

RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.264 - SC (2018/0346387-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**
RECORRIDO : **MARIA DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **DARCÍSIO ANTÔNIO MÜLLER E OUTRO(S) - SC017504**
DAIANNA HELOISE HOPFNER - SC030851

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA NO CURSO DA AÇÃO. RECEBIMENTO DOS DOIS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA COM DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/1991. PRÁTICA VEDADA. ENTENDIMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL.

DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que reconheceu que "é possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa".
2. Na hipótese, a segurada, ora recorrida, ajuizou a presente ação em 14.10.2013 com intuito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a contar do requerimento administrativo negado (12.4.2013), tendo obtido êxito. O Tribunal de origem acolheu Embargos de Declaração da parte ora recorrida para admitir o recebimento das duas aposentadorias sequencialmente e assegurar o direito de opção.
3. **Alega o INSS, em síntese, que a pretensão da segurada de receber o benefício concedido judicialmente de 16.5.2013 até o que se iniciou administrativamente em 31.10.2016, e manter este último (por ser mais vantajoso financeiramente), equivale à vedada prática de "desaposentação".**

VOTOS DOS MINISTROS MAURO

CAMPBELL MARQUES E OG FERNANDES

4. O e. Ministro Mauro Campbell Marques apresentou voto-vogal no presente caso divergindo do entendimento do relator, no que foi acompanhado pelo e. Ministro Og Fernandes, que não apresentou voto escrito, sob o fundamento de que a presente hipótese não configura desaposentação e, apesar de a recorrida ter optado pelo benefício concedido administrativamente, pode receber o benefício judicial até o início daquele.
5. Segundo a divergência, não há pedido de renúncia pela segurada, e esta não pode ser penalizada por receber o benefício administrativo enquanto estava pendente de análise o judicial.
6. Como fundamento adiante, realmente o presente caso não reflete a exata hipótese tratada pelo STF nos REs 381.367, 827.833 e 661.256 por não ter a mesma sequência temporal, mas possui liames em comum que resultam, ao fim, na vedação estipulada pela Corte Suprema de recebimento de duas

aposentadorias.

7. Também refiro no meu voto que concordo que a segurada não pode ser penalizada, e por isso a ela deve ser garantido o direito de optar por **um dos benefícios**, possibilidade essa vetada no caso clássico de desaposentação.

A DESAPOSENTAÇÃO E A DECISÃO DO STF

8. A chamada "desaposentação" consiste, na prática, em **pedido de cancelamento de um benefício de aposentadoria deferido pelo INSS para que outro jubramento seja concedido em data posterior**, considerando os salários de contribuição recolhidos após a primeira aposentação (o segurado continuou trabalhando).

9. Essa pretensão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o rito da Repercussão Geral, na ocasião do julgamento dos REs 381.367, 827.833 e 661.256, que fixou a tese de que, *"no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"*.

10. Estando a matéria definida pelo STF no sentido do não cabimento da desaposentação, impende analisar se a presente hipótese equivale a essa prática vedada.

CONFIGURAÇÃO DO PRESENTE CASO COMO DESAPOSENTAÇÃO

11. Na clássica hipótese de desaposentação, o INSS defere administrativamente uma primeira aposentadoria e, algum tempo depois, o segurado pede novo jubramento para computar tempo de serviço e contribuição posteriores à aposentação inicial.

12. Na situação dos autos, a segurada teve aposentadoria indeferida administrativamente, que posteriormente é concedida judicialmente desde o indeferimento. No curso da ação, e antes do Cumprimento da Sentença, o segurado obtém administrativamente aposentadoria após o primeiro requerimento, que resultou na concessão administrativa de aposentadoria posterior à judicial.

13. **Concordo em parte com os votos divergentes** no sentido de que a peculiaridade do caso concreto, notadamente por a segurada não ter recebido judicialmente as parcelas atrasadas da primeira aposentadoria e por ter que esperar o resultado do pleito do benefício judicial, **permite que a segurada opte por um dos benefícios**.

14. Mas nesse aspecto é que está a minha discordância, com todas as vênias: **a) a segurada deve optar por apenas um dos benefícios; b) se a segurada optar pelo benefício mais antigo (como ocorreu na hipótese dos autos), é ele que deverá ser implantado, sem necessidade de a segurada devolver valores do período em que recebeu aposentadoria concedida administrativamente; e c) se a segurada optar pelo benefício administrativo, somente este ela irá receber, não havendo falar em obter parcelar pretéritas do benefício judicial**.

15. Outro aspecto que discordo respeitosamente dos julgados divergentes é que a segurada, embora não manifeste com todas as letras que quer renunciar à primeira aposentadoria, está sim, em concreto, expressando vontade, agora na fase de Cumprimento de Sentença, no mesmo sentido ao pretender receber o primeiro benefício até o início da segunda aposentadoria, permanecendo esta

como a implantada e cancelando a primeira.

16. Da forma como está sendo julgado o caso, a segurada recebe o benefício mais antigo (de renda mensal menor) até o início do benefício concedido administrativamente (de renda mensal maior), sendo este o benefício implantado, o que acaba por resultar, com todas as vênias, em recebimento de duas aposentadorias, vedada pelo STF, por tornar sem efeito a aposentadoria mais antiga para implantar uma aposentadoria mais nova.

