogitando da aquisição do direito, logo é plenamente possível que os efeitos previsto se deem na forma da nova norma.

“Direito adquirido traduz a situação em que o fato aquisitivo aconteceu por inteiro, mas por qualquer razão ainda não se operaram os efeitos dele resultantes.” (BARROSO, 2015, p. 219).

No mesmo raciocínio, na linha cronológica apresentada, o direito adquirido aqui se dá quando preenchidos todos os requisitos para validação do negócio jurídico, esse não se consuma por razões diversas e, só então, surge a nova norma. Neste caso, é assegurado a produção dos efeitos na forma da legislação vigente, independentemente de regulação por lei superveniente.

Já o direito consumado se dá quando o fato aquisitivo, bem como seus efeitos já se produziram na forma da lei anteriormente vigente, sendo irrelevante o advento de novo regramento.

4 2 Os benefícios previdenciários e o direito adquirido

Uma vez já familiarizado com o conceito de direito adquirido e suas peculiaridades, torna-se de fácil entendimento a verificação de sua aplicação na concessão e revisão de benefícios previdenciários e controvérsias geradas. Neste ponto, temos:

“É justamente nessa matéria que se concentra a maioria das ações previdenciárias que tramitam no Poder Judiciário: são segurados e dependentes reclamando da forma de cálculo da renda mensal do benefício, o que, na verdade, impugna o cálculo da correção monetária dos salários de contribuição e, por consequência, o cálculo do salário de benefício.” (SANTOS, 2013, p. 301)

Com a extensa e constante mudança na legislação previdenciária, tem-se como corriqueira a situação do segurado que inicia seu vínculo previdenciário, a partir de sua filiação, com determinadas regras, como carência e tempo de contribuição a serem preenchidos para buscar determinado tipo de benefício.

Porém, ao longo do tempo em que o segurado está vertendo contribuições, altera-se o regramento dos requisitos, fazendo com que tenha que refazer todos seus planos de aposentadoria. Em muitos casos, o segurado já havia implementado direito de aposentar-se, mas não o requereu.

A Emenda Constitucional nº. 20 de 1998, trouxe expressamente a garantia do exercício do direito adquirido ao benefício posteriormente à sua entrada em vigor. Ou

seja, para os segurados que já implementaram os requisitos para a aposentadoria são assegurados a concessão com base na legislação vigente à época da aquisição do direito. *In verbis*:

“Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.”

Neste mesmo sentido, tem-se o art. 122 da Lei 8.213/91¹¹ que garante o cálculo do benefício na data que preencheu os requisitos legais, mesmo que permaneça trabalhando, quando for mais vantajoso ao segurado. Percebe-se que aqui há a alusão ao direito ao benefício mais vantajoso, que também pode ser referido como ao melhor benefício.

Um importante princípio do Direito é *Tempus Regit Actum*, que, na tradução literal do Latim, significa tempo rege o ato, isto é, para saber qual a norma a ser aplicada, deve-se verificar aquela vigente na data do fato constitutivo do direito, e, no caso dos benefícios, à época do fato gerador, que podemos tomar por exemplo a data em que se completou os 35 anos atualmente exigíveis para aposentadoria por tempo de contribuição no caso de segurado homem.

Importante salientar, que não há direito adquirido a regime jurídico, conforme posicionamento firme da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal expressado pela súmula nº. 359 que dita “ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.”. Assim, torna-se possível a alteração da regra previdenciária e sua aplicação imediata aos segurados que não reuniram os requisitos para perceber a prestação previdenciária no momento anterior à vigência da lei nova, dado que há, neste caso, apenas uma expectativa do direito e não direito adquirido.

¹¹ Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade.

4.2 A Possibilidade de Aplicação do Direito Adquirido sem Inovação Legislativa

Como já visto, o conceito de direito adquirido remete a ideia de lei superveniente que altera o *status quo* do fato constitutivo. Porém, no âmbito previdenciário, por suas peculiaridades, admite-se o direito adquirido ainda que não haja lei nova que altere a relação previdenciária.

Isto se dá pela forma de cálculo dos benefícios. Quando, ao levar em consideração o salário de contribuição do segurado, pode haver a situação em que o segurado adquire o direito de se aposentar e, sem saber que já possui o direito, por razões sociais e econômicas, começa a contribuir em valor menor. Na hora de analisar a média contributiva na data do requerimento da aposentadoria, sem observar a data da aquisição do direito, pode acontecer que o benefício em data posterior seja menos vantajoso que o benefício na data do requerimento, levando o segurado a viver com uma aposentadoria em valor inferior ao que lhe é garantido legalmente.

Outra hipótese é a de que, ainda que mantido o patamar do salário de contribuição, por motivo de correção monetária e datas escolhidas para aplicação do reajuste do valor do benefício, o segurado requerer seu benefício em apenas um mês após o cumprimento dos requisitos do benefício pode lhe trazer um benefício menos vantajoso se não observado o direito adquirido no mês anterior.

Esta hipótese ocorreu em larga escala durante a década de 1980 até 1994, equilibrando-se com a entrada em vigor do plano real. Em especial, temos o período do buraco negro, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, onde a inflação era altíssima e o governo demorou a implantar uma política de reajustes condizentes à inflação, política esta que sobreveio apenas com a edição da Lei 8.213/91.

