

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

LACHES AND LIMITATION OF ACTION AT SOCIAL SECURITY LAW

*Daniel Roffê de Vasconcelos
Procurador Federal
Advocacia-Geral da União*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Decadência e prescrição em nosso direito civil – aspectos gerais; 2 Decadência e prescrição em nosso direito previdenciário; 2.1 Decadência na pretensão constitutiva positiva previdenciária; 2.2 Decadência na pretensão constitutiva negativa previdenciária; 2.3 Decadência do direito do beneficiário à revisão do ato concessório – impropriedade terminológica – natureza jurídica de prescrição; 2.4 Prescrição; 2.5 Prescrição das pretensões acidentárias decorrentes do trabalho; 2.6

Impedimento, suspensão e interrupção da prescrição; 2.7
Aplicação da lei de decadência e prescrição no tempo; 3
Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo trata de decadência e prescrição em matéria previdenciária. Procura-se utilizar as noções gerais contidas em nossa doutrina civilista, particularmente a que adota como critério distintivo as classificações de direito potestativo e a uma prestação, e das ações declaratórias, constitutivas e condenatórias, relacionadas com os planos da existência, validade e eficácia da relação jurídica. Nosso legislador sempre confundiu decadência com prescrição, utilizando muitas vezes o termo de um e outro de forma inadequada. Daí porque as teses aqui expostas procuram dar prevalência às interpretações que mais atendam aos princípios da segurança jurídica e o da isonomia, em detrimento da meramente literal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Civil. Previdenciário. Decadência. Prescrição.

ABSTRACT: This article focuses on laches and limitation of action in social security matters. It seeks to use the general concepts contained in Brazil's civilist doctrine, especially those that adopt, as distinctive criterion, potestative and installment rights, and from declaratory, constitutive and sentencing actions, related to planes of existence, validity and effectiveness of the relationship legal. The brazilian legislator has always confused laches from limitation of action, often using these terms improperly. That's why this article seeks to stress interpretations that mostly attend to the principles of legal security and equality, rather than those which stick to the literal meaning.

KEYWORDS: Law. Civil. Social Security. Laches. Limitation of Action.

INTRODUÇÃO

Este artigo discorre sobre decadência e prescrição em nosso direito previdenciário, partindo de seus aspectos gerais expostos por nossa doutrina civilista, particularmente a que adota como seu critério distintivo as classificações de Chiovenda de direito potestativo e a uma prestação, e de ações declaratórias, constitutivas e condenatórias relacionadas com os planos da existência, validade e eficácia da relação jurídica.

O presente estudo tem por finalidade conferir maior técnica e coerência às interpretações atinentes que atendam de modo mais eficaz aos princípios da segurança jurídica e da igualdade de direitos que devem prevalecer sobre às meramente literais.

A empreitada não é fácil, em razão de atecnias legislativas que sempre confundiram esses dois institutos. Daí a importância de nosso desprendimento a essa literalidade normativa, evitando-se dar a situações semelhantes consequências jurídicas distintas.

1 DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO EM NOSSO DIREITO CIVIL – ASPECTOS GERAIS

A aplicação da decadência e prescrição em matéria previdenciária somente se torna adequada, se antes compreendermos suas definições e efeitos em nosso direito civil.

A nossa legislação nunca teve o cuidado de distinguir adequadamente a decadência da prescrição, principalmente antes do advento do código civil de 2002, quando utilizava o termo prescrição indiscriminadamente para ambas as hipóteses. Sempre coube à nossa doutrina a árdua tarefa de tentar distingui-las; afinal, há exigência prática na medida em que geram efeitos jurídicos distintos.

São-lhes atribuídos os seguintes efeitos distintivos: a) a decadência extingue o próprio direito pelo seu não exercício em determinado prazo, legal ou convencional¹ ², enquanto na prescrição há apenas o encobrimento ou apagamento da eficácia da pretensão a uma prestação, se não exercida

1 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil* – v. 1 – Parte Geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 288-289.

2 LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1982. p. 101.

no tempo previsto em lei³; b) a decadência corre sem paralizações contra todos, salvo específica disposição em contrário, enquanto a prescrição não corre durante e contra quem estiver sob a incidência de causas impeditivas e suspensivas, e se reinicia quando há hipótese interruptiva⁵; c) a decadência decorrente da lei não pode ser renunciada, enquanto a prescrição, quando consumada, pode sê-la pelo devedor⁷.

Vários juristas, como Clóvis Beviláqua⁸, Câmara Leal⁹, Paulo Stolze Gagliano¹⁰, atribuem à prescrição o efeito de causar a perda ou extinção da ação ou pretensão. A própria redação do art. 189 do código civil de 2002¹¹ define a prescrição como causa extintiva da pretensão.

Entretanto, como bem ensina Vilson Rodrigues Alves¹², seguindo Pontes de Miranda¹³, a prescrição não causa qualquer extinção da pretensão ou ação, apenas encobre a sua eficácia. Nela o que se dá é o direito de exceção contra aquele que não exerceu sua pretensão ou ação durante certo tempo. O devedor pode não exercer esse seu direito de

3 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado* – Parte Geral – Tomo 6. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 101 e 106.

4 ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. Campinas/SP: Servanda, 2008. p. 39.

5 MONTEIRO, op. cit., p. 289.

6 GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, v. I: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 508-509.

7 *Ibidem*, p. 509.

8 Apud MONTEIRO, op. cit., p. 286-287.

9 LEAL, op. cit., p. 12.

10 GAGLIANO, op. cit., p. 501.

11 “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

12 ALVES, op. cit., p. 39 e 118: “Na doutrina jurídica padectista afirmou-se que a prescrição tem a eficácia de extinguir as obrigações e, também, as ações, o que é rigorosamente dúplce dicção errônea. Diversamente do que se passa com respeito aos prazos de preclusão, se o que se dá é a prescrição não se verifica nenhuma causa de extinção de qualquer dos efeitos da incidência da regra jurídica sobre suporte fático. Com efeito, diante da consumação de prazo prescricional, tão-somente se caracteriza o apagamento da eficácia da pretensão e da ação; portanto, encobrimento da exigibilidade e da compelibilidade, respectivamente, sem jamais se efetivar a extinção mesma de uma pretensão, e de outra, ação.”

[...]

“Entretantes, a prescrição não é causa de extinção, tão-somente causa de encobrimento da eficácia da pretensão de direito material pelo não-exercício nos prazos previstos na lei, e.g., Código Civil, arts. 205-206. De hipótese, se o exercício da pretensão se dá após o prazo de prescrição, a exigibilidade dessa pretensão fica apenas apagada com a alegação da parte, ou apagável com a declaração do juízo.”

13 MIRANDA, op. cit., p. 100-107.

defesa e pagar débito prescrito, que se dá de forma juridicamente válida e eficaz. E é assim justamente porque na prescrição não há qualquer extinção da pretensão ou ação que pode ser exercida a qualquer tempo; o que há é o direito de se opor ao pagamento pelo decurso da prescrição.

É por isso que segundo o art. 882, 1ª parte, do código civil, “não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita”.

O fato do § 5º do art. 219 do CPC, inserido na Lei 11.280/2006, autorizar o juiz a pronunciar a prescrição de ofício, não é porque esta extingue a pretensão, afastando sua disponibilidade ou renunciabilidade pelo devedor. Ocorre é que havendo pretensão resistida ao seu pagamento, tanto que passou a ser discutida em juízo, procura-se dar celeridade à prestação jurisdicional¹⁴, facultando-se ao juiz a declaração da prescrição de ofício, evitando-se o prolongamento processual desnecessário até que o réu decida alega-la em qualquer grau de jurisdição (art. 193 do Código Civil). É por isso que essa faculdade deve ser utilizada com cautela pelo magistrado. O correto, defende Marcelo Rodrigues Prata¹⁵, seria a prévia ouvida das partes, tanto do autor, pois poderia ter havido causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva da prescrição ainda desconhecida, e em alguns casos, o termo inicial da prescrição “somente começa a correr da comprovação da data em que o titular teve *ciência inequívoca* de

14 SILVESTRIN, Natália Cristina Damásio. Do reconhecimento ex officio da prescrição conforme alterações da lei nº 11.280/2006. REVISTA DA ESMESC, v. 15, n. 21. 2008, p. 533-534. Artigo fundamentado na obra monográfica da Autora, Do reconhecimento ex officio da prescrição e seus efeitos no Direito Patrimonial conforme alterações da Lei nº 11.280/2006. Orientador: Msc. Victor José Sebem Ferreira. Palhoça, 2007. Disponível em: <www.esmesc.com.br/upload/arquivos/4-1246976696.PDF>. Acesso em: 30 mar. 2013: “Com o intuito de “conferir racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”, e ainda, “conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade” do judiciário, a Exposição de Motivos da Lei nº 11.280/06 de 16 de fevereiro justificou a necessidade de alterar alguns dispositivos do CPC e da Lei de Juizados Especiais, dentre elas, a alteração do §5º, do art. 219, que determinou ao juiz decretar de ofício, sem necessidade da citação das partes, a prescrição, in verbis: §5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. Além disto, revogou o art. 194 do CC. Desta forma, a modificação legislativa também deve ser aplicada às hipóteses do direito material.”