17. Essa incompatibilidade foi bem delineada no voto do saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral sobre o tema, antes mencionada, em que ele chamou de "substituição" de aposentadorias: "Presente o estatuto jurídico acima delineado, não há como supor a existência do direito subjetivo afirmado na presente demanda, consistente em uma 'desaposentação', que seria o direito do segurado do RGPS a 'renunciar' a um benefício de aposentadoria já requerido e concedido, para, simultaneamente, obter outro benefício da mesma natureza, porém mais vantajoso, em face da agregação de tempo de contribuição ocorrido nesse interregno e da menor expectativa de sobrevida. **Não é preciso enfatizar que de renúncia não se trata, mas, sim, de substituição de um benefício menor por um benefício maior, uma espécie de 'progressão' de escala. Essa espécie de 'promoção' não tem previsão alguma no sistema previdenciário estabelecido atualmente,** o que, considerada a natureza estatutária da situação jurídica em que se insere, seria indispensável para gerar um correspondente dever de prestação. E, além de estranho ao sistema, o benefício não se encontra incluído no rol exaustivo do art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, nem pode ser considerado como decorrência necessária, direta ou indireta, das contribuições vertidas pelo segurado, que, conforme enfatizado, destinam-se legalmente ao custeio da Seguridade Social".

18. **O caso dos autos, embora possua ordem temporal peculiar em relação àquela analisada pelo STF, resulta na prática vedada do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, dispositivo esse considerado constitucional pelo STF, de concessão (pagamento) de nova aposentadoria a quem já estava aposentado, ou, em outras palavras, de pagamento de duas aposentadorias a um mesmo segurado, ainda que temporalmente subsequentes.**

19. O fato de o INSS ter indeferido equivocadamente o primeiro benefício e de a concessão ter sido judicial não sustenta o afastamento da **ordem constitucional afirmada pelo STF de impossibilidade de concessão de duas aposentadorias a um mesmo segurado, mas reconheço, todavia, a possibilidade de opção por apenas um dos dois, diante da situação *sui generis* criada de forma indevida pelo INSS.**

20. Aponto alguns julgamentos da Segunda Turma no mesmo sentido do aqui defendido: REsp 1.762.613/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.11.2018; REsp 1.757.414/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.11.2018; e REsp 1.734.609/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.11.2018.

21. Recurso Especial parcialmente provido para determinar à recorrida que opte por apenas uma das aposentadorias.

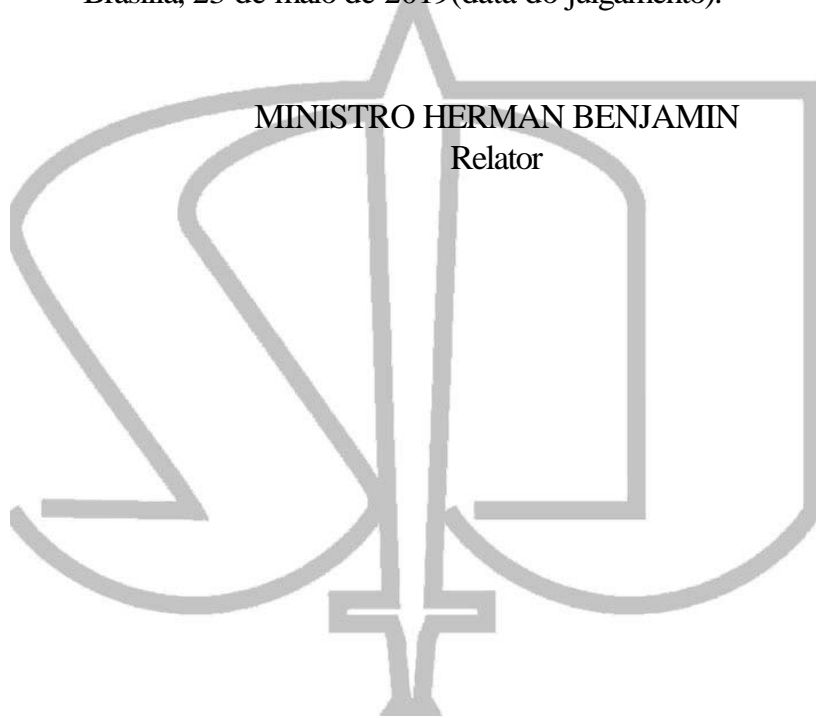
ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Herman Benjamin, dando parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Assusete Magalhães e pelo Sr. Ministro Francisco Falcão, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques." A Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 23 de maio de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.264 - SC (2018/0346387-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**
RECORRIDO : **MARIA DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **DARCÍSIO ANTÔNIO MÜLLER E OUTRO(S) - SC017504**
DAIANNA HELOISE HOPFNER - SC030851

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DE MELHOR BENEFÍCIO.

Acolhem-se os embargos de declaração quando o embargante comprova a existência, na decisão embargada, de omissão acerca da possibilidade de ser facultada ao autor a escolha do melhor benefício (aquele concedido no voto -condutor X aquele concedido na via administrativa - cuja notícia não foi trazida aos autos).

A parte recorrente alega:

Convencionou-se chamar de “desaposentação” a possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço ou contribuição que fundamentara a prestação previdenciária originária, para a obtenção de benefício mais vantajoso em nova aposentadoria (STF, Informativo 762).

No caso dos autos, o valor das parcelas pretéritas refere-se a um período em que houve contribuições já utilizadas para outro benefício, atualmente em manutenção. Uma vez que a percepção de um benefício é incompatível com a utilização das contribuições vertidas no mesmo período (Lei 8.213/1991, art. 18, § 2º), a parte Autora deve previamente fazer sua opção: (a) ou continuar com seu benefício atual, e não executar a sentença; ou (b) executar a sentença e abrir mão de seu benefício atual.

Qualquer decisão em sentido contrário viola a Lei n. 8.213/1991, art. 18 § 2º, bem como desafia a autoridade da decisão do STF no Tema 503.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.264 - SC (2018/0346387-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 21.2.2019.

Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que reconheceu que "é possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa".