5 DO DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE INDICAR O BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O INSS é a Autarquia Federal que administra os benefícios previdenciários, além do benefício assistencial de prestação continuada regido pela Lei 8.742/93, realizando a análise do cumprimento das imposições legais e, por conseguinte, a concessão ou não do benefício.

Ao analisar a concessão de benefício previdenciário, a Autarquia deve se pautar nos princípios da Administração Pública, assim como nos princípios da Previdência Social, visto que, em regra, os segurados que o INSS administra são a parte hipossuficiente da relação, ainda que a hipossuficiência seja de informação.

Dentre os princípios basilares da Administração Pública, encontra-se o da moralidade, o qual Carvalho Filho (2014, p. 21) assim define:

“O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.”

Há, também, o princípio da Legalidade, talvez o principal pilar do Estado de Direito. Acerca disso, temos o ensinamento de Bandeira de Mello:

“Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico - administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei. (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 103)

Destaca-se que o princípio da Legalidade é o que protege os administrados dos abusos e autoritarismo, para que o Governo empecilhos ilegais de acesso a direitos e serviços. Caso não haja a obediência estrita a Lei, o ato administrativo é ilegal. Assim ensina Carvalho Filho:

“É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo

dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 20)

Como o benefício previdenciário é direito fundamental a garantir a subsistência do segurado nos períodos de maior necessidade, também, visto que o a Lei 8.213/91, em seu art. 122, garante ao segurado a fruição do benefício melhor benefício, deve o INSS analisar e informar em qual data se dá o melhor benefício e, igualmente, informar qual espécie de benefício é melhor ao segurado.

É o que preconiza o enunciado nº. 5, firmado pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, onde estabelece o dever da administração em orientar o segurado sobre o benefício mais vantajoso. *In verbis*: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."

Seguindo a orientação da instância recursal, o INSS reproduziu o sentido do referido enunciado em suas Instruções Normativas, que hoje corresponde ao art. 687 da Instrução Normativa nº. 77/2015, atualmente vigente, estando igualmente expresso nas Instruções Normativas anteriores.

Com toda a orientação normativa, a Administração Pública não pode se escusar de informar ao segurado o benefício de maior valor que a ele é assegurado.

Ao encontro deste pensamento, está a jurisprudência pátria, na qual destaca-se trecho da decisão do STF ao julgar o RE 631.240/MG, quando se analisava sobre as hipóteses de (des)necessidade de prévio requerimento administrativo. Vejamos:

“Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. (...) 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.”

Pode-se observar que o Poder Judiciário tem voz uníssona ao afirmar a exigência legal que o INSS possui de conceder o benefício mais vantajoso. No entanto, não é isso o que ocorre na prática, ainda que a própria Autarquia o mesmo sentido expresso em suas normas internas.

7 DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO

7 1 Conceito de Decadência e Prescrição

As relações jurídicas devem ser pautas pelo máximo de segurança entre os envolvidos e, para tanto, não é viável que um direito possa ser exercido sem prazo definido, perdurando *ad aeternum*¹². É aceitável que seja estipulado um tempo razoável para que o titular do direito o exerça, valendo a máxima de que o direito não socorre aqueles que dormem.

Tartuce (2017, p. 319) ensina que “Com fundamento na pacificação social, na certeza e na segurança da ordem jurídica é que surge a matéria da prescrição e da decadência.”

O Código Civil vigente traz uma abordagem diferente em relação aos institutos em comento. A prescrição é tratada nos artigos 189 a 206; A decadência, por sua vez, consta nos artigos 207 a 211.

Sobre as características dos institutos, nos moldes do Código Civil, temos que “nota-se que os prazos de prescrição são todos em anos. Por outra via, os prazos de decadência podem ser em dias, meses, ano e dia ou também em anos. Em suma, se surgiu um prazo que não seja em anos, com certeza, será decadencial”. (TARTUCE, 2017, p. 320),

Em detida análise dos institutos, podemos notar que a prescrição trata do direito objetivo, característico de exigências pessoais. Já a decadência, segundo Tartuce (2017) está ligada a direitos potestativos e às ações constitutivas, que podem ser positivas ou negativas.

É importante mencionar as ações declaratórias, que se toma por exemplo aquelas que tem finalidade de declarar a nulidade absoluta de um negócio, são entendidas como imprescritíveis, isto é, não se sujeitam a prazo prescricional e decadencial.

Em suma, tem-se que, conforme ensina Tartuce (2017, p. 322), “se a ação correspondente for condenatória, o prazo é prescricional. Se a ação for constitutiva positiva ou negativa, o prazo é decadencial.”

¹² *Ad aeternum* = Para sempre; que não tem fim; que dura eternamente; de modo eterno, sem fim, infinito; eternamente

7 2 Histórico da Prescrição e Decadência nos Benefícios Previdenciários

Para melhor compreensão do tema decadência no âmbito previdenciário, é necessário verificar a evolução legislativa a partir do instante da criação de um sistema unitário. Assim, parte-se da vigência da LOPS – Lei 3.803/60, que em seu art. 57, apenas previa a prescrição quanto as parcelas anteriores a cinco anos: “Art. 57. Não prescreverá o direito do benefício, mas prescreverão as prestações respectivas não reclamadas no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data em que forem devidas.”