15 PRATA, Marcelo Rodrigues. *Prescrição de ofício* — o novo § 5.º do art. 219 do CPC, com a redação da Lei n.º 11.280/06, p. 34. Originalmente publicado in CHAVES, Luciano Athayde (org.) Direito processual do trabalho: reforma e efetividade. São Paulo: LTr, 2007, p. 375-403. Disponível em: <www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/marcelo_rodrigues_prata_prescricao_oficio.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2013: “9. Antes do pronunciamento, de ofício, da prescrição, é indispensável a oitiva do autor da ação, porquanto a prescrição pode ser impedida, suspensa ou interrompida, além do que o termo a quo do prazo prescricional, em alguns casos, somente começa a correr da comprovação da data em que o titular teve ciência inequívoca de violação do seu direito. É necessária, outrossim, a intimação do réu a fim de que este possa informar se deseja fazer uso do seu direito de renunciar à prescrição.”

violação do seu direito”, quanto do réu, “a fim de que este possa informar se deseja fazer uso do seu direito de *renunciar* à prescrição” (art. 191 do Código Civil).

Fixados seus efeitos distintivos, importa agora pensar suas diferentes hipóteses de incidência, considerando que nossa legislação não se ocupou de fazê-la satisfatoriamente. Afinal, não se pode utilizar efeitos jurídicos decorrentes como critério para diferenciá-las, pois antes é preciso saber se tal prazo é de um ou de outro¹⁶, justamente para aplicar a consequência jurídica correspondente.

Convém, então, adotar parâmetros que vêm se mostrando bastante adequados na distinção dos fatos geradores da decadência e prescrição, partindo da classificação de direitos potestativos e a uma prestação, e culminando na das ações declaratórias, constitutivas e condenatórias relacionadas com os planos de existência, validade e eficácia da relação jurídica.

Chioyenda¹⁷ distingue duas grandes categorias de direitos subjetivos: direitos potestativos e a uma prestação, ou, segundo Pontes de Miranda¹⁸, direitos formativos e direitos de crédito ou de crédito e pretensões.

Os direitos potestativos, destaca José de Farias Tavares¹⁹, são “poderes que a lei” ou contrato “confere a determinados sujeitos para influírem em situações jurídicas de outrem, independentemente de sua vontade”. Não visam assegurar o cumprimento de qualquer obrigação, mas criar, extinguir ou modificar relação jurídica, embora eventualmente possam gerar efeitos retroativos. Já os direitos a uma prestação são aqueles “endereço a bens da vida que o sujeito ativo ou credor alcança mediante uma prestação devida por outro sujeito (o passivo ou devedor), seja a prestação positiva (dar, fazer) ou negativa (não fazer)”.

16 TESHEINER, José Maria Rosa. *Prescrição e decadência no novo Código Civil*. Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/250-artigos-out-2003/4659-prescricao-e-decadencia-no-novo-codigo-civil?format=pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012: “O critério mais divulgado para se fazer a distinção entre os dois institutos é aquele segundo o qual a prescrição extingue a ação, e a decadência extingue o direito. Entretanto, tal critério, além de carecer de base científica, é absolutamente falho e inadequado, uma vez que pretende fazer a distinção pelos efeitos ou consequências. O critério apontado apresenta-se, assim, com uma manifesta petição de princípio, pois o que se deseja saber, precisamente é quando o prazo atinge a ação ou o direito. O que se procura é a causa e não o efeito.

17 TAVARES, José de Farias. *Prescrição e decadência – O pensamento de Agnelo Amorim Filho revivido no novo Código Civil*, p. 13-14. Disponível em: <www.fesmippb.org.br/doutrina/prescricao_e_decadencia.doc>. Acesso em: 30 mar. 2013.

18 MIRANDA, op. cit., p. 247; 306-307.

19 TAVARES, op. cit., p. 13-14.

A relevância dessa classificação para os fins aqui pretendidos está no fato da decadência ser justamente o prazo fixado para o exercício de direito potestativo ou formativo, enquanto a prescrição somente incide sobre direitos a uma prestação, a partir de quando esta se torna exigível, atingindo, quando consumada, a eficácia jurídica de sua pretensão que passa a ser recusável pelo devedor.

Entretanto, para aqueles que negam a existência de direito potestativo como direito propriamente dito²⁰, e para melhor definir a relação da decadência e prescrição quanto às pretensões meramente declaratórias, que não visam a uma prestação ou formação de uma relação jurídica, também vem se adotando outro tipo de classificação complementar bastante eficaz, onde se combinam, com base nos estudos de Chiovenda e Pontes de Miranda, os planos de existência, validade e eficácia da relação jurídica com a classificação ternária das ações de direito material pelo peso de eficácia, quais sejam, declaratórias, constitutivas e condenatórias.

No plano da existência, perquire-se tão somente a ocorrência ou não de um fato juridicamente relevante. “Nesse plano”, destaca Vilson Rodrigues Alves²¹, “não se vai além dos enunciados relativos ao que é e ao que não é”. Não se discute a validade nem eficácia da relação jurídica. Encontramos aqui as ações declaratórias, que visam declarar a existência ou inexistência de determinado fato: são exemplos as de união estável. Não há aqui exercício de direito potestativo, nem se pretende uma prestação, pelo menos neste momento.

A ação meramente declaratória, assim, não se submete à prescrição nem à decadência, podendo ser exercida a qualquer tempo.

No plano da validade, quando se supõe a inexistência ou existência de fato juridicamente relevante, o que se pretende é constituir relação jurídica, ou desconstituí-la por invalidade, pelo titular de direito potestativo.

A pretensão ou ação preponderantemente constitutiva (positiva ou negativa) se submete, portanto, à decadência quando expressamente prevista por lei ou contrato, e não à prescrição.

Finalmente, no plano da eficácia não se discute a existência ou não de fato, nem a validade de negócio ou regra, mas a produção de seus efeitos jurídicos.

20 *Ibidem*, p. 15-17.

21 ALVES, *op. cit.*, p. 159.

Nesse plano estão envolvidas pretensões condenatórias e declaratórias, que abrangem “os direitos e deveres, as pretensões e as obrigações, as ações, as exceções e as posições passivas correlativas às ações e às exceções”²².

Na pretensão ou ação condenatória se busca a concretização dos efeitos ou consequências jurídicas; na declaratória, nesse plano da eficácia, tão somente à declaração de existência ou inexistência desses efeitos jurídicos, como ocorre, *v.g.*, na exceção de direito material do legitimado passivo²³.

Não há nesse terceiro plano pretensão constitutiva que somente diz respeito ao da validade, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas; não se constitui a existência ou inexistência de efeito jurídico, nem qualquer prestação, apenas se a declara ou condena a cumprir.

A pretensão ou ação condenatória que envolve direito de crédito ou a uma prestação se submete, assim, à prescrição, e não à decadência. Já na declaratória não incide a prescrição nem a decadência.

Podemos, assim, concluir no seguinte sentido²⁴:

- (a) No plano da existência, onde encontramos as pretensões declaratórias, não há prescrição nem decadência;
- (b) No plano da validade encontramos as pretensões constitutivas, cujo prazo fixado para seu exercício é de decadência, e não de prescrição;

²² ALVES, op. cit., p. 175.

²³ *Ibidem*, p. 178.

²⁴ AMORIN FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*. v. 3, São Paulo, v. 3. p. 95-132, jan./jun. 1961, p. 33. Disponível em: <http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/17562/mod_resource/content/1/CRITERIO%20CIENTIFICO%20PRESCRICAO%20E%20DECADENCIA-2.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2013: “Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:

1ª) - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;

2ª) - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª) - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis), nem sujeitas a decadência; b) não há ações constitutivas sujeitas a prescrição; e c) não há ações declaratórias sujeitas a prescrição ou a decadência.”

- (c) No plano da eficácia há pretensões condenatórias que se submetem apenas à prescrição, e declaratórias onde não incidem prescrição nem decadência.

2 DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO EM NOSSO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

2.1 DECADÊNCIA NA PRETENSÃO CONSTITUTIVA POSITIVA PREVIDENCIÁRIA

Pela relevância social e interesses envolvidos, sempre foi autorizada aos beneficiários da previdência social a solicitação da respectiva prestação a qualquer tempo. Nesse sentido dispunha o art. 57 da Lei 3.807/60²⁵, embora utilizasse inapropriadamente o termo prescrição para essa pretensão constitutiva. Esse equívoco terminológico, porém, foi corrigido pela Lei 8.213/91 (LBPS), em sua redação original²⁶.

Trata-se efetivamente de direito potestativo, cuja manifestação de vontade influi na situação jurídica da Autarquia que passa a ter o dever de pagar a prestação previdenciária. Há sujeição do ente público quando exercida a pretensão na esfera administrativa, de natureza constitutiva. Daí porque eventual prazo para o seu exercício seria de decadência, e não de prescrição.

É importante aqui fazer um esclarecimento. Embora o beneficiário tenha preenchido os requisitos necessários para tanto, o recebimento da prestação depende de requerimento administrativo, sem o qual não nasce para o INSS o dever jurídico de pagá-la, ainda que de forma retroativa. Faz-se necessário o exercício de direito potestativo para a constituição da respectiva relação jurídica. Inclusive, dada à disponibilidade desse direito, ele pode, de fato, nunca ser pretendido por seu titular.

O normal seria que todos os benefícios previdenciários fossem pagos a partir do requerimento administrativo (DER), ato constitutivo, embora se deva considerar todos os requisitos legais e formas de cálculo previstas na época em que seu direito foi adquirido (data do preenchimento dos requisitos legais ou do fato gerador), se mais vantajoso. Contudo,

25 “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.” (grifo nosso)

26 “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.” (grifo nosso)

para maior proteção das intempéries da vida, vem se dando eficácia retroativa a momento anterior a DER, mas desde que sua pretensão seja exercida em curto tempo. Aqui, esse prazo decadencial não tem o efeito de extinguir o direito à própria prestação, mas de alterar o início do seu pagamento, evitando-se que a autarquia seja condenada a pagar parcelas muito anteriores ao próprio requerimento administrativo, por culpa exclusiva do beneficiário que não exerceu sua pretensão desde logo.