Na hipótese, a segurada, ora recorrida, ajuizou a presente ação em 14.10.2013 com intuito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a contar do requerimento administrativo negado (12.4.2013), tendo obtido êxito. O Tribunal de origem acolheu Embargos de Declaração da parte ora recorrida para admitir o recebimento das duas aposentadorias sequencialmente e assegurar o direito de opção.

Alega o INSS, em síntese, que a pretensão da segurada de receber o benefício concedido judicialmente até o que se iniciou administrativamente, e manter este último (por ser mais vantajoso financeiramente), equivale à vedada prática de "desaposentação" (RE 381.367/145).

O e. Ministro Mauro Campbell Marques apresentou voto-vogal no presente caso divergindo do meu entendimento, no que foi acompanhado pelo e. Ministro Og Fernandes, que não apresentou voto escrito, sob o fundamento de que a presente hipótese não configura desaposentação e, apesar de a recorrida ter optado pelo benefício concedido administrativamente, pode receber o benefício judicial até o início daquele.

Segundo a divergência, não há pedido de renúncia pela segurada, e este não pode ser penalizada por receber o benefício administrativo enquanto estava pendente de análise o judicial.

Como fundamento adiante, realmente o presente caso não reflete a exata hipótese tratada pelo STF nos REs 381.367, 827.833 e 661.256 por não ter a mesma sequência temporal, mas possui liames em comum que resultam, ao fim, na vedação estipulada

Superior Tribunal de Justiça

pela Corte Suprema de recebimento de duas aposentadorias.

Também refiro no meu voto que concordo que a segurada não pode ser penalizada, e por isso a ela deve ser garantido o direito de optar por **um dos benefícios**, possibilidade essa vetada no caso clássico de desaposentação.

Passo à análise do caso.

A chamada "desaposentação" consiste, na prática, no pedido de cancelamento de benefício de aposentadoria deferido pelo INSS para que outro jubramento seja concedido em data posterior, considerando os salários de contribuição recolhidos (o segurado continuou trabalhando) após a primeira aposentação.

Como os salários de contribuição após a primeira aposentadoria são maiores em relação às primeiras remunerações do segurado na ativa, estas são ignoradas no corte de 80% dos maiores salários de contribuição para entrar no cálculo da nova renda mensal inicial para computar os salários mais modernos, o que resulta, em regra, em aposentadoria mais vantajosa.

Essa pretensão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o rito da Repercussão Geral, na ocasião do julgamento dos REs 381.367, 827.833 e 661.256, que fixou a tese de que, *"no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"*.

Estando a matéria definida pelo STF no sentido do não cabimento da desaposentação, impende analisar se a presente hipótese equivale a essa renúncia com objetivo de obter aposentadoria mais vantajosa.

Entendo que ambas as situações, a examinada pelo STF e a representada nos presentes autos, são equivalentes e coincidem inclusive temporalmente, tendo em vista os meses de competência dos pagamentos.

Na clássica hipótese de desaposentação, o INSS defere administrativamente uma primeira aposentadoria e, algum tempo depois, o segurado a pede novamente.

Na situação dos autos, a segurada tem aposentadoria indeferida

administrativamente, que depois é concedida judicialmente desde o primeiro requerimento. Posteriormente, a segurada obtém, administrativamente, novo benefício, e a discussão surge no curso da ação.

Para melhor ilustrar, convém entender o objetivo da vedação da desaposentação.

Quando um segurado opta por se aposentar antecipadamente, ele forma base contributiva menor e conseqüentemente obtém renda mensal menor que a que ele teria se se aposentasse mais tarde. Em contrapartida, o segurado que se jubilou mais cedo vai receber a aposentadoria por mais tempo do que se esperasse para pedi-la.

Já o segurado que opta por se aposentar mais tarde, forma uma base contributiva mais robusta e é beneficiado com coeficientes de cálculo mais favoráveis, o que gerará renda mensal maior do que aquela que teria se se aposentasse mais cedo. Ou seja, ao esperar mais tempo para se aposentar, o segurado deixa de obter o benefício por mais tempo, mas o recebe com renda mensal maior do que se tivesse se retirado mais cedo.

A desaposentação, caso fosse permitida, acaba por quebrar a regra atuarial acima, pois o segurado se aposenta mais cedo, colhe os valores decorrentes, e posteriormente passa a ser contemplado com nova aposentadoria, com renda maior, situação vedada conforme previsto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 ("O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado").

Concordo em parte com os votos divergentes no sentido de que a peculiaridade do caso concreto, notadamente por o segurado não ter recebido judicialmente as parcelas atrasadas da primeira aposentadoria e por ter que esperar o resultado do pleito do benefício judicial, **permite que o segurado opte por um dos benefícios.**

Mas nesse aspecto é que está a minha discordância, com todas as vênias: **a) a segurada deve optar por apenas um dos benefícios; b) se a segurada optar pelo benefício mais antigo (como ocorreu na hipótese dos autos), é ele que deverá ser**

implantado, sem necessidade de a segurada devolver valores do período em que recebeu aposentadoria concedida administrativamente; e c) se a segurada optar pelo benefício administrativo, somente este ela irá receber, não havendo falar em obter parcelas pretéritas do benefício judicial.

Da forma como está sendo julgado o caso, a segurada recebe o benefício mais antigo (de renda mensal menor) até o início do benefício concedido administrativamente (de renda mensal maior), sendo este o benefício implantado, o que acaba por resultar, com todas as vênias, em desaposentação por tornar sem efeito a aposentadoria mais antiga para implantar aposentadoria mais nova.