A redação da LOPS somente foi alterada com a introdução no ordenamento jurídico da Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, no qual a nova redação ficou assim:

“Art. 57. Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações respectivas não reclamadas no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data em que forem devidas. As aposentadorias e pensões para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos não prescreverão mesmo após a perda da qualidade de segurado.”

Aqui, temos que observar que foi acrescentado apenas a parte em que a qualidade de segurado na data do requerimento de aposentadoria não elide o direito ao benefício, se já adquirido o direito à sua percepção.

A redação, no que tange à prescrição, foi mantida pelo Decreto nº. 77.077/76 e pelo Decreto nº. 89.912/84.

Com o advento da Lei 8.213/91, que revogou integralmente a LOPS, o art. 103, em sua redação original, preconizava o seguinte: “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.

A grande alteração, que representou a introdução do instituto da decadência no direito previdenciário, foi realizada pela MP 1.523/97, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/97, que assim deixou o art. 103 da Lei 8.213/91:

“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.
Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.”

Surgiu então a decadência para o direito de revisar o benefício, que seria agora de dez anos, mantendo a prescrição de cinco anos das parcelas pagas.

Já em 1998, o prazo para solicitar a revisão do benefício foi reduzido para cinco anos pela Lei 9.711.

Entretanto, a redução do prazo trouxe uma verdadeira corrida às agências previdenciárias para requerer revisão do valor do benefício, além do ajuizamento de grande número de ações com o mesmo objeto.

Assim, em a MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04, alterou novamente o art. 103, restabelecendo o prazo decadencial de 10 anos para solicitar revisão da concessão do benefício, prazo que permanece até os dias atuais.

7 3 O art. 103 da Lei 8.213/91 e o prazo para segurado solicitar revisão em seu benefício

Conforme pode-se notar, o prazo para o segurado exercer o direito de revisão apareceu apenas em 27 de junho de 1997 e, por isso, iniciou-se uma das maiores controvérsias dentro do direito previdenciário: o prazo decadencial seria válido apenas para os segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a MP 1.523-9, ou os benefícios anteriormente concedidos também possuiriam o prazo decadencial que seria contado a partir da MP?

O INSS adotou o entendimento de que para os benefícios concedidos quando não se havia o prazo decadencial, tem-se como marco inicial o dia seguinte ao da edição da MP, ou seja, contado a partir de 28 de junho de 1997.

Já o poder judiciário, retratado pelo Superior Tribunal de Justiça, firmou jurisprudência remansosa no sentido de que para os benefícios anteriores à MP 1.523-9 de 1997, não havia prazo alguma para exercer o direito de revisão do benefício.

Contudo, houve guinada jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do RE 626.489/SE, decidiu que o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 vale, inclusive, para os benefícios concedidos antes de sua vigência. Conforme assevera Martinez (2018, p. 59):

“Referida matéria inerente a decadência foi objeto de Repercussão Geral no STF nos termos do RE 626.489/SE e obteve julgamento político gerando inúmeras decisões finais desfavoráveis aos autores que obtinham grande esperança em obter alteração no valor do benefício [...]”

Noutro norte, a decisão do STF pacificou o entendimento de que não há prazo decadencial para requerer benefício, pois o INSS realizava a mescla do prazo decadencial com o prescricional, afirmando que após o indeferimento da concessão do benefício o segurado teria apenas 10 anos para reclamar o direito a este requerimento e, após isso, poderia requerer o benefício, mas sem serem devidos quaisquer valores devidos em relação às parcelas atrasadas.

A contagem do prazo decadencial se faz, conforme a lei, a partir dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação. Isto é, inicia-se o prazo de dez anos a partir do mês seguinte ao daquele em que se sacou o dinheiro do pagamento do benefício.

O senso comum pode induzir a erro o segurado, pois em geral tem-se o entendimento que o prazo decadencial corre do dia seguinte ao da concessão do benefício. Isto leva o segurado a não exercer seu direito de revisão ainda dentro do prazo, causando prejuízo imensurável, ao viver o resto da vida com benefício em valor menor ao que lhe é de direito.

Inúmeras vezes, a concessão do benefício previdenciário leva-se algum tempo, seja por motivos internos do INSS, como falta de funcionários, ou a interposição de recurso administrativo ou até mesmo o trâmite lento de uma ação previdenciária no judiciário.

Assim, não raro é o segurado que recebe o primeiro valor do benefício dois, três anos após a entrada do requerimento administrativo. Desta forma, a Data de Início do Benefício – DIB será fixada na data do requerimento, há alguns anos atrás, no entanto a contagem do prazo decadencial se dá com o recebimento do primeiro pagamento do benefício.

7 4 O prazo para INSS – art. 103 – A da Lei 8.213/91

Nos termos do art. 54 da Lei 9.784/99, lei do processo administrativo:

“o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salva comprovada má-fé”

Porém, a Lei 8.213/91 trouxe, na redação do art. 103-A, um prazo bem mais generoso para o INSS:

“O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

O texto do artigo 103-A foi introduzido pela Lei 10.839/04, e gerou a mesma celeuma do caso do prazo decadencial para revisão dos benefícios por parte dos segurados. Contudo, a própria Autarquia Federal entendeu que prazo para a Previdência Social revisar o benefício, que traz efeitos desfavoráveis ao segurado, inicia-se a partir da entrada em vigor da mesma.