Assim, p.ex.: a) auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, se esta última não decorrer de mera transformação de auxílio-doença, serão devidos a contar do 16º dia do afastamento da atividade (segurado empregado) ou do início da incapacidade (demais segurados), se requerida até 30 (trinta) dias dessas datas, caso contrário, somente a partir da DER (arts. 60, *caput* e § 1º, e 43, § 1º, “a” e “b”, da LBPS); b) aposentadoria por idade/tempo de contribuição/especial será devida da data do desligamento do emprego (segurado empregado), se requerida até 90 dias, caso contrário, e para aqueles que não se desligaram do emprego e demais segurados, a contar da DER (arts. 49, 54 e 57, § 2º, da LBPS); c) pensão por morte será devida desde o óbito, se requerida até 30 dias, caso contrário, a partir da DER (art. 74, I e II, da LBPS); e d) auxílio-reclusão é devido a partir do recolhimento à prisão, se solicitado até 30 dias, senão, da DER (art. 80 c/c o art. 74 da LBPS, e § 4º do art. 116 do Decreto 3.048/99²⁷).

Ressalte-se que não se conta a decadência para os absolutamente incapazes e ausentes na forma da lei civil (arts. 208 do Código Civil, 79 e 103 da LBPS). Porém, ela passa a correr automaticamente a partir da cessação dessa incapacidade civil absoluta ou ausência. Assim, *v.g.*, a partir do dia seguinte ao completar 16 anos, contar-se-á contra o menor o prazo de 30 dias para requerer pensão por morte com direito ao seu recebimento desde o óbito, sob pena de recebê-la somente da DER.

Aqui há de se fazer uma observação em relação à habilitação tardia. Aquele que requer habilitação na qualidade de beneficiário quando outros já vêm recebendo o benefício, nos termos do art. 76 da LBPS²⁸, somente o perceberá a partir da data da inscrição ou habilitação. Isso vale para todos,

27 Segundo o art. 80 da LBPS o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte, daí ser-lhe aplicado o art. 74, II, da LBPS. Nesse sentido, dispõe o § 4º do art. 116 do Decreto 3.048/99: A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

28 “Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

inclusive menor impúbere²⁹, não havendo de se falar de impedimento ou suspensão da prescrição ou decadência³⁰. É porque o benefício é devido em sua integralidade ao dependente previamente habilitado que já o vem recebendo, evitando-se insegurança jurídica e responsabilização por débitos anteriores já pagos, por quem não contribuiu nem teve culpa pelo atraso no pedido de habilitação de terceiro.

A LBPS não fixa qualquer prazo de decadência para o salário-maternidade, o que é inapropriado, considerando sua natureza, já que é pago por período certo e determinado, com finalidade específica. Como aceitar, afinal, que ele seja pago em quatro parcelas quando a criança já tem idade avançada e há muito findou a licença maternidade?

Vale apenas frisar que no período de vigência do parágrafo único do art. 71 da LBPS, entre a Lei 8.861, de 25/03/1994 e sua revogação pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, convertida na Lei 9.528/97, foi estabelecido prazo decadencial de 90 dias, a partir do parto, para a segurada especial e empregada doméstica requererem salário-maternidade. Assim, nesse período de vigência, quem nessa qualidade não exerceu respectiva pretensão no tempo fixado teve seu direito extinto.

2.2 DECADÊNCIA NA PRETENSÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA PREVIDENCIÁRIA

Além de se aplicar às pretensões ou ações constitutivas positivas, a decadência também incide quanto às constitutivas negativas ou desconstitutivas, ou seja, às anulatórias.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.”

29 AC 00071371120054036120, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:14/05/2008. FONTE_REPUBLICACAO; AC 04012530719934036103, DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 08/10/1996. ONTE_REPUBLICACAO: Disponível em:<<http://www.jf3jus.br/cjf>>. Acesso em: 04 abr. 2013.

30 ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios previdenciários*. 3. ed. rev. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2007. p. 491: “Qualquer inscrição ou habilitação posterior”, diz a LB, só produzirá efeitos a contar da data da inscrição ou habilitação, logo ao dependente menor não é excetuado o tratamento acima. O dependente tardio menor ou não, passará a usufruir o rateio da pensão apenas depois de inscrito. Nem é possível argumentar com o fato de que a prescrição não influi em face de menores para o fim de haver as prestações desde a data do óbito, porque não se trata aqui de prescrição, uma vez que o benefício de pensão foi e está sendo ofertado, na integralidade, a outro(s) dependente(s) previamente habilitado(s). Somente há de se falar em prescrição quando existirem prestações VENCIDAS, ou quaisquer restituições ou diferenças DEVIDAS pela Previdência Social. Na habilitação tardia todas as prestações foram satisfeitas oportunamente ao herdeiro regularmente habilitado à pensão.”

O primeiro dispositivo considerado como marco inicial da decadência em desfavor do poder público federal, incluídas suas autarquias, para anular seus atos é o art. 54 da Lei 9.784, de 29/01/1999³¹, que a fixou em cinco anos contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Especificamente em matéria previdenciária há quem defenda³² que já havia previsão dessa decadência quinquenal no art. 7º da Lei 6.309³³, de 15/12/1975 e, depois, no art. 207 do Decreto 89.312/84³⁴, razão pela qual a partir de então já se contava respectivo prazo para a autarquia revisar seus benefícios.

Esse posicionamento, contudo, não prevaleceu em nossa jurisprudência³⁵ que entendeu serem tais dispositivos atinentes ao âmbito meramente administrativo-organizacional, não impedindo a revisão de benefícios a qualquer tempo eivados de vício de ilegalidade. A decadência para tal revisão somente viria a ser estipulada a partir da vigência do art. 54 da Lei 9.784/99, quando sua redação expressamente se referiu a prazo para anulação de ato administrativo.

Mas antes mesmo de completar cinco anos da Lei 9.784/99, esse prazo foi aumentado para dez anos a partir da Medida Provisória 138, de 19/11/2003, convertida na Lei 10.839, de 05/02/2004, que acrescentou

31 “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaiu em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

32 DA ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2007. p. 374: “Não resta dúvida de que os benefícios deferidos na vigência da Lei nº 6.309/75 – que começou a vigorar no primeiro dia do segundo mês seguinte de sua publicação (16/12/1975) – não poderiam ser revisados após 5 anos da sua concessão”.

33 “Art. 7º Os processos de interesse de beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.”

34 “Art. 207. O processo de interesse de beneficiário ou empresa não pode ser revisto após 5 (cinco) anos contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.”

35 STJ, REsp 361024, Rel. Min. Félix Fisher, 5. T., DJ 22.09.2003, p. 352; STJ, REsp 78703/RS, Rel. Min. Ansilmo Santiago, DJU de 22/06/98; STJ, REsp 437845/RJ, Rel. Min. Vicente Leal, 6. T., DJU de 07.04.2003; posicionamento consolidado pelo STJ no REsp 1.114.938/AL, representativo da controvérsia, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 mar. 2013.

o art. 103-A da LBPS³⁶. A autarquia previdenciária, portanto, tem prazo de 10 (dez) anos para anular ato administrativo de que decorram efeitos favoráveis para seus beneficiários, contados do ato em que foram praticados (*caput*) ou da percepção do primeiro pagamento, no caso de efeitos patrimoniais contínuos (§ 1º). Essa anulação pode gerar tanto a cessação do benefício quanto à sua diminuição. Contudo, comprovada má-fé do beneficiário, essa decadência não incide, autorizando o aludido cancelamento ou revisão a qualquer tempo.

Trata-se de típico caso de decadência. Não há pretensão condenatória do INSS, já que ele é que é devedor da prestação previdenciária, e, sim, constitutiva negativa, ou seja, anulatória de seu próprio ato concessório eivado de nulidade.

Essa decadência tem início na data em que o ato administrativo impugnado for praticado. Assim, nas hipóteses de revisão de pensão por morte, se a alegada nulidade estiver na concessão da aposentadoria que a precedeu, é a partir desta, e não daquela, que se inicia o prazo decadencial. Esse mesmo raciocínio se aplica ao prazo do *caput* do art. 103 da LBPS, quando a revisão é pretendida pelo pensionista: conta-se do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação da aposentadoria que originou a pensão ou, quando for o caso, do dia em que o instituidor tomou conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo³⁷.

A Instrução Normativa 45/INSS/PRES, de 06/08/2010, em seu art. 444, afasta a decadência do direito da autarquia de cessar benefício ou cota parte, cuja causa esteja prevista em lei, quando não houver erro no ato concessório, mas apenas na sua manutenção.

Essa disposição não extrapola os limites legais. É que não se trata propriamente de nulidade de ato administrativo, mas da possibilidade, e até mesmo dever, de a qualquer tempo o INSS cessar o próprio benefício ou cota parte, quando não mais subsistente seu direito por circunstâncias ou fatos supervenientes ao ato concessório. O art. 103-A da LBPS, que

36 “Art. 103-A. 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.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

37 Parecer 64/2010/DIVICONS/CGBEN/PFE-INSS.

estabelece a decadência, supõe, para sua aplicação, existência de ato administrativo de conteúdo decisório a ser anulado, sem o qual não teria como conferir efeitos favoráveis ao beneficiário, o que não ocorre quando simplesmente não mais subsiste o direito ao benefício ou cota parte por fatos surgidos após sua concessão e cuja cessação se dá de pleno direito.