Essa incompatibilidade foi bem delineada no voto do saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral sobre o tema, antes mencionada, em que ele chamou de "substituição" de aposentadorias:

Presente o estatuto jurídico acima delineado, não há como supor a existência do direito subjetivo afirmado na presente demanda, consistente em uma “desaposentação”, que seria o direito do segurado do RGPS a “renunciar” a um benefício de aposentadoria já requerido e concedido, para, simultaneamente, obter outro benefício da mesma natureza, porém mais vantajoso, em face da agregação de tempo de contribuição ocorrido nesse interregno e da menor expectativa de sobrevida. **Não é preciso enfatizar que de renúncia não se trata, mas, sim, de substituição de um benefício menor por um benefício maior, uma espécie de “progressão” de escala. Essa espécie de “promoção” não tem previsão alguma no sistema previdenciário estabelecido atualmente,** o que, considerada a natureza estatutária da situação jurídica em que se insere, seria indispensável para gerar um correspondente dever de prestação. E, além de estranho ao sistema, o benefício não se encontra incluído no rol exaustivo do art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, nem pode ser considerado como decorrência necessária, direta ou indireta, das contribuições vertidas pelo segurado, que, conforme enfatizado, destinam-se legalmente ao custeio da Seguridade Social.

Não é permitido, portanto, conceder ao aposentado qualquer outro tipo de benefício previdenciário, inclusive outra aposentadoria, o que resulta na conclusão de que não poderá ser utilizado mesmo tempo de contribuição já considerado para conceder um benefício (aposentadoria renunciada) para a concessão de nova e posterior prestação (aposentadoria mais vantajosa).

O caso dos autos, embora possua ordem temporal diversa daquela analisada

pelo STF, resulta na prática vedada do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, considerada constitucional pelo STF, de concessão (pagamento) de nova aposentadoria a quem já a havia recebido.

O fato de o INSS ter indeferido o primeiro benefício e de a concessão ter sido judicial não sustenta o afastamento da ordem legal de impossibilidade de concessão de duas aposentadorias a um mesmo segurado.

Por outro lado, a peculiaridade do caso concreto permite que a segurada opte por apenas um dos benefícios, o que deve ser novamente possibilitado ante o provimento do presente Recurso Especial.

Aponto alguns julgamentos da Segunda Turma no mesmo sentido do que aqui defendido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.
DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que reconheceu que "é viável a execução das parcelas vencidas, relativas a benefício deferido judicialmente, limitadas à data da implantação do benefício concedido administrativamente no curso da ação, sem prejuízo da manutenção deste".

2. A concessão e manutenção da aposentadoria determinada judicialmente apenas no tocante a período retroativo e a posterior concessão e manutenção da aposentadoria administrativa quanto ao período presente configura evidente caso de desaposentação.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.

4. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1.762.613/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.
DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO

DO STF.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que reconheceu que "resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa".(fl. 83, e-STJ).

2. A concessão e manutenção da aposentadoria determinada judicialmente apenas no tocante a período retroativo e a posterior concessão e manutenção da aposentadoria administrativa no tocante ao período presente configura evidente caso de desaposentação.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.

4. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"*.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1.757.414/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6.9.2018, DJe 27.11.2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.
DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO
DO STF.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que reconheceu que "é viável a execução das parcelas vencidas, relativas a benefício deferido judicialmente, limitadas à data da implantação do benefício concedido administrativamente no curso da ação, sem prejuízo da manutenção deste".

2. A concessão e manutenção da aposentadoria determinada judicialmente apenas no tocante a período retroativo e a posterior concessão e manutenção da aposentadoria administrativa no tocante ao período presente configura evidente caso de desaposentação.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.

4. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº*

Superior Tribunal de Justiça

8.213/91".

5. Recurso Especial provido.
(REsp 1.734.609/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,
SEGUNDA TURMA, julgado em 3.5.2018, DJe 21.11.2018).

Por tudo isso, **dou parcial provimento ao Recurso Especial para determinar que a recorrida opte por apenas uma das aposentadorias.**

É como **voto.**



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0346387-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.793.264 / SC**

Números Origem: 00135425320164049999 05003104220138240068 135425320164049999
5003104220138240068

PAUTA: 26/02/2019

JULGADO: 26/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADOS : DARCÍSIO ANTÔNIO MÜLLER E OUTRO(S) - SC017504
DAIANNA HELOISE HOPFNER - SC030851

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.264 - SC (2018/0346387-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECONHECIDO NA VIA JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DO INSS CONCEDENDO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO BENEFÍCIO CONQUISTADO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO AO FENÔMENO DA DESAPOSENTAÇÃO. DESCABIMENTO. EFETIVIDADE DO DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, NA FORMA MAIS VANTAJOSA. DIREITO FUNDAMENTAL A SER RECONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Na espécie, enfrenta-se a tese relativa à **possibilidade de se executar parcelas do benefício previdenciário postulado na via judicial até a data da implantação administrativa do benefício mais vantajoso reconhecido pelo INSS.**

2. A pretensão de execução judicial do benefício, considerando o tempo anterior à data da concessão administrativa de benefício mais vantajoso, é oriunda do direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

3. **Se não tivesse ocorrido o ato administrativo de indeferimento de benefício previdenciário, o trabalhador segurado não se veria obrigado a ajuizar ação e movimentar a máquina judiciária.**

4. **O direito de se executar parcelas é oriundo da legítima opção pelo benefício mais vantajoso e não corresponde, no meu modo de sentir, ao fenômeno da desaposentação, vedado pelo Supremo Tribunal Federal, RE 661.256/SC, Tema 503 das repercussões gerais.**

5. Voto-voçal dissidente do voto do Ministro Relator, com a mais respeitosa vênia, para permanecer com a **orientação de que deve ser garantido o direito do segurado em executar as parcelas contidas no interregno entre o termo inicial do benefício previdenciário reconhecido em juízo e a data do benefício concedido pelo INSS na esfera administrativa.**

6. Recurso especial do INSS conhecido e não provido.

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DE MELHOR BENEFÍCIO. Acolhem-se os embargos de declaração quando o embargante comprova a existência, na decisão embargada, de omissão acerca da possibilidade de ser facultada ao autor a escolha do melhor benefício (aquele concedido no voto-condutor X aquele concedido na via administrativa - cuja notícia não foi trazida aos autos).