Isto posto, caso o INSS tenha errado no cálculo do benefício, resultando em valor maior do que o devido, ou tenha considerado tempo superior ao que realmente contribuiu o segurado, terá o prazo de 10 anos para, por sua iniciativa, sanar o vício, caso contrário, decorrido o prazo decadencial, estará convalidado o ato.

Todavia, verifica-se uma possibilidade de o INSS revisar o benefício sem que os atos de revisão tenham se iniciado no prazo de dez anos após o recebimento: quando houve má-fé por parte do segurado.

A crítica realizada é no sentido de, por óbvio, não haver prazo decadencial quando o segurado utiliza da má-fé, mas não ter qualquer exceção quando o INSS não cumpre a Lei, ainda que vinculado ao princípio da legalidade.

7 5 Hipóteses de não aplicação e suspensão do prazo decadencial no direito previdenciário

Primeiramente, destaca-se não haver prazo decadencial para a concessão do benefício em si, e tão somente para solicitar revisão do ato de concessão, por expressa determinação legal.

Neste sentido:

“Sendo assim, entendemos que não são atingidos pelo prazo decadencial: o indeferimento de benefício; o restabelecimento deste; e a revisão que busca incluir tempo trabalhado não postulado na via administrativa, os quais podem ser questionados a qualquer tempo” (LAZZARI et al., 2015, p. 641)

Não se cogita a aplicação da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91 quando a revisão se tratar de reajustamento, uma vez que a previsão legal é de decadência do ato de concessão e o reajustamento é exterior a este, pois se dá

supervenientemente. É o caso da revisão dos tetos das Emendas Constitucionais nº. 20/98 e 41/03. Assim, temos o a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TETO. AÇÃO INDIVIDUAL. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 85/STJ. DECADÊNCIA AFASTADA. SUMULA N. 83/STJ. I - A tese em debate não está adstrita ao ato da concessão do benefício. Não se trata, destarte, de pedido de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, mas apenas de adequação da renda mensal aos novos tetos previdenciários fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Assim, a matéria é diversa da tratada nos Resps n. 1.631.021, 1.612.818, 1.648.336 e 1.644.192, que aguardam julgamento sob o rito de julgamento de matéria repetitiva. II - A teor do entendimento consignado pelo STF e STJ, em se tratando de direito oriundo de legislação superveniente ao ato de concessão de aposentadoria, não há falar em decadência. III - No caso, a aplicação dos novos tetos surgiu somente com as EC's 20/98 e 41/03, motivo pelo qual se revela de rigor o afastamento da decadência. (REsp 1.645.978/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe 12/9/2017). IV - Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 1638038 CE 2016/0302067-6, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 19/10/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/10/2017)

Outra hipótese de afastamento do prazo decadencial se dá quando a revisão pleiteada é prevista em Lei. Como o instituto da decadência recai sobre a inercia do titular do direito, não é coerente que quando há comando legal que determina ao INSS revisar o benefício previdenciário e este não o cumpre, logo o beneficiário não pode ser penalizado. Vejamos a jurisprudência do STJ.

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício. 2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%. 3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC. 4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental. 5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de

concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecedora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo. 6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração. 7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal. 8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1612127 RS 2016/0176458-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 06/04/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2017)

O prazo decadencial também não pode ser aplicado nas ações em que se busca a averbação de tempo de contribuição, uma vez que não estão no grupo de ações condenatórias e constitutivas. Sobre o caso, ensina Lazzari et al. (2015, p. 642):

“As ações declaratórias de averbação de tempo de serviço/contribuição não estão sujeitas aos prazos prescricional ou decadencial, em face da ausência de cunho patrimonial imediato e diante da existência de direito adquirido à contagem de tempo trabalhado.”

Quando o caso se tratar de revisão para inclusão de diferenças advindas de reclamatória trabalhista, o prazo decadencial terá seu termo inicial contado a partir do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista, portanto estar-se-á diante de suspensão do prazo decadencial. Acontece que não há como decair aquilo que ainda está em discussão judicial, portanto, o direito à revisão apenas surge com a decisão final no processo trabalhista. Este é o entendimento do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. 1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, havendo reclamatória trabalhista reconhecendo parcelas remuneratórias, o prazo decadencial para o direito de pleitear a revisão do benefício somente começa a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença trabalhista. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - REsp: 1664828 PR 2017/0072943-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/06/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2017)

Caso o beneficiário tenha requerido revisão de seu benefício antes do prazo decadencial e seu pedido vir a ser indeferido, surgirá novo prazo decadencial, de igual prazo, conforme a segunda parte do *caput* do art. 103. Neste caso, o prazo decadencial não se renova apenas para a revisão requerida, mas também para as não mencionadas no requerimento, sendo que o INSS analisa toda a concessão do benefício no procedimento de revisão.