Há aqui outra situação a ser pensada: o ato concessório é regular, mas em determinado momento a autarquia passa a adotar reajustes ilegais, gerando efeito favorável a seu beneficiário. Há prazo decadencial para essa revisão?

Entendo que há apenas em termos: não se pode anular reajustes praticados a mais de dez anos, ainda que ilegais. Contudo, pode-se anulá-los desde então, aplicando-se os reajustes anuais posteriores devidos, com a alteração do valor atualizado do benefício.

Deve-se ter em mente que o critério de atualização do benefício não interfere no resultado do ato concessório, podendo, inclusive, vir a ser modificado ao longo do tempo com efeitos para o futuro, para melhor atender ao poder aquisitivo da moeda, como bem se posicionou o STF no RE 91434-RN³⁸, de relatoria do Min. Thompson Flores. De qualquer forma, as parcelas pagas antes de cinco anos serão atingidas pela prescrição³⁹.

Há mais uma questão importante envolvendo a decadência que não foi devidamente regida na LBPS, qual seja, como computa-la nos casos de nulidade do processo administrativo revisional já iniciado, por vício meramente formal.

A autarquia inicia a revisão de benefício no prazo decadencial, nos termos do § 2º do art. 103-A da LBPS, mas depois vê-la anulada por vício formal (ausência de devido processo legal). Essa nulidade, evidentemente, não impede a retomada dessa revisão, com o saneamento do vício. Entretanto, esta não se pode dar a qualquer tempo, sem qualquer limite temporal, gerando

38 "Entendo não existir direito adquirido a uma certa forma de reajustamento de proventos ou de benefício previdenciário. Lei nova poderá dispor diferentemente na vigência da aposentadoria do servidor ou do segurado, acerca da maneira por que se processarão, no futuro, os reajustes das vantagens da aposentadoria, quando de revisão geral de vencimentos e salários dos servidores em atividade, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda. Não ocorrendo direito ao reajustamento dos proventos na forma da Lei n. 4.297/63, mas, sim, na forma da Lei n. 5.698/71, somos pelo reconhecimento e provimento do recurso extraordinário." (RTJ, 101/10).

39 AC 199770010133824, NICOLAU KONKEL JÚNIOR, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/03/2010. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf>>. Acesso em: 04 abr. 2013.

a mesma insegurança jurídica senão houvesse a decadência inicialmente prevista, o que iria de encontro à própria finalidade da lei.

Ante a ausência de disposição específica, deve-se aplicar por analogia verdadeiro prazo interruptivo previsto no art. 173, II, do CTN⁴⁰. Assim, a partir da decisão definitiva anulatória do processo de revisão por vício formal, conta-se novo prazo de decadência para a sua retomada.

A nossa jurisprudência⁴¹, em matéria tributária, vem computando a decadência mesmo após ocorrência do lançamento originário e durante processo de apuração de sua nulidade por vício formal, somente a interrompendo após decisão definitiva que o houver anulado. Assim, trazendo essa interpretação para a matéria previdenciária, também temos de computar a decadência desde o ato concessório originário que foi revisado, nos termos do art. 103-A da LBPS, até a decisão administrativa ou judicial definitiva que anulou a revisão por vício formal, computando-a mesmo no período de análise e julgamento dessa pretensão anulatória.

Portanto, se o beneficiário ingressar com ação anulatória de procedimento revisional por ausência de devido processo legal, enquanto não houver decisão definitiva nesse sentido, continua a correr normalmente a decadência. Se a Autarquia não quiser correr o risco de ver seu procedimento anulado, sem possibilidade de retomá-lo, tem a opção de anulá-lo de ofício, prosseguindo-se imediatamente a revisão, após saneamento do vício apontado.

2.3 DECADÊNCIA DO DIREITO DO BENEFICIÁRIO À REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO – IMPROPRIEDADE TERMINOLÓGICA – NATUREZA JURÍDICA DE PRESCRIÇÃO

Tem-se em mente que, enquanto a decadência se encontra no plano de validade da relação jurídica, envolvendo pretensões ou ações constitutivas (positivas ou negativas), a prescrição está no plano da eficácia e diz respeito às condenatórias.

40 “Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...]

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

41 AC 200281000161516, Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 17/10/2008 - Página: 322 - Nº: 202; AC 200651130002331, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 29/08/2012 - Página: 172. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

Falamos anteriormente de típico prazo decadencial para administração anular seu próprio ato eivado de nulidade, que gerou pagamento de prestação previdenciária indevida ou a maior (art. 103-A da LBPS). Trata-se, evidentemente, de pretensão constitutiva negativa, cujo direito potestativo da autarquia influi na esfera jurídica do beneficiário.

Diferentemente ocorre quanto à pretensão ou ação do beneficiário de revisar ato concessório de seu benefício. Esta é tipicamente condenatória, e não constitutiva negativa, envolvendo direito a uma prestação na forma devida, razão pela qual respectivo prazo para seu exercício é de prescrição, e não de decadência⁴²⁴³.

A insurgência, tanto contra o indeferimento do benefício, quanto contra a fixação do seu valor, visa, indiscutivelmente, à condenação da autarquia a pagá-lo, inclusive, nos termos devidos. Aqui não há direito potestativo a que estaria submetido o INSS, mas seu dever jurídico de pagar prestação previdenciária, supostamente não adimplida, total ou parcialmente. Não se trata de pretensão constitutiva negativa ou anulatória dessa relação jurídica, pois o que se quer, ao contrário, é justamente a produção de todos os seus efeitos jurídicos previstos.

42 KRAVETZ, Luciane Merlin Cléve. Prescrição e decadência na lei 8.213/91. In: LUGON, Luiz Carlos de Castro; LAZARI, João Batista. *Curso modular de direito previdenciário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 601: “[...] não é porque o legislador rotulou cada prazo com o nome de decadência que assim deva ser, pacificamente, admitido, independentemente do exame acerca de sua essência.

O art. 103, caput, da Lei 8213/91, cuida de estabelecer uma limitação temporal para buscar a revisão do ato que concedeu ou que negou seu benefício. Cuida-se de um direito potestativo, ou seja, de um direito que prescinde de um comportamento do sujeito passivo? Não, evidentemente, pois o titular do direito à revisão do ato administrativo não submeterá, ainda que judicialmente, a autarquia à sua vontade.

A ação movida cuidará de proteger o direito do segurado/dependente que foi violado, ou porque foi negado um benefício devido ou porque foi equivocada a forma de calcular a renda mensal inicial (RMI). Nos dois casos, observe-se, o direito preexistia à lesão, com o que nasceu a pretensão, assim entendida como a exigibilidade de uma prestação por parte do INSS, consistente em conceder o benefício, revisar a RMI e/ou pagar as prestações não adimplidas. Terá a ação, portanto, natureza condenatória e o provimento será passível de execução para que possa o direito ser satisfeito.

Não pode, então, ser outra a conclusão: o caput do art. 103 da Lei 8213/91 veicula prazo de natureza prescricional.

43 MARTINS, Raimundo Evandro Ximenes. Prescrição em matéria de benefício previdenciário. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, nº 3080, 7 dez 2011. p. 8. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20572>>. Acesso em: 22 mar. 2013: “Com efeito, trata-se a hipótese de autêntica prescrição, porquanto há violação do direito do interessado ou concessão do benefício, que, por vários motivos possíveis, teve seu direito lesionado parcialmente. Podem-se conjecturar vários casos em que há concessão de benefício, ao lado de lesão a direito, como, v.g., o interessado pede aposentadoria por invalidez e é concedido auxílio-doença; é requerida renda “x”, concede-se uma renda menor que “x”; postula-se aposentadoria por idade, concede-se aposentadoria proporcional. Tudo isso é violação de direito, que pode ser afastada na via judicial. Em resumo: o pleiteante requereu um benefício “assim”, e o instituto previdenciário deferiu “assado”, contrariando o interesse do administrado.”

O que se quer aqui está no plano da eficácia, com luta pela produção de todos os efeitos da relação jurídica previdenciária já constituída. Nascido dever jurídico da autarquia, a partir de então somente subsiste, para o beneficiário, pretensão ou ação condenatória para cumprimento correto da respectiva obrigação.

Não parece razoável a defesa de que o prazo do *caput* do art. 103 da LBPS seria de decadência, pois antes do pagamento das diferenças haveria a necessidade de se anular ato administrativo através de ação judicial de natureza constitutiva (negativa), essencial à modificação do estado jurídico anterior⁴⁴. Com todo respeito, se fosse assim, praticamente não haveria hipótese de prescrição, mas apenas de decadência, pois, seguindo esse raciocínio, todo ato lesivo a direito a uma prestação, teria antes da condenação de ser anulado por pretensão constitutiva. E mais: ele é falacioso, pois nenhum particular ingressa em juízo para simplesmente anular ato administrativo – isso não faz sentido –, mas para obter direito a uma prestação (obrigação de fazer ou não fazer ou de pagar). Saliente-se, ainda, que nas prestações tipicamente constitutivas (negativas) não se pede simplesmente a alteração de um ato, mas a desconstituição da própria relação jurídica, total ou parcialmente, tida por inválida pelo titular de direito potestativo. Isso não ocorre na hipótese aventada, pois o beneficiário pretende condenação da autarquia ao pagamento de uma prestação nos termos devidos, no âmbito da eficácia e não da validade da relação jurídica.