Superior Tribunal de Justiça

Em suas razões de recurso especial, sustenta o INSS, em preliminar, violação do artigo 1.022 combinado com o artigo 1.025, ambos do CPC/2015, pois o Tribunal *a quo* não teria analisado questão debatida nos autos sob o prisma da vedação imposta no artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deixando de observar, ainda, a repercussão geral do STF referente à impossibilidade de se reconhecer o direito à desaposentação. Sustenta, ainda, violação do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, pois o reconhecimento do direito em receber/executar parcelas pretéritas referentes ao benefício previdenciário reconhecido em juízo, existindo o deferimento administrativo de benefício mais vantajoso, parcelas essas correspondentes ao interregno entre o termo inicial do benefício reconhecido em juízo e a data de implementação do benefício reconhecido no âmbito administrativo, corresponderia ao vedado fenômeno da desaposentação. Acrescenta que os precedentes permissivos da tese são todos anteriores ao julgamento do Tema 503/STF referente à desaposentação.

A tese jurídica recursal que enfrento em meu voto-vogal consiste na possibilidade de percepção de valores relativos a benefício previdenciário concedido judicialmente, com termo final limitado ao início de gozo de benefício previdenciário concedido administrativamente, uma vez que mais vantajoso para o segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Notício, por oportuno, que referida tese jurídica foi qualificada como Tema 1025 de Repercussão Geral perante o Supremo Tribunal Federal, autos do ARE 1.172.577.

Com efeito, na espécie, disse o acórdão recorrido: uma vez concedido o benefício na via administrativa, deve ser facultado ao segurado a opção de escolha pela melhor aposentadoria. Permitiu o Tribunal *a quo*, com base nesse entendimento, ser possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso do processo judicial, e concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

Surge então o dilema de se permitir a possibilidade de manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

Entendo, com o maior respeito ao voto do Ministro Relator, que equiparou a tese aqui enfrentada ao fenômeno da desaposentação, que não se trata do disposto no artigo 18, § 2º, da

Superior Tribunal de Justiça

Lei 8.213/1991, o qual dispõe que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

No fenômeno da desaposentação ocorre o seguinte: o trabalhador já aposentado, permanecendo após a aposentação por anos no mercado de trabalho, resolve renunciar ao ato de aposentadoria, para obter outro, o qual corresponderá à soma do período anterior com o novo.

Na espécie, ocorre o seguinte: concedida judicialmente uma aposentadoria, e, posteriormente, mas, paralelamente, no curso do processo, o INSS, administrativamente, reconhece uma outra aposentadoria mais vantajosa, fazendo surgir o direito de opção pelo benefício mais vantajoso ao segurado.

O que difere o caso concreto da desaposentação é que, no caso, o trabalhador está ainda pleiteando uma aposentadoria e por ser sido obrigado a efetivar o protocolo do requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da ação, teve seu benefício indeferido administrativamente e posteriormente, no curso do processo judicial, ao recorrer administrativamente ou protocolar um novo requerimento, obteve êxito no âmbito administrativo a um benefício mais vantajoso, mas com termo inicial posterior ao já fixado em juízo.

Reforce-se que, no presente caso, não se está diante de um segurado efetivamente aposentado, como na desaposentação. Aqui, o pleito de aposentadoria, seja judicial, seja administrativo, está em curso. Tivesse a Autarquia previdenciária concedido a aposentadoria ao tempo do primeiro requerimento administrativo, o trabalhador segurado não se veria obrigado a movimentar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito.

Ademais, estar-se-ia prestigiando o ilegal ato administrativo primeiro de indeferimento da aposentadoria. Tanto ilegal que foi substituído por uma prestação jurisdicional positiva de reconhecimento de direito fundamental. Entendo com a máxima vênia do Relator que não se deve apenas oportunizar ao segurado a opção pelo benefício mais vantajoso, mas permitir-lhe o termo inicial, igualmente, mais vantajoso. Sob pena de invalidar o processo judicial, inutilizar a jurisdição, desprestigiar a decisão judicial, que trouxe ao caso concreto a paz social.

Superior Tribunal de Justiça

No caso, não se trata de mera renúncia à aposentadoria reconhecida em juízo, trata-se, sim, de opção pelo benefício mais vantajoso, direito fundamental social, que não admite do Estado o não reconhecimento.

O direito de opção, em verdade, surge a partir da data de início do segundo benefício reconhecido pela Autarquia previdenciária, após uma definição jurídico-previdenciária, após o indeferimento administrativo primeiro, que impôs ao trabalhador segurado, além da continuidade do trabalho, a busca da tutela jurisdicional.

Destarte, reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo e a data de implementação efetiva do benefício reconhecido na esfera administrativa.

Entendimento contrário, no meu modo de sentir, implicará em consagração de uma injustiça para com o segurado e um desprestígio à tutela jurisdicional. Isto porque, o trabalhador segurado, por ter se deparado com um ato administrativo denegatório de aposentadoria, buscou no Judiciário a tutela de seu direito previdenciário não reconhecido oportunamente pelo INSS. Com isso gastou mais recursos, mais tempo, precisou contratar advogado, para ingressar em juízo. Esse contexto não pode ser ignorado, data vênua dos que pensam de modo contrário. Foi em decorrência da errônea atuação da Administração, que se buscou promover uma ação judicial, que teve seu processamento regular e provimento positivo.