A seguinte circunstância trata-se de renovação do prazo decadencial. É um importante caso, pois representa milhares de pessoas. O termo inicial de prazo decadencial quando solicitada por pensionista deve ser considerado da data do recebimento da pensão por morte e não do benefício do segurado instituidor. Tem-se a aplicação do princípio da *actio nata*, o qual considera a pensão por morte como benefício autônomo e o beneficiário deste não pode ser prejudicado pela inércia daquele. Remansosa é a jurisprudência do STJ sobre o caso:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual "somente com o falecimento do titular da aposentadoria, e, conseqüentemente, com a concessão da pensão por morte, o beneficiário adquiriu legitimidade para questionar o ato de concessão do benefício originário recebido pelo falecido marido, cujos reflexos financeiros afetam diretamente o cálculo da renda mensal inicial do benefício derivado - pensão por morte"(AgInt no REsp 1.546.751/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/5/2018). 2. De acordo com o princípio da *actio nata*, não há falar em decadência em relação à pretensão da parte autora de revisão da pensão por morte por intermédio da revisão da renda mensal inicial da aposentadoria se proposta a ação antes de decorridos 10 (dez) anos contados do ato de concessão do benefício derivado. 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1493130 PR 2014/0285586-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 02/08/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2018)

Por último, temos a mais importante possibilidade de não incidência do prazo decadencial na revisão de benefício: não há de se falar em decadência da matéria não apreciada pela Administração Pública. Não parece razoável que haja decadência sobre fatos que não foram manifestamente analisados pela Autarquia Previdenciária, não havendo sequer lesão a direito e, conseqüentemente, inércia do titular. Ao encontro deste entendimento, está a jurisprudência do STJ. Vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO INSS. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91, NÃO INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - De acordo com a jurisprudência desta Corte, a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91 não pode atingir questões que não foram apreciadas pela Administração no momento da concessão de benefício. III - O tribunal de origem expressamente asseverou que não houve no processo administrativo de concessão do benefício do Autor qualquer discussão a respeito da atividade rural no período pleiteado. IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 1434892 RS 2014/0027842-6, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 21/03/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/03/2017)

Logo, observa-se que o instituto da decadência quando observado sob o prisma da previdência social como direito fundamental deve ser interpretado da maneira mais restrita possível, podendo ser flexibilizado em determinados casos, pois em se tratando de benefício previdenciário, as normas devem ser flexibilizadas conforme apontou o Ministro Mauro Campbell Marques do STJ:

“A jurisprudência do STJ, na compreensão de que as normas previdenciárias possuem um caráter social, que primam pela proteção do trabalhador segurado da previdência social, entende que os pleitos previdenciários devam ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garanta a flexibilização dos rígidos institutos processuais.” (REsp 1544804/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017)

Destarte, quando estar-se diante da decadência os operadores do direito devem utilizar métodos de aplicação que levem a norma à efetiva aplicação tendo como norte os fins sociais a que ela se dirige.

8 A POSSIBILIDADE OU NÃO DE INCIDÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL NA REVISÃO DO DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO

8.1 Características da revisão previdenciária e a Revisão do Melhor Benefício

Pode-se entender revisão como “um direito subjetivo dos beneficiários contemplado na lei previdenciária, mediante a qual o beneficiário expressa sua inconformidade com algum ato jurídico praticado pela Previdência Social.” (MARTINEZ, 2018, p. 23).

Os beneficiários utilizam da revisão para ajustar o valor do benefício à lei ou aos princípios norteadores da Previdência.

Uma vez requerida a revisão, cria-se relação jurídica diferente daquela constituída pelo pedido ou gozo de um benefício. O interessado pode ser o beneficiário ou, no caso de falecimento deste, seus dependentes habilitados à pensão por morte ou seus herdeiros.

É possível a revisão ser requerida por terceiro interessado, como o Ministério Público no caso da proposição das Ações Cíveis Públicas, onde a decisão nesta terá efeitos *erga omnes*, ou seja, todos os segurados enquadrados na revisão solicitada pelo Parquet.

A competência administrativa para apreciar o pedido de revisão é da Agência da Previdência Social – APS que concedeu o benefício. Em fase recursal, tem-se, ainda no âmbito administrativo, as Juntas de Recursos e as Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos do Seguro Social.

Importante frisar que não há aplicação do princípio *reformatio in pejus*, isto é, existe a possibilidade de, após o requerimento de revisão por parte do segurado, o beneficiário ver o valor de seu benefício diminuído em razão da revisão de todos os requisitos para aposentadoria.

A Revisão do Melhor Benefício, também conhecida como Revisão da Retroação da DER, pode ser entendida por:

“[...] ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria segundo a época em que, já implementados os requisitos para a fruição do benefício, aquela lhe seria mais vantajosa. Isto porque, em casos de direito adquirido, a renda mensal inicial da aposentadoria deveria ser calculada segundo a época em que, já implementados os requisitos para a fruição do benefício, aquela lhe seria mais vantajosa.”

Cingia-se a controvérsia sobre a revisão do melhor benefício sobre se seria possível o exercício do direito adquirido sem haver qualquer lei nova que altere os requisitos de aposentadoria. Para o INSS, apenas é possível realizar concessão do melhor benefício com base no direito adquirido quando surge regramento novo, como por exemplo, nos casos da Emenda Constitucional nº. 20/98 e da Lei 9.876/99.

A decisão pacificando a questão veio com o julgamento do RE 631.501 pelo STF, com repercussão geral reconhecida, onde restou estabelecida a seguinte orientação:

“APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre 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.”

Desta forma, o STF decidiu que não restringir o exercício do direito adquirido a inovações legislativas é limitar o próprio instituto, portanto, devendo ser compreendido de forma mais ampla atento às peculiaridades do cálculo das aposentadorias.