Daí, portanto, a impropriedade terminológica contida na atual redação do *caput* do art. 103 da LBPS, que fala de decadência, quando o adequado seria prescrição⁴⁵.

Surge, então, uma questão problemática a ser pensada. Embora o Decreto 20.910/32 e o próprio parágrafo único do art. 103 da LBPS preveem prazo prescricional de 5 anos para pretensões movidas contra a fazenda pública, em geral, e INSS, em particular, o *caput* do art. 103 da LBPS também fixa prescrição, mas de 10 anos.

44 DA ROCHA; BALTAZAR JÚNIOR, op. cit., p. 358-359.

45 “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.”

Para evitar insegurança jurídica, contradições e incoerências, esse prazo prescricional diferenciado de 10 anos deve ser interpretado restritivamente. Assim, ele deve se restringir às hipóteses de concessão de benefício⁴⁶ - e não de seu indeferimento -, e em que se envolve mera pretensão revisional não discutida no processo administrativo originário. Aqui, o prazo dilatado de 10 anos se justifica por se tratar pleito revisional, cujo direito não é de fácil percepção, não tendo sido especificamente discutido no ato concessório.

Portanto, o beneficiário tem 10 anos para requerer a revisão de seu benefício, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso - quando há alguma impugnação administrativa -, a partir do dia em que tomar conhecimento da respectiva decisão definitiva, desde que esta, evidentemente, não tenha decidido sobre mesmo pedido revisional.

Vale reconhecer que a literalidade do *caput* do art. 103 da LBPS não ajuda muito essa interpretação, levando a crer que o beneficiário teria 10 anos para revisar tanto seu benefício quanto o próprio ato que o indeferiu, sem maiores limitações. Daí a TNU ter editada a súmula 64⁴⁷, sustentando que pedido de revisão do ato de indeferimento também se submete a esse prazo.

Mas essa interpretação é incompatível com dois princípios caros à nossa ordem jurídica: o da coisa julgada administrativa, derivado da segurança jurídica, e o da igualdade de direitos ou isonomia.

No caso de indeferimento do próprio benefício ou julgamento administrativo no ato concessório sobre determinada impugnação, tais questões não podem mais ser objeto de ulterior pedido revisional a ser exercido até 10 anos. Caso contrário, estar-se-ia violando o princípio da coisa julgada administrativa⁴⁸.

46 MELLO, Sérgio Renato de. *Benefícios previdenciários – Comentários à Lei nº 8.213/91*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 551: “Primeiramente, pela simples leitura do texto do caput do artigo, compreende-se que o prazo decadencial ali previsto ataca de morte os direitos de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, pressupondo, por certo, um benefício concedido, porém quantitativamente irregular em cotejo com as normas vigentes. Não atinge, portanto, o próprio direito adquirido à concessão dos benefícios previdenciários, mas simplesmente ao direito revisional.”

47 “O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos”.

48 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 918: “A coisa julgada administrativa, desse modo, significa tão somente que determinado

Embora esse princípio não esteja expressamente previsto em lei, desta decorre logicamente através das limitações impostas ao andamento de processo administrativo, que precisa ter início e fim. Não é razoável autorizar a renovação eterna de demandas administrativas, sem qualquer fato novo que a justifique, sob pena de se perpetuarem no tempo, gerando insegurança jurídica. Além do mais, a ideia de coisa julgada administrativa garante a eficácia dos dispositivos da Lei 9.784/99⁴⁹ que impedem ou restringem a apreciação de recurso ou revisão administrativa, além das disposições atinentes em matéria previdenciária contidas no Decreto 3.048/99⁵⁰ e na IN/INSS 45/2010⁵¹. Isso, evidentemente, não impede o ajuizamento de ação judicial sobre a mesma pretensão, antes de consumado prazo prescricional de 5 anos.

Somente se justifica outro requerimento administrativo após indeferimento anterior se houver fato novo (agravamento de doença/

assunto decidido na via administrativa não mais poderá sofrer alteração nessa mesma via administrativa, embora possa sê-lo na via judicial. Os autores costumam apontar que o instituto tem o sentido de indicar mera irretratabilidade dentro da Administração, ou a preclusão na via administrativa para o fim de alterar o que foi decidido por órgãos administrativos”

49 “Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

[...]

IV - após exaurida a esfera administrativa.

[...]

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.”

“Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.”

50 “Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo.

[...]

§ 2º É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.”

51 “Art. 640. A matéria definitivamente julgada pelo CRPS, não será objeto de novas discussões no mérito, por parte do INSS.”

“Art. 641. Não terá seqüência eventual pedido de revisão, feita pelo segurado, de decisão definitiva de benefício confirmada por única ou última instância do CRPS.

§ 1º No caso de pedido de revisão de acórdão sem novos elementos, deverá o INSS, em despacho fundamentado, apontar o não cabimento por ter encerrado o trâmite do processo, remetendo os autos ao CRPS.

§ 2º Sendo o pedido de revisão de acórdão acompanhado de novos elementos, será considerado e processado como novo pedido de benefício.”

“Art. 649. Conclui-se o processo administrativo com a decisão administrativa não mais passível de recurso, ressalvado o direito do requerente pedir a revisão da decisão no prazo decadencial previsto na lei de benefícios.”

lesão, *v. g.*) ou obtenção de novo documento considerado indispensável pela administração pública (art. 461, § 2º, da IN INSS/45/2010).

A autorização de pedido revisional do *caput* do art. 103 da LBPS, a ser proposto no prazo de 10 anos, apenas se justifica, portanto, se se tratar de questão jurídica nova, ainda não decidida no âmbito administrativo, embora se admita a sua propositura direta no Poder Judiciário, quando se saiba que não vem sendo deferida administrativamente.

A insurgência contra decisão administrativa definitiva que culminou no indeferimento do próprio benefício ou de alguma impugnação, deve ser feita através de ação judicial no prazo prescricional comum de 5 anos. Interpretação diversa importa em nítido tratamento desigual a hipóteses semelhantes em que o beneficiário é servidor público e em relação às parcelas de salário-maternidade devidas já a partir do nascimento da criança.

É preciso ter em mente que normas administrativas que asseguram privilégios devem ser interpretadas restritivamente, em sintonia com nossa ordem jurídica como um todo, em atenção ao princípio da isonomia, e não necessariamente em sua mera literalidade⁵². Carlos Maximiliano⁵³ adverte que a “equidade se contrapõe ao processo meramente literal, que é uma “maliciosa perversão da lei””.

Com propriedade o TRF da 5ª Região⁵⁴ vem reconhecendo a prescrição quinquenal do fundo do direito em face do indeferimento administrativo de benefício previdenciário do RGPS ou assistencial, com aplicação da exceção prevista na súmula 85 do STJ. Há também precedentes em sentido diverso admitindo somente a prescrição das parcelas previdenciárias anteriores ao quinquênio legal⁵⁵.

52 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro* – v. 1, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 60-61: “[...] Outras vezes o aplicador da norma deve reconduzi-la ao campo de aplicação que corresponde ao fim que pretende obter (LICC, art. 5º), porque foi formulada de modo amplo, para tanto vale-se da interpretação restritiva, que restringe o sentido normativo, com o escopo de dar àquela aplicação razoável e justa.”

53 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 120.

54 EIAC 0002818982011405820001, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Pleno, DJE - Data:23/10/2012 – p. 26. Disponível a partir em: <<http://www.jfjus.br/cjf>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

55 REsp 240.375/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2000, DJ 03/04/2000, p. 166. Disponível em: <<http://www.jfjus.br/cjf>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

2.4 PRESCRIÇÃO

Nos termos do art. 2º do Decreto-lei 4.597, de 19/08/1942, as prestações devidas pelas autarquias, incluída a previdenciária, submetem-se à prescrição de 5 anos prevista a favor da fazenda pública pelo Decreto 20.910, de 06/01/1932⁵⁶.

A Lei 3.807/60 e alterações subsequentes passaram a tratar especificamente da questão em matéria previdenciária, e assim o fez sem qualquer incompatibilidade como o Decreto 20.910/32. Houve apenas um equívoco terminológico ao se utilizar a expressão “não prescreverá o direito” (art. 57), quando se pretendia era afastar a decadência, como ressaltado no tópico 2.1 deste artigo. Entretanto, a LBPS, em sua redação original, corrigiu esse erro, estabelecendo em seu art. 103⁵⁷ a prescrição quinquenal, “sem prejuízo do direito ao benefício”. Esse prazo passou a ser fixado no parágrafo único do atual art. 103, com a redação dada a partir da MP 1.523-9, de 27/06/1997.

Definida a prescrição de 5 anos, ressalvada à da pretensão revisional exposta no tópico anterior, passarei a expor seu termo inicial.

Como destacado no item 2.1, o fato gerador ainda não constitui a relação jurídica previdenciária, sendo necessária para tanto manifestação de vontade através de requerimento administrativo. Contudo, nada impede que se confira efeitos retroativos a momento anterior a este ato constitutivo. É o que ocorre em relação a benefícios em geral se solicitados em curto prazo de decadência previsto em lei, e, principalmente, quanto ao salário maternidade cujas parcelas já são devidas e exigíveis desde o nascimento da criança, independentemente de quando requerido, nos termos do art. 71 da LBPS.