Com apoio na observação de José Antônio Savaris, em sua obra direito processual previdenciário, página 422, a questão não se confunde com o direito à desaposentação, pura e simplesmente. Confira-se o seguinte fundamento extraído de sua obra, *in verbis*:

A questão não se confunde com o direito à desaposentação, pura e simplesmente. Em face da necessidade de se disciplinar o direito da parte autora de forma dinâmica, advinda do indeferimento administrativo, de um lado, e da demora para a solução judicial, de outro, devem ser ampliadas suas possibilidades de opção, pois somente obteve a definição de sua posição jurídico-previdenciária, anos após o indeferimento administrativo que lhe impôs a continuidade do trabalho e a busca da tutela jurisdicional.

(José Antonio Savaris, Direito Processual Previdenciário, 6ª edição, Curitiba, 2016, página 423)

Superior Tribunal de Justiça

No STJ, no panorama atual, a Primeira e a Segunda Turmas estão dissonantes quanto ao ponto de vista. A Primeira Turma entende legítimo o direito de executar os valores relativos à aposentadoria concedida judicialmente, desde que observado o lapso entre a data de entrada do requerimento e a de início do segundo benefício, acolhido na via administrativa. Afirma ainda a Primeira Turma que a execução de diferenças reconhecidas na via judicial não se confunde com o instituto da desaposentação, matéria decidida pelo STF no RE 661.256/SC. Confirmam-se, exemplificativamente, os julgados da Primeira Turma que assentam referido entendimento, todos unânimes: AgInt no REsp 1.743.239/SP, DJe 14/8/2018; REsp 1.740.071/RS, DJe 31/10/2018; AgInt no ARESP 1.341.332/SP, DJe 20/2/2019.

Com essas considerações, resgato, nesta oportunidade em que profiro voto-vogal, meu primeiro ponto de vista acerca do tema, no sentido de que é possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso do processo judicial e a execução das parcelas do benefício postulado na vida judicial até a data da implantação administrativa.

Ante o exposto, conheço do recurso especial do INSS, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.264 - SC (2018/0346387-4)

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Senhor Presidente, o caso trata da possibilidade de opção entre um benefício concedido judicialmente e outro obtido na esfera administrativa, durante o curso do processo, com a possibilidade de execução parcial do título judicial, caso se opte por este último benefício.

Sustenta a autarquia previdenciária que a questão equivale à chamada "desaposentação" por haver renúncia a um benefício (concedido judicialmente) a fim de se usufruir de um benefício posteriormente reconhecido administrativamente.

O eminente Relator, Ministro Herman Benjamin, acolhe a alegação da autarquia, considera o pleito do segurado equivalente à desaposentação e aplica o entendimento assente no RE 381.367/RS, julgado pelo rito da repercussão geral no STF, no qual se firmou a orientação pela impossibilidade de desaposentação, ante a ausência de previsão legal.

Na assentada de 16/10/2018, observei que o eminente Relator, no REsp 1.761.517/SP, não fez referência à jurisprudência deste Superior Tribunal, que reconhece a possibilidade de execução parcial do título judicial nessas circunstâncias, com fundamento no direito ao melhor benefício e à execução parcial de título judicial. Naquela oportunidade, alertei Sua Excelência quanto à necessidade de se levar em conta a atual jurisprudência, pois se está a fazer alteração de entendimento sem uma discussão colegiada.

Vejam-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO. CONCESSÃO JUDICIAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA SUPERVENIENTE MAIS VANTAJOSA. EXECUÇÃO PARCIAL CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO. REITERAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. MULTA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A decisão agravada consignou expressamente a possibilidade de execução parcial dos valores obtidos judicialmente de forma concorrente com o gozo do benefício mais vantajoso obtido administrativamente no curso do processo, na linha de precedentes.

2. As razões do agravo reiteram argumentos já afastados, incidindo no

caso a Súmula 182/STJ.

3. A hipótese configura agravo manifestamente incabível a atrair a incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

4. Publicada a decisão combatida na vigência do atual CPC, forçoso é que sejam fixados honorários recursais. Precedentes.

5. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1.511.464/RS, minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/12/2017, DJe 13/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA OBTIDA NA VIA JUDICIAL. NOVO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1.554.901/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/11/2015, DJe 2/2/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matéria não abordada no recurso especial ou nas contrarrazões, por se tratar de inovação recursal.

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO

2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.162.799/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PARCIAL DE TÍTULO JUDICIAL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. ART. 468 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO OFERECIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Se o magistrado verifica que parte do conteúdo da sentença transitada em julgado foi satisfeita administrativamente, inclusive com valores superiores, pode facultar ao exequente a apresentação de novos cálculos, albergando tão somente os valores remanescentes, devidos em decorrência da sentença transitada em julgado. Inexistência de contrariedade ao art. 468 do CPC.
2. Se o executado entende haver uma causa superveniente impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como a compensação, deve oferecer embargos à execução, com base no art. 741, VI, do CPC, o que, todavia, não ocorreu na presente hipótese.
3. Recurso especial conhecido e improvido.
(REsp 163.733/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/9/2006, DJ 9/10/2006, p. 337)

Entretanto, o tema foi julgado por esta Turma nos seguintes processos: REsp 1.762.613/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/11/2018; REsp 1.757.414/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2018; e REsp 1.734.609/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/11/2018, sem que fosse discutido esse contexto jurisprudencial.

Sendo assim, pedindo vênias, ousou divergir do Relator, por observar que não há pertinência temática entre o objeto recursal tratado no acórdão originário e o tema de Repercussão Geral n. 503, que versa sobre a conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação. Neste feito, o segurado não estava aposentado no período pretendido na execução; isto é, não se trata de relação jurídica abrangida pela hipótese de incidência da regra do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

No caso, reconhecido o direito à aposentadoria pleiteada na esfera judicial, e sendo maior o valor da aposentadoria concedida na esfera administrativa durante o trâmite processual, o segurado teria direito a optar pelo melhor benefício.