Se levar em consideração apenas a mudança de legislação para poder conceder o melhor benefício ao segurado, conforme constata Lazzari (2015, p. 550): “Isso pode significar perdas ao benefício, pois os índices de correção dos salários de contribuição costumam ser maiores do que os índices de correção dos benefícios em manutenção”.

Reconhecidamente, a revisão do direito adquirido ao melhor benefício é a revisão de maior aumento para o segurado, podendo mais que duplicar o valor do benefício. Vejamos o exemplo citado por Martinez (2018, p. 87):

“Com exemplo podemos citar o fato de um aposentado que alcançou o direito a aposentar-se em 31 de maio de 1989, mas acabou por optar em requerer o benefício em 9 de março de 1991, pois não sabia que seria prejudicado e sua RMI seria inferior devido a alteração legislativa que reduziu o do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, pois no Período Básico de Cálculo – PBC não foram contempladas as contribuições feitas com base nos 20 (vinte) salários. Assim, foram em vão parte das contribuições a maior, já que não repercutiram no valor inicial da aposentadoria, acarretando um benefício sem correspondência com o montante das contribuições vertidas à Previdência Social.”

No exemplo abordado pelo autor, houve alteração legislativa tão somente em relação ao teto previdenciário, o que resulta em perdas no importe de 50% para o beneficiário.

Assim, ainda segundo o referido autor, a “[...] data do requerimento somente tem relevância na fixação dos efeitos financeiros decorrentes do início do benefício”, pois, não se é possível exigir o pagamento das prestações anteriores ao requerimento do benefício, ainda que a Data do Início do Benefício seja fixado em data anterior.

8 2 Entendimento Jurisprudencial acerca do prazo decadencial

O maior obstáculo à revisão do melhor benefício é o prazo decadencial de 10 anos após a concessão do benefício.

Ao afirmar que a revisão do melhor benefício é uma das mais importantes revisões, Martinez (2018, p. 87) aponto que “primeiro porque pode ser escolhido a DIB (Data de Início do Benefício) e segundo porque baseado no direito adquirido em regra não deveria se sujeitar a prazos decadenciais”.

Todavia, há nos tribunais decisões que aplicam o prazo decadencial na revisão em comento. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MELHOR BENEFÍCIO. RE N º 626.489 1. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da edição da MP nº 1.523-9, de 28/06/1997, está sujeita à decadência, devendo o prazo decenal ser computado a partir de 01/08/1997, à luz do próprio art. 103 da Lei nº 8.213/91. RE Nº 626.489/SE, RESP Nº 1.326.114/SC. 2. Do julgamento do RE nº 626.489/SE, restou assentado que a instituição de um limite temporal máximo destina-se à manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário; assim, a decadência atinge a pretensão de discutir a graduação econômica do benefício já concedido, deixando incólume o direito ao benefício, que tem caráter fundamental. 3. Tendo em vista que as questões que envolvem o cômputo de tempo de serviço rural e especialidade das atividades desempenhadas compreendem a revisão do benefício, em sua graduação econômica, são afetadas pelo decurso do tempo, sujeitas à decadência. (TRF-4 - AC: 50022125020124047109 RS 5002212-50.2012.404.7109, Relator: (Auxilio Roger) LORACI FLORES DE LIMA, Data de Julgamento: 14/03/2017, QUINTA TURMA)

Em sentido contrário, temos decisões favoráveis:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS RESPECTIVOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO MAIS BENEFÍCIO. 1. Cuida-se de decisão proferida na regência do CPC de

1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhes aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior. 2. Conforme diretriz atualmente positivada no art. 122 da Lei de Benefícios, tem a Previdência Social o dever de conceder o melhor benefício ao segurado, seja em razão da origem contributiva do benefício, seja em razão da presumível hipossuficiência informacional do segurado, que pode valer-se dos critérios de cálculo mais benéficos vigentes ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício, pois decidiu o Supremo Tribunal Federal que, atendidos os requisitos, o segurado tem direito adquirido ao melhor benefício (STF RE 630.501/RS, no regime de repercussão geral). 3. No que concerne ao prazo em que esse direito de substituição (ou de revisão) de um benefício pelo outro pode ser exercido, é cediço que os benefícios previdenciários são imprescritíveis, no sentido de que o segurado pode a qualquer tempo, atendidos os requisitos legais, demandar sua percepção, por isso que não há falar em decadência do direito em casos assim. Depois, o Superior Tribunal de Justiça assentou que se a questão não foi objeto de apreciação pela Administração, vale dizer, se a possibilidade de concessão de um benefício melhor não foi examinada, não se operou a caducidade do direito, pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração (Ministro Herman Benjamin; AgRg no REsp n. 1.407.710/PR). 4. Prescrição, porém, das prestações eventualmente vencidas antes do quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei de Benefícios, da Súmula 85/STJ e da jurisprudência desta Corte. 5. Aplica-se ao caso concreto o comando do § 3º do art. 1.013 do CPC/2015 (art. 515 do CPC/1973), porque a causa está em condições de imediato julgamento. 6. Tem o segurado direito à substituição (ou revisão) da renda mensal inicial, para a de melhor expressão pecuniária ao tempo em que preencheu os respectivos requisitos, ressaltando-se que o melhor benefício deve ser aquele segundo as regras vigentes ao tempo do preenchimento dos requisitos legais para ajuizamento, conforme diretriz positivada no art. 122 da Lei de Benefícios, vale dizer, desde o momento em que se adquire o direito à aposentadoria proporcional até a data do requerimento ou afastamento da atividade, podendo-se exercer o direito ao melhor benefício entre os vários possíveis e que se aperfeiçoou em qualquer momento entre esses dois termos. 7. Assente-se, porém, que só haverá direito à substituição (ou revisão) do benefício se houver nova DIB que represente melhor expressão pecuniária, o que será verificado quando da realização dos cálculos na execução, por isso que, (a) primeiro tem-se um juízo declaratório de direito ao acertamento da relação jurídica, declarando o direito da parte autora ao melhor benefício; (b) depois, um juízo condenatório, caso apurado acréscimo no valor do benefício, com início em nova data. 8. O termo inicial da substituição (ou da revisão) é a data do requerimento administrativo ou, se inexistente, a data da citação (REsp n. 1369165/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC; DJe 07/03/2014). 9. Consectários (juros e correção monetária) e ônus processuais (custas e honorários advocatícios) como declinados no voto. 10. Apelação provida, para, afastando a decadência, reconhecer o direito adquirido da parte autora ao melhor benefício e para determinar o recálculo da renda mensal inicial e a implantação do benefício previdenciário mais favorável, a ser apurado no período desde quando preenchidos os requisitos de concessão pelo requerente. (TRF-1 - AC: 00023423720114013814 0002342-37.2011.4.01.3814, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, Data de Julgamento: 03/08/2016, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), Data de Publicação: 14/09/2016 e-DJF1)