E é aqui, no plano da eficácia, a partir de quando já se tem direito subjetivo de exigir prestação do INSS, que se computa a prescrição. Em relação aos benefícios em geral devidos a partir da DER ou pouco tempo antes, não há como se consumir prescrição antes do requerimento administrativo (ato constitutivo). O mesmo, contudo, não ocorre em

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

57 “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.” (grifo nosso)

relação ao salário-maternidade, cujo prazo prescricional já corre a partir de quando cada parcela se torna exigível desde seu fato gerador, podendo, assim, consumir-se antes mesmo da DER.

Aqui vale fazer uma observação e crítica quanto às atecias do art. 189 do Código Civil, que assim dispõe: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

Como bem percebeu Wilson Rodrigues Alves⁵⁸, há dois equívocos nesse dispositivo, por duas razões: a) nem sempre a pretensão de direito material nasce com violação a direito subjetivo; e b) a prescrição não é causa de extinção da pretensão, mas apenas de encobrimento de sua eficácia.

Em relação à primeira crítica (“a”), ele⁵⁹ demonstra que a prescrição corre mesmo sem violação a direito, quando, p.ex., no contrato de mútuo, a parcela se torna exigível após vencimento do prazo estipulado, cuja cobrança se dê no domicílio do devedor (art. 327 do Código Civil - dívida *quéritable*). Se no prazo prescricional o credor não se dirigir ao devedor para exercer sua pretensão de ver restituído valor mutuado com os interesses, este último poderá recusar o pagamento, sem nunca ter violado o direito.

O que importa para o início de contagem da prescrição não é, portanto, a violação a direito subjetivo, mas a partir de quando ele se torna exigível⁶⁰.

58 ALVES, op. cit., p. 114: “a) Embora nasçam pretensões de direito material com violações aos respectivos direitos subjetivos, a verdade é que há esse nascimento da pretensão de direito material em situações em que não se dê tal infringência.”

“b) Em sua literalidade, a regra jurídica do Código Civil, art. 189, prevê a extinção da pretensão com o decurso do prazo de prescrição. E na doutrina tem prevalecido esse entendimento, segundo o qual o transcurso do prazo prescricional haveria a perda da exigibilidade.

Entretantes, a prescrição não é causa de extinção, tão somente causa de encobrimento da eficácia da pretensão de direito material pelo não-exercício nos prazos previstos na lei, e.g., Código Civil, arts. 205-206.”

59 Ibidem, p. 114-118.

60 Ibidem, p. 115: “O que marca o termo inicial do curso do prazo de prescrição é a exigibilidade do conteúdo do direito – que pode ser, ou não, pela actio nata – como se estatui no direito italiano, e, como mais ampla expressão, no direito grego, e não a violação do direito a ela subjacente. Por isso mesmo, pode coincidir com a violação a esse direito ou não.”

Daí porque, tanto a prescrição dos benefícios em geral, quanto das 4 parcelas do salário-maternidade⁶¹, já se inicia a partir de quando se tornam devidos, ou da DER se seus efeitos se limitam a partir daí, sendo irrelevante a existência de indeferimento administrativo.

Iniciada a prescrição, antes ou a partir da DER, ela não corre durante a demora na análise e julgamento administrativo, vindo normalmente a ser computada, de fato, somente da intimação da última decisão indeferitória administrativa, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32, e, quando consumada, atingirá o próprio fundo do direito expressamente negado, com incidência da exceção contida na súmula 85 do STJ⁶².

Tanto a prescrição já pode se iniciar antes ou a partir da DER, e não somente do indeferimento, que caso o interessado deixe de prestar algum esclarecimento ou promover diligência durante o processo administrativo, antes, portanto, de qualquer negativa, essa inércia não terá efeito de suspender a prescrição nos termos do art. 5º do Decreto 20.910/32⁶³.

Quanto à segunda crítica (“b”), como bem destaca Wilson Rodrigues Alves⁶⁴ e foi ensinado no item 1, “a prescrição não é causa de extinção”, mas apenas “de encobrimento da eficácia da pretensão de direito material pelo não exercício” no prazo legal. Se “o exercício da pretensão se dá após o prazo de prescrição, a exigibilidade dessa pretensão fica apenas apagada com a alegação da parte, ou apagável com a declaração do juízo”.

61 AC, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:378; AC 00150726620094039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 802 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00187084520064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2009 PÁGINA: 1704 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00030328820104049999, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 20/05/2010; AC 00010261320124059999, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::03/05/2012 - Página: 561. Disponível em: <<http://www.jfjus.br/cjf>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

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

63 “Art. 5º Não tem efeito de suspender a prescrição a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação.”

64 ALVES, op. cit., p. 118.

Finalmente, ressalte-se que o *caput* do art. 103 da LBPS, combinado com o art. 3º do Decreto 20.910/32, ainda estabelece especificamente, nas hipóteses de pretensão revisional a ser formulada no prazo de 10 anos, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores, por se tratarem de prestações de trato sucessivo.

2.5 PRESCRIÇÃO DAS PRETENSÕES ACIDENTÁRIAS DECORRENTES DO TRABALHO

O art. 104 da LBPS⁶⁵ é um desafio à hermenêutica jurídica. Ele prevê prescrição quinquenal específica das pretensões de benefícios decorrentes do trabalho a partir: a) do acidente, quando dele resultar morte ou incapacidade temporária; ou b) da data do laudo médico administrativo que reconhecer a incapacidade permanente ou agravamento das sequelas do acidente.

Essa disposição diferenciada tem origem em nossa legislação remota, com destaque no Decreto 7.036/44^{66,67}, quando a indenização por acidente de trabalho, de conotação civilista e trabalhista, era de única responsabilidade do empregador⁶⁸, e devida da data do acidente quando resultar em morte ou incapacidade temporária, ou de quando se verificar a incapacidade permanente, através de exame pericial. Ela se justificava, pois a prescrição se contava a partir de quando as parcelas eram devidas e exigíveis. Procurava-se evitar que o acidentado movesse ação muito tempo depois do acidente ou de quando se constatava a incapacidade, com prejuízo para defesa do empregador. A prescrição atingia o próprio fundo do direito.

65 “Art. 104. As ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta Lei, contados da data:

I - do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou

II - em que for reconhecida pela Previdência Social, a incapacidade permanente ou o agravamento das sequelas do acidente.”

66 “Art. 12. O empregador, além das indenizações estabelecidas nesta lei, é obrigado, em todos os casos e desde o momento do acidente, a prestar ao acidentado a devida assistência médica, farmacêutica e hospitalar, compreendida na primeira assistência dentária.”

67 “Art. 66. Todas as ações fundadas na presente lei prescreverão em dois (2) anos, que serão contados da seguinte forma:

a) da data do acidente, quando dele resultar a morte ou uma incapacidade temporária;

b) da data em que o empregador teve conhecimento do aparecimento dos primeiros sintomas da doença profissional, ou de qualquer outra originada do trabalho;

c) do dia em que ficar comprovada a incapacidade permanente, nos demais casos.”

68 MARTINS, op. cit., p. 9.

Desde a Lei 5.316/67⁶⁹, contudo, os benefícios acidentários decorrentes do labor são devidos pela própria previdência social, e atualmente com inícios e termos previstos igualmente aos demais da mesma espécie pela LBPS. Ora, a prescrição, seja qual for, conta-se a partir de quando as parcelas se tornam devidas e exigíveis, tendo relação direta com o início de pagamento das prestações, embora possa vir a ser computada posteriormente, se existente causa impeditiva. Assim, se a previdência não os paga desde a data do acidente ou do laudo médico, mas apenas a partir de outro momento, quais sejam, do 16º dia do afastamento, da cessação do auxílio-doença, do óbito ou da DER, conforme o caso, não há outra conclusão juridicamente possível, senão a de que o art. 104 da LBPS não mais se aplica a débitos do INSS por incompatibilidade lógica.

Insta externar como qualquer tentativa de aplicar o art. 104 da LBPS à autarquia previdenciária implicaria numa interpretação absurda ou violadora do princípio da isonomia. Para fugir à incongruência lógica acima referida, o prazo do inciso I do art. 104 teria de ser de decadência e não de prescrição. A autarquia se sujeita ao exercício de direito potestativo do segurado. Ela não é sujeito passivo causador do dano acidentário, como é o empregador. Assim, se há prazo para o segurado acidentado exercer sua pretensão constitutiva através de requerimento administrativo a partir do acidente, ele é decadencial e não prescricional. Isso causaria, evidentemente, grave desigualdade jurídica, pois enquanto todos os demais benefícios podem ser solicitados a qualquer tempo, estes, decorrentes do labor, somente poderiam sê-lo até 5 anos. Já o prazo do inciso II do art. 104, embora seja, de fato, prescricional, pois iniciado após requerimento (ato constitutivo), a sua incidência também implicaria em desigualdade jurídica, na maioria das vezes, em prejuízo do acidentado. Diferentemente dos demais benefícios, haveria aqui prescrição do fundo do direito já a partir do laudo administrativo, situação, inclusive, incompatível com a sua suspensão durante processo administrativo, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32.

Faz-se ainda menos sentido, a tentativa de conciliar o art. 104 da LBPS com a prescrição de trato sucessivo. Ora, esta última se aplica do ajuizamento da ação para trás, e não de trás para frente. Como se poderia, assim, incidir-la com seu início da data do acidente ou do exame pericial administrativo até a promoção da demanda? Invertendo-se a

69 "Art. 1º O seguro obrigatório de acidentes do trabalho, de que trata o artigo 158, item XVII, da Constituição Federal, será realizado na previdência social.