Entretanto, caso não se permita a execução parcial da decisão judicial que reconheceu o direito cujos requisitos já teriam sido implementados antes do ajuizamento da ação, a autarquia previdenciária estaria se beneficiando indevidamente de sua conduta, pois, ao negar o primeiro pedido na esfera administrativa, cujo direito se reconheceu posteriormente na esfera judicial, o segurado ficaria sem recebê-lo até o momento em que fato novo lhe garantisse uma nova aposentadoria, mas por outro fundamento.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, pedindo vênias ao Relator, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0346387-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.793.264 / SC**

Números Origem: 00135425320164049999 05003104220138240068 135425320164049999
5003104220138240068

PAUTA: 26/02/2019

JULGADO: 12/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ CARDOSO LOPES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADOS : DARCÍSIO ANTÔNIO MÜLLER E OUTRO(S) - SC017504
DAIANNA HELOISE HOPFNER - SC030851

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, dando provimento ao recurso; os votos dos Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento, pediu vista regimental dos autos o Sr. Ministro-Relator."

Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Francisco Falcão (Presidente).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0346387-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.793.264 / SC**

Números Origem: 00135425320164049999 05003104220138240068 135425320164049999
5003104220138240068

PAUTA: 09/04/2019

JULGADO: 09/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADOS : DARCÍSIO ANTÔNIO MÜLLER E OUTRO(S) - SC017504
DAIANNA HELOISE HOPFNER - SC030851

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0346387-4

REsp 1.793.264 / SC

Números Origem: 00135425320164049999 05003104220138240068 135425320164049999
5003104220138240068

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 07/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADOS : DARCÍSIO ANTÔNIO MÜLLER E OUTRO(S) - SC017504
DAIANNA HELOISE HOPFNER - SC030851

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0346387-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.793.264 / SC**

Números Origem: 00135425320164049999 05003104220138240068 135425320164049999
5003104220138240068

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 09/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADOS : DARCÍSIO ANTÔNIO MÜLLER E OUTRO(S) - SC017504
DAIANNA HELOISE HOPFNER - SC030851

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.264 - SC (2018/0346387-4)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Registro, inicialmente, que o entendimento defendido pelos eminentes Ministros MAURO CAMPBELL MARQUES e OG FERNANDES – no sentido da possibilidade de o segurado executar o julgado, **ter concedida a aposentadoria deferida judicialmente**, a contar de 12/04/2013, recebendo as parcelas decorrentes, e, além disso, optar pela **manutenção da concessão e pagamento de aposentadoria posteriormente concedida, na via administrativa**, no curso do processo judicial, benefício mais vantajoso, porque levou em conta contribuições vertidas, pelo segurado, após o termo inicial da aposentadoria judicial – já prevaleceu nesta Segunda Turma do STJ, havendo, a propósito, inúmeros precedentes, inclusive de minha relatoria, entre os quais destaco, por ilustrativo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. APRECIÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. **RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.** DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp 1.411.517/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2014; STJ, AgRg no AgRg no AREsp 367.302/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014), o reconhecimento da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, da matéria ora em apreciação, não acarreta o sobrestamento do exame do presente Recurso Especial, sobrestamento que se aplica, no STJ, somente aos Recursos Extraordinários interpostos contra acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

II. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame, no âmbito do Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, conforme pacífica jurisprudência do STJ.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, 'considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal suscitado, tampouco o afastamento deste, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há que se falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal e muito menos à Súmula Vinculante n. 10 do STF' (STJ, AgRg no AREsp 347.337/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/11/2013).

IV. Na forma da pacífica jurisprudência do STJ, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica em devolução de valores percebidos (REsp 1.334.488/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

V. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

VI. 'Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa' (STJ, AgRg no REsp 1.162.432/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/02/2013).

VII. Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.387.241/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/04/2014).

Como se vê, os precedentes do STJ, que concluíram pelo direito à execução dos valores entre a data da entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido, na via administrativa, no curso do processo judicial, firmaram-se em premissas jurídicas assentadas no julgamento do REsp 1.334.488/SC, julgado, pelo STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Entretanto, posteriormente, em 27/10/2016, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, sob o regime de repercussão geral (Tema 503/STF), adotou entendimento em sentido contrário àquele firmado pelo STJ, no aludido REsp repetitivo, adotando a Corte Suprema a tese de que, "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91" (STF, RE 661.256/SC, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Rel. p/ acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 27/10/2016, DJe de 28/09/2017).

Diante da nova orientação da Suprema Corte, o Ministro HERMAN BENJAMIN revisitou o tema, como Relator, nesta Segunda Turma, nos Recursos Especiais 1.734.609/SP (julgamento em 12/06/2018, DJe de 23/11/2018), 1.757.414/SP (julgamento em 06/09/2018, DJe de 27/11/2018, com trânsito em julgado) e 1.762.613/SC (julgamento em 25/09/2018, DJe de 21/11/2018, com trânsito em julgado), concluindo, em acórdãos unânimes, no sentido de que **"a concessão e manutenção da aposentadoria determinada judicialmente apenas no tocante a período retroativo e a posterior concessão e manutenção da aposentadoria administrativa no tocante ao período presente configura evidente caso de desaposentação"** – ainda que intentada por via oblíqua ou indireta –, desaposentação que o STF inadmitiu, no RE 661.256/SC, sob o regime da repercussão geral, **in verbis**:

"Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que reconheceu que 'é viável a execução das parcelas vencidas, relativas a benefício deferido judicialmente, limitadas à data da implantação do benefício concedido administrativamente no curso da ação, sem prejuízo da manutenção deste'.