Nota-se que não há pacificação quanto a incidência do prazo decadencial nos tribunais e, uma das sugestões para superar as decisões contrárias ao interesse dos beneficiários, “sugere-se intentar ao invés de ação revisional, ajuizamento de Ação declaratória de Direito Adquirido ao Melhor Benefício C/C Concessão de Nova Aposentadoria.” (MARTINEZ, 2018, p. 87)

Outro caminho para afastar a aplicação do art. 103 da Lei 8.213/91 é lançar mão do argumento de que os fatos não analisados pelo INSS não se sujeitam a prazo decadencial, entendimento mais aceito pelo STJ, como já visto no item 7 5.

Contudo, ainda está pendente de julgamento o REsp 1.631.021, afetado sob o rito dos recursos repetitivos, para pacificação no âmbito da competência do Superior Tribunal de Justiça, sobre a incidência ou não da decadência na revisão do direito adquirido ao melhor benefício, mas, restando possibilidade de análise pelo Supremo Tribunal Federal, por envolver, evidentemente, matéria constitucional.

9 CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo do trabalho, pode-se observar que a Previdência Social, assim entendida, sofreu várias alterações no decorrer do tempo, conforme foram surgindo as necessidades, desde os Institutos de Previdência até a Lei 8.213/91 que regulamentou o art. 201 da Constituição.

Com as frequentes alterações, a sistemática de cálculo dos benefícios, além dos requisitos para a concessão dos mesmos, sofreu mudanças consideráveis, tanto no período básico de cálculo, no tempo de contribuição, no coeficiente da renda mensal inicial, assim como na criação do fator previdenciário.

Sob esta perspectiva, observa-se que o Direito Adquirido é importante instituto na efetivação do bem-estar do segurado, uma vez que garante ao mesmo um benefício de valor correspondente ao máximo que tenha direito. Destaca-se, também, a sua importância contra alterações legislativas repentinas, realizadas por Governos sem o compromisso com os direitos sociais dos indivíduos.

Ressalta-se que não há Direito Adquirido a regime jurídico, conforme firme posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no entanto cabe o reconhecimento do Direito Adquirido ainda que não haja alteração legislativa, o que representam grande avanço, em virtude de que o cálculo do benefício leva em conta a média contributiva do segurado e, em algum momento do período básico de cálculo, a contribuição pode ter sofrido diminuição, o que afetaria a média contributiva e a renda mensal do benefício, mesmo não havendo alteração dos índices de correção ou metodologia de cálculo.

Observa-se que é dever do órgão gestor das aposentadorias, o INSS, esclarecer ao beneficiário qual é data em que a concessão do benefício resulte em um valor mais vantajoso, seja alterando a espécie do benefício, seja alterando o período básico de cálculo. Ainda que seja um dever amplamente reconhecido, inclusive sendo matéria remansosa na jurisprudência, a Autarquia Previdenciária insiste em descumprir os preceitos fundamentais da Previdência Social, causando grave lesão aos aposentados.

Quando o INSS não cumpre sua responsabilidade, surge o direito do segurado de solicitar a revisão do benefício, sanando o vício na concessão. Porém, a falta de instrução e conhecimento da ampla maioria dos que recorrem ao INSS, faz com que estes não saibam que possuem o direito e permanecem inertes durante longo período

e, quando tomam ciência que podem requerer a revisão, lhes é negado o direito por aplicação da Decadência.

A decadência, aplicada ao direito previdenciário, deve ser aplicada com muita cautela, pois trata-se de extinção de um direito fundamental. Logo, impõe-se que a interpretação dada ao artigo 103 da Lei 8.213/91 seja a mais restritiva possível, no sentido de não abarcar determinadas situações, utilizando-se princípios do direito administrativo, em vista da relação entre segurado e Administração Pública.