Parágrafo único. Entende-se como previdência social, para os fins desta Lei, o sistema de que trata a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações decorrentes do Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966."

lógica da prescrição de trato sucessivo, com seu cômputo de trás para frente, chegaríamos à conclusão absurda de que ela somente atingiria os débitos posteriores a 5 anos do seu início. Assim, se o segurado ingressasse em juízo 20 anos depois do acidente, poderia receber as prestações de 15 anos para cá, com prescrição apenas dos 5 anos iniciais, o que contrariaria, de forma desarrazoada, todo entendimento sobre a questão, com grave comprometimento da segurança jurídica.

A única função razoável do art. 104 da LBPS é impor, por analogia, um termo inicial da reparação civil de danos acidentários em face do empregador ou terceiros que os causaram e da respectiva prescrição trienal (§ 3º do art. 206 do código civil), autorizada pelo art. 121 da LBPS⁷⁰.

Assim, o mais correto é desconsiderar o art. 104 da LBPS, aplicando-se à decadência e prescrição de benefícios decorrentes do trabalho às mesmas regras dos demais, como de fato se vem fazendo pela nossa jurisprudência⁷¹, embora sem aprofundar nem polemizar o assunto.

2.6 IMPEDIMENTO, SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

A partir da DER até intimação da última decisão administrativa atinente há impedimento ou suspensão da prescrição, que não corre nesse período nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32⁷².

Já a interrupção da prescrição ocorre nas hipóteses do art. 202 do código civil⁷³ combinado com o art. 219 do CPC⁷⁴, sendo as mais comuns

70 “Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.”

71 REsp 435.220/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2002, DJ 02/08/2004, p. 580. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

72 “Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.”

73 “Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:
I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;
III - por protesto cambial;
IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;
V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.” (grifos nossos)

74 “Art. 219. *A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*
§ 1º *A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.*” (grifos nossos)

em matéria previdenciária: a) despacho citatório do juiz, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, se a citação for efetivada nos prazos legais; e b) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pela autarquia previdenciária.

Ao contrário do que vem decidindo alguns julgados⁷⁵, o requerimento ou decisão administrativa não é ato interruptivo da prescrição, pois não se enquadra nas hipóteses do art. 202 do código civil; inclusive, porque o processo administrativo já é sua causa suspensiva, conforme art. 4º do Decreto 20.910/32 e jurisprudência dominante⁷⁶, não podendo também ser interruptiva, gerando ao mesmo tempo dois efeitos incompatíveis entre si⁷⁷. Insta também destacar que o art. 9º do Decreto 20.910/32, que trata da interrupção da prescrição, está contido na parte que envolve a ação judicial a partir do art. 7º⁷⁸, não se lhe aplicando na esfera administrativa.

A interrupção também surge por ato inequívoco que importe em reconhecimento do direito pelo devedor, nos termos do inciso VI do art. 202 do código civil. Em matéria previdenciária, vem se admitindo essa hipótese, quando há reconhecimento administrativo do direito vindicado, através de leis, portarias ou outros atos normativos⁷⁹.

-
- 75 AC 200751018133075, Desembargador Federal ABEL GOMES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 01/03/2010 - Página: 94; AC 90030043477, JUIZ SILVEIRA BUENO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DOE DATA: 07/12/1992 PÁGINA: 125; APELREEX 200881000136494, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 07/04/2011 - Página: 160; PROCESSO: 0001561732011405999902, EDAC519806/02/PB, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 15/03/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 22/03/2012 - Página 389. Disponível a partir de: <<http://www.jf.jus.br/cjf>>. Acesso em: 09/04/2013.
- 76 REsp 294.032/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2001, DJ 26/03/2001, p. 466; APELREEX 200871120000122, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 21/01/2010. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf>>. Acesso em: 09 abr. 2013.
- 77 Ou o ato ou procedimento suspende a prescrição que uma vez reiniciada volta a correr somente pelo tempo que faltava, ou a interrompe, quando, então, a prescrição recomeçará a correr por inteiro, ou pela metade se a favor da Fazenda Pública, respeitada a súmula 383 do STF.
- 78 "Art. 7º A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.
Art. 8º A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.
Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."
- 79 EIAC 200102010444701, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - PRIMEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 10/12/2010 - Página: 17/18; AC 200081000140693, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 25/03/2011 - Página: 391. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf>>. Acesso em: 09 abr. 2013.

De acordo com os artigos 202, *caput*, do código civil, 8º do Decreto 20.910/32 e 3º do Decreto-Lei 4.597/42⁸⁰, a prescrição somente se interrompe uma única vez, e se a favor da fazenda pública, passa a correr pela metade (dois anos e meio) do último ato ou termo a interromper, respeitada a súmula 383 do STF⁸¹, pois a soma dos tempos antes e depois da interrupção não pode ficar aquém de 5 anos.

Assim, p.ex., o reconhecimento do direito à auto-aplicabilidade do art. 201, §5º, da CF⁸², em sua redação original, pela Portaria 714 do MPAS, em 10/12/1993, enseja a interrupção da prescrição com seu cômputo pela metade a partir de então. Sua pretensão se tornou prescrita, portanto, em 10/06/1996, se respeitada a súmula 383 do STF. Em relação aos questionamentos da correção monetária das parcelas devidas a serem pagas em 30 meses, estipulada na referida portaria, contudo, nossa jurisprudência⁸³ consolidou entendimento de que se trataria de lesão a direito somente caracterizada com sua expedição, razão pela qual sua prescrição somente se consumaria após cinco anos (em 10/12/1998), e não em dois anos e meio desse ato interruptivo, por ser pretensão distinta da principal. Vejo problemática essa interpretação, considerando que correção monetária, como mero acessório, segue o principal (arts. 92⁸⁴ e 233⁸⁵ do código civil). Assim, como a pretensão do débito abrange seus acessórios, quaisquer de suas parcelas deveriam ter sido cobradas desde o ato originário impugnado, e não alguma delas, como a correção monetária, somente a partir da Portaria MPAS 714.

80 "Art. 3º A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio."

81 "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."

82 "§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

83 REsp 246.429/PI. Disponível a partir de: <<http://www.jf.jus.br/cjf>>. Acesso em: 09 abr. 2013.

84 "Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal."

85 "Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso."

Ainda de forma inapropriada a nossa jurisprudência⁸⁶ vem considerando o reconhecimento do direito, não apenas como causa interruptiva da prescrição, mas como renúncia à já consumada, o que, *data venia*, é incompatível com sua própria lógica e finalidade.

Ora, a prescrição existe para encobrir a eficácia da pretensão não exercida no prazo legal, independentemente da existência ou não do direito vindicado. Protege-se o devedor pela demora na cobrança do débito, eximindo-o da obrigação de guardar *ad aeternum* documentos que eventualmente comprovem sua quitação, distrato ou perdão. Inclusive, se o credor acionar o devedor após esse prazo, este último poderá recusar seu pagamento apenas por esse motivo.

A renúncia tácita do art. 191 do código civil⁸⁷ surge quando se presume de fatos do interessado incompatíveis com a prescrição, ou seja, que indiquem a intensão do devedor em não opor tal exceção, o que nada tem a ver com eventual reconhecimento do direito ao crédito⁸⁸. O fato, p.ex., da autarquia ter reconhecido o direito ao aumento imediato dos benefícios para o valor de um salário mínimo a quem recebia menos, a partir da CF/88, de forma alguma implica na renúncia tácita à prescrição já consumada.

86 AC 200805001014743, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::25/02/2010 - Página::548; EREsp 347353/CE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJE 19/05/2008. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

87 Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição."

88 ALVES, op. cit., p. 687-688: "Pode-se reconhecer direito, mas não se reconhecer pretensão passível de exercício, como se passa em todas as hipóteses em que se excepciona com a dicção da prescrição.

[...]

Porquanto prescritível é a pretensão de direito material a que, no outro lado da relação intrajurídica de crédito (direito) e de débito (dever, dívida), se correlaciona uma obrigação, o que interrompe a influência do prazo prescricional é, então, o reconhecimento da titularidade da obrigação pelo legitimado passivo, que assim também afirma conhecer a pressuposta dívida.

Esse "ato inequívoco" pode dar-se em juízo, ou fora dele, sem que, pelo só ato inequívoco desse reconhecimento esteja o reconhecente a renunciar tacitamente ao prazo prescricional corrido antes da interrupção, em que pese a ter-se dito o contrário em nossa doutrina.

Afinal, por um lado não se pode renunciar ao que se desconhece, e nem sempre quem reconhece a existência de sua obrigação renuncia a prazo prescricional que conhece. E pode-se renunciar à prescrição sem contudo reconhecer a existência da obrigação; aliás, pode-se renunciar à prescrição exatamente para discutir-se a existência da obrigação."

Por outro lado, não me parece juridicamente aceitável a renúncia à prescrição, expressa ou tácita, pela fazenda pública, em razão dos princípios da indisponibilidade do interesse público⁸⁹ e da impessoalidade insculpido no art. 37, *caput*, da CF que impede ao poder público escolher as hipóteses de renúncia à prescrição, privilegiando alguns credores em detrimento de outros.