A concessão e manutenção da aposentadoria determinada judicialmente apenas no tocante a período retroativo e a posterior concessão e manutenção da aposentadoria administrativa no tocante ao período presente configura evidente caso de desaposentação.

Logo, tem-se que a decisão agravada violou expressamente o quanto decidido pelo STF, em repercussão geral, na ocasião do julgamento do RE 381.367/145, em 26/10/2016.

O pagamento dos atrasados decorre justamente da concessão

retroativa do benefício previdenciário, sendo que o pagamento desses atrasados ocorre porque o autor passou a ser juridicamente titular do benefício já na data inicial da concessão do benefício (DIB) fixado no título judicial como marco inicial do pagamento das parcelas devidas.

Sendo assim, uma vez tornado titular de um benefício previdenciário retroativamente à DIB fixada em juízo - tido por irreversível e irrenunciável pela legislação previdenciária -, a pretensão de manutenção de outro benefício concedido na via administrativa com DIB posterior representaria renúncia ao benefício judicial posteriormente à sua concessão: ou seja, desaposentação, ainda que intentada por via oblíqua ou indireta no caso concreto.

Portanto, o *decisum* de origem merece temperamentos.

Importante fazer um breve esboço histórico.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, sob relatoria deste subscritor, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.

Segue ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. **A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.**

3. **Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja**

preferir para a concessão de novo e posterior jubramento.
Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/5/2013).

Assim, o STJ entendia, no passado, que era possível a 'desaposentação' e que era desnecessário que o segurado devolvesse os valores recebidos a título de aposentadoria como consequência da renúncia a esta para utilizar posterior tempo de contribuição para futura concessão de benefício da mesma natureza.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91'.

Salienta-se que o STJ já vem aplicando o referido entendimento do STF (...).

Desta feita, consoante requerido no presente recurso e em consonância com o entendimento do STF e novo posicionamento no STJ, não há, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação'.

Pelo exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial".

O acórdão restou assim ementado, nos mesmos termos dos outros precedentes da Segunda Turma, já citados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF.

1. **Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que reconheceu que 'é viável a execução das parcelas vencidas, relativas a benefício deferido judicialmente, limitadas à data da implantação do benefício concedido administrativamente no curso da ação, sem prejuízo da manutenção deste'.**
2. **A concessão e manutenção da aposentadoria determinada judicialmente apenas no tocante a período retroativo e a posterior concessão e manutenção da aposentadoria administrativa no tocante ao período presente configura evidente caso de desaposentação.**
3. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.**
4. **Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91'.**
5. **Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.734.609/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018).**

Acompanhei o Relator, Ministro HERMAN BENJAMIN, naqueles julgamentos, e peço vênia à divergência, para fazê-lo agora.

Com efeito, o STF, no julgamento do aludido Tema 503, declarou constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, que dispõe, expressamente:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

No julgamento do RE 661.256/SC, o STF, em suma, afirmou a impossibilidade

de o segurado aposentado fazer jus a nova aposentadoria, em decorrência do exercício de trabalho e recolhimento de contribuições **após** a aposentadoria primitiva.

No caso em julgamento, **a efetiva execução do julgado**, com a **concessão da aposentadoria deferida judicialmente** ao autor, **em 12/04/2013**, e pagamento das parcelas desde então, implica reconhecer que, no período trabalhado, com recolhimento de contribuições, **após o termo inicial da aposentadoria deferida judicialmente**, o segurado já estaria, de fato, aposentado. Assim sendo, este acréscimo de tempo de trabalho e de recolhimento de contribuições não poderia, na forma do entendimento do STF, ser considerado para viabilizar a concessão de nova aposentadoria, na via administrativa, que é, naturalmente, mais vantajosa, justamente em decorrência da agregação desse lapso maior de trabalho e de contribuição.

O caso retrata, a meu ver, a inclusão do tempo de trabalho e de contribuição, **posterior** à aposentadoria concedida judicialmente, em 12/04/2013, para a **concessão** e manutenção de uma aposentadoria **posterior**, concedida administrativamente, no curso do processo, e, por tal razão, mais vantajosa.

Considerando, entretanto, as peculiaridades do presente caso, e que o julgado ainda não foi executado, com a concessão da aposentadoria deferida judicialmente, desde 12/04/2013, e pagamento das parcelas decorrentes, como se vê a fl. 280e, é razoável permitir que o segurado faça a opção por apenas um dos dois benefícios, diante da situação singular criada, de forma indevida, pelo INSS, tal como concluiu o eminente Relator, **in verbis**:

"O fato de o INSS ter indeferido equivocadamente o primeiro benefício e de a concessão ter sido judicial não sustenta o afastamento da **ordem constitucional afirmada pelo STF de impossibilidade de concessão de duas aposentadorias a um mesmo segurado**, mas reconheço, todavia, a possibilidade de opção por apenas um dos dois, diante da situação *sui generis* criada de forma indevida pelo INSS".

Nesse contexto, pedindo a mais respeitosa vênua à divergência inaugurada pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, acompanho o voto do Relator, Ministro HERMAN BENJAMIN, para dar parcial provimento ao Recurso Especial do INSS.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0346387-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.793.264 / SC**

Números Origem: 00135425320164049999 05003104220138240068 135425320164049999
5003104220138240068

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 23/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADOS : DARCÍSIO ANTÔNIO MÜLLER E OUTRO(S) - SC017504
DAIANNA HELOISE HOPFNER - SC030851

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Herman Benjamin, dando parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Assusete Magalhães e pelo Sr. Ministro Francisco Falcão, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.