Assim, quando estar-se diante de conflito entre a Decadência e o Direito Adquirido, orienta-se ponderar os princípios norteadores da Previdência e aplicar aquilo que melhor satisfaça o interesse individual e social.

Apesar de todas as reflexões sobre o tema, está longe de acabar a discussão, ainda que o STJ esteja prestes a pacificar a questão em seu âmbito, mas, como tem-se como argumentação matéria constitucional, espera-se que o debate chegue ao STF, para somente assim, dar a palavra final sobre a tese.

REFERÊNCIAS

Almeida, Lilian Barros de Oliveira. **Direito adquirido: uma questão em aberto / Lilian Barros de Oliveira Almeida.** – São Paulo: Saraiva, 2012.

AMADO, Frederico. **Direito e Processo Previdenciário Sistematizado / Frederico Amado** – 4ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2013.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**". "Nações Unidas", 217 (III) A, 1948, Paris. Disponível em <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>

BACHUR, Thiago Faggioni. **Super Manual Prático de Direito Previdenciário.** Leme: Lemos e Cruz, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo** – 30ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso.** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código Civil. Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>

_____. **Constituição Federal de 1934.** Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>

_____. **Constituição Federal de 1946.** Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto nº. 4.682, de 24 de janeiro de 1923.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682-1923.htm>

_____. **Decreto nº. 77.077, de 24 de janeiro de 1976.** Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/23/1976/77077.htm>>

_____. **Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>

_____. **Decreto-Lei nº. 72, de 21 de novembro de 1966.** Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-72-21-novembro-1966-375919-publicacaooriginal-1-pe.html>>

_____. **Decreto-Lei nº. 710, de 28 de julho de 1969.** Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/24/1969/710.htm>>

_____. **Emenda Constitucional nº. 11, de 31 de março de 1965.** Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-11-31-marco-1965-364966-publicacaooriginal-1-pl.html>>

_____. **Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>

_____. **Emenda Constitucional nº. 41, de 19 de dezembro de 2003.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>

_____. **Lei nº. 3.238, de 1 de agosto de 1957.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3238.htm>

_____. **Lei nº. 3.807, de 26 de agosto de 1960.** Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-normaatualizada-pl.html>>

_____. **Lei nº. 4.281, de 8 de novembro de 1963.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4281.htm>

_____. **Lei nº. 5.859, de 11 de dezembro de 1972.** Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5859-11-dezembro-1972-358025-publicacaooriginal-1-pl.html>>

_____. **Lei nº. 6.243, de 24 de setembro de 1975.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6243.htm>

_____. **Lei nº. 6.439, de 1 de setembro de 1977.** Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6439-1-setembro-1977-357248-norma-pl.html>>

_____. **Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>

_____. **Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>

_____. **Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9032.htm>

_____. **Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>

_____. **Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.** Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9876-26-novembro-1999-369974-publicacaooriginal-1-pl.html>>

_____. **Lei nº. 13.183, de 4 de novembro de 2015.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13183.htm>

_____. **Lei Complementar nº. 11, de 25 de maio de 1971.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp11.htm>

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. **Instrução Normativa nº. 77, de 21 de janeiro de 2015.** Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS. **ENUNCIADOS do Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS.** Disponível em <Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS >

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1544804/RJ**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/09/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp: 1434892 RS 2014/0027842-6**, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 21/03/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/03/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp: 1638038 CE 2016/0302067-6**, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 19/10/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/10/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1612127 RS 2016/0176458-2**, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 06/04/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1664828 PR 2017/0072943-2**, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/06/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp: 1493130 PR 2014/0285586-7**, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 02/08/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1631021 PR 2016/0264668-4**, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 22/05/2017

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº. 359.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=158>>

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 631.240.** Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Tribunal Pleno. Julgado em 03/09/2014. Data de Publicação: DJe 10/11/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 626.489**. Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Tribunal Pleno. Julgado em 16/10/2013. Data de Publicação: DJe 22/09/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 631.501**. Relator: Min. ELLEN GRACIE. Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURELIO. Tribunal Pleno. Julgado em 21/02/2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AC: 00023423720114013814 0002342-37.2011.4.01.3814**, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, Data de Julgamento: 03/08/2016, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), Data de Publicação: 14/09/2016 e-DJF1

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC: 50022125020124047109 RS 5002212-50.2012.404.7109**, Relator: (Auxilio Roger) LORACI FLORES DE LIMA, Data de Julgamento: 14/03/2017, QUINTA TURMA

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari**. – 21. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de direito administrativo I José dos Santos Carvalho Filho**. - 27. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013.- São Paulo :Atlas, 2014.

FOLMMANN, Melissa. **Revisões de benefícios previdenciários / Melissa Folmann, João Marcelino Soares**. Curitiba: Juruá, 2011.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário / Miguel Horvath Júnior**. – 7ª ed. – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário/ Fábio Zambitte Ibrahim**. - 20. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LAZZARI, João Batista et al. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial / João Batista Lazzari [et al.]**. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes Martinez et al. **Revisão dos benefícios previdenciários: em prol do melhor benefício: teoria e prática / Wladimir Novaes Martinez, Tais Rodrigues dos Santos**. – 3ª. Ed. – São Paulo: LTr, 2018.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado / Marisa Ferreira dos Santos; coord. Pedro Lenza**. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 – São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce**. 7. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.