Cabe finalmente destacar o princípio da separação das pretensões, que atua decisivamente no alcance das hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição. Em razão dele, ensina Pontes de Miranda⁹⁰, “cada um dos legitimados pode ficar exposto à prescrição ainda que algum ou alguns dos outros tenham a seu favor regra jurídica sobre suspensão”. A exceção fica por conta da pretensão de obrigação indivisível⁹¹ quando há litisconsorte unitário, situação inexistente em matéria previdenciária. Assim, *v.g.*, para beneficiário maior e capaz a prescrição corre normalmente, ainda que haja outros do mesmo benefício contra a qual não siga por impedimento ou suspensão. A interrupção em favor de um dos credores também não aproveita aos demais, salvo se a obrigação for solidária⁹², o que não ocorre no direito previdenciário.

2.7 APLICAÇÃO DA LEI DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO TEMPO

Para melhor compreensão do alcance da norma instituidora ou modificadora da decadência e prescrição é indispensável ter em mente a autonomia desses institutos em relação ao direito a eles submetidos.

Enquanto, *p.ex.*, o suporte fático da pensão por morte é o óbito do segurado, da aposentadoria o tempo de serviço/contribuição ou idade do segurado e carência, e do salário-maternidade o nascimento da criança da segurada e carência, por outro lado: a) o da decadência é o transcurso

89 MIRANDA, *op. cit.*, p. 269: “Para renunciar à exceção de prescrição, é preciso que o titular desse direito tenha poder de dispor”.

90 *Ibidem*, p. 194-195: “Os fatos que se produzem na pessoa do credor singular só influem, de regra, sobre o seu crédito (princípio da personalidade dos efeitos. Cada pretensão tem a sua prescrição; a suspensão e a interrupção da prescrição só atingem as pessoas que se acham na relação.

91 “Art. 201 do código civil: “Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.”

92 “Art. 204 do código civil: A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.

§ 1o A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.”

do prazo fixado em lei ou contrato sem que o titular tivesse exercido seu direito potestativo e constitutivo; e b) o da prescrição o passar do tempo, não impedido, nem suspenso, nem interrompido, sem que o titular da pretensão prescritível tivesse exigido respectivo direito a uma prestação⁹³⁹⁴.

Tendo em vista essa autonomia e o disposto nos arts. 6º da LICC e 2.028 do código civil, a nossa doutrina dominante vem aplicando regras de direito intertemporal de decadência e prescrição, considerando quatro situações distintas, como ensina Clóvis Juarez Kermmerich⁹⁵: “(a) a lei suprime um prazo prescricional ou decadencial; (b) a lei amplia um prazo prescricional ou decadencial; (c) a lei reduz um prazo prescricional ou decadencial; (d) a lei cria um prazo prescricional ou decadencial”.

Nas duas primeiras hipóteses não há controvérsias: a lei que o suprime se aplica imediatamente, apenas não atingindo aquele já consumado; a lei que o amplia incide imediatamente, contando-se, porém, aquele já iniciado pela lei anterior⁹⁶.

Na situação em que a lei nova reduz o prazo, este será computado por inteiro a partir da sua vigência, salvo se transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei anterior, hipótese em que esta última será

93 MIRANDA, op. cit., p. 111: suporte fático da prescrição: “a) a possibilidade da pretensão ou ação (não é necessário que exista a pretensão ou ação, razão por que o que não é devedor, mas é apontado como tal, pode alegar a prescrição, exercer, portanto, o *ius exceptionis temporis*); b) a prescritibilidade da pretensão ou da ação; c) o *tempus* (transcurso do prazo prescricional), sem interrupção, e vazio de exercício pelo titular da pretensão ou da ação.”

94 LEAL, op. cit., p. 11: suporte fático da prescrição: “1º - existência de uma ação exercitável (*actio nata*); 2º - inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.”

95 KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Efeitos da lei nova sobre prazos prescricionais e decadenciais*. Disponível em: <www.sarivajur.com.br>. Acesso em 28 mar. 2013, p. 1.

96 KEMMERICH, p. 2: “16. Já em relação à situação (d), dilação de prazo pela lei nova, como pondera PORCHAT, a prescrição em curso somente pode produzir os seus efeitos depois de decorrido o novo prazo, computado, porém, o tempo já realizado sob a lei antiga, uma vez que o direito novo só exige que determinado estado de coisas haja durado certo tempo, mas não que tenha durado certo tempo sob o seu império. A situação pode ser ilustrada com um exemplo: em determinada data, surge para Alberto o direito de mover ação pessoal contra Jocasta. Passados 15 anos, Alberto ainda não ingressou com tal ação, e é editada uma nova lei ampliando o prazo do art. 177 do CC de 20 para 30 anos. Nessa situação, Alberto teria ainda 15 anos para exercer sua pretensão em juízo, ou seja, os 30 anos da lei nova menos os 15 que já se passaram”.

aplicada normalmente, conforme art. 2.028 do código civil⁹⁷⁹⁸. Há aqui uma justificativa razoável⁹⁹: “seria contraditório que uma lei cuja meta é abreviar a prescrição” ou decadência “acabe por prolongá-la (ROUBIER, p. 300), efeito que resultaria da soma do tempo já decorrido com o prazo iniciado com a lei nova”.

Ressalte-se que não há direito adquirido ao exercício da pretensão em certo prazo¹⁰⁰. A decadência e prescrição são relativamente independentes dos fatos que lhe dão início - cada qual com norma própria -, e suas regras somente incidem quando consumadas. Antes disso, há apenas expectativa de direito, o que autoriza inovação legislativa para reger fatos futuros - o tempo a partir de então.

Finalmente, quanto à lei que cria prescrição ou decadência, rege-se a regra de sua aplicação imediata a partir de sua vigência, independentemente do direito ou pretensão a ele submetido ter sido adquirido ou exigível anteriormente¹⁰¹. Afinal, basta para o suporte

97 “Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

98 DINIZ, Maria Helena. *Novo Código Civil Comentado*; Coordenação de Ricardo Fiúza; 2002; Ed. Saraiva; p. 1825: “[...] Assim, se já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, os prazos, inclusive prescricionais ou decadenciais, *por ocasião da entrada em vigor do novo Código*, serão os desta, apesar de terem sido reduzidos pelo novo diploma legal.” (grifo nosso)

99 KEMMERICH, op. cit., p. 3.

100 *Ibidem*, p. 2: “18. A resposta é negativa. O direito regula os prazos para o exercício dos direitos; estabelece, nesse aspecto, uma condição: “pode ser feito, desde que em tanto tempo”. A decadência é um fato relativamente independente do fato que dá início ao seu prazo. São duas hipóteses de incidência distintas: (a) uma, deflagradora do início do prazo, estabelecida por uma lei em vigor; (b) outra, a que tem por efeito a decadência ou a prescrição, estabelecida por uma lei em vigor. Cada uma das duas situações tem norma de regência própria, que pode inclusive ser a mesma, caso não tenha ocorrido modificação legislativa durante o curso do prazo.

19. [...] As regras de decadência, ou de prescrição, não incidem enquanto não esteja completo o prazo nelas (e não em regra passada) fixado.

20. Não pode haver direito adquirido a um certo prazo-limite ou à inexistência de prazo-limite, pois não se pode tirar do alcance da lei nova fatos que ainda não se realizaram. “O começo da prescrição não imprime ainda às relações o seu perfeito cunho jurídico; portanto, a lei nova domina a prescrição em curso e aquele que está prescrevendo não pode pretender terminar a prescrição segundo a norma jurídica antiga” (PORCHAT, p. 50). Essa parece ter sido a posição adotada pelo STF no julgamento do RE 93.698-0-MG, DJU 27-2-1981: “quando há incidência de lei nova em prazos de prescrição ou decadência em curso, não há falar em direito adquirido.”

101 KEMMERICH, op. cit., p. 3: “26. Com relação às normas que introduzem prazo prescricional ou decadencial até então inexistente, tem aplicação o mesmo raciocínio: não existe direito adquirido a imunidade a prazos que a lei futura venha a fixar para o exercício do direito adquirido. Como assinalado por SAVIGNY, “se a lei nova introduz prescrição ou usucapião desconhecida, aplica-se imediatamente, mas computando-se o prazo a partir de seu início de vigência” (p. 418)

fático de um e outro o mero transcorrer *in albis* do tempo estabelecido para o seu exercício ou pretensão, fato que normalmente não integra nem compõe o direito a ele sujeito.

Vamos pensar aqui na hipótese do direito do INSS revisar o benefício do segurado do RGPS concedido quando não havia previsão de decadência, somente depois estipulado. Como bem pacificou o Col. STJ no recurso representativo da controvérsia, REsp 1.114.938/AL¹⁰², esse prazo se aplica a benefícios concedidos antes da norma que a instituiu (art. 54 da Lei 9.784, de 29/01/1999) a partir da sua vigência, pelo prazo de dez anos estendido a partir da Medida Provisória 138, de 19/11/2003, convertida na Lei 10.839/2004, que inseriu o art. 103-A da LBPS.

27. Tanto a prescrição como a decadência são institutos de direito material, destinados à segurança nas relações jurídicas. Não concordamos com aqueles que fazem distinção entre prescrição e decadência para afirmar que a segunda, por se tratar de questão de direito material, alcançaria apenas pretensões nascidas após a lei que a estabeleceu. Por essa tese – tomando como exemplo a introdução legislativa (Lei n. 8.213/91, art. 103) de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários – apenas os benefícios concedidos após a criação do limite temporal estariam sujeitos à caducidade revisional; todos os demais continuariam com direito à revisão a qualquer tempo. Segundo FAGELLA, opinião semelhante dominava doutrina anterior à codificação napoleônica (BATALHA, p. 241). Acontece que essa verdadeira imunidade atribuída às pretensões nascidas antes da vigência da lei não se justifica, pois a lei é de observância obrigatória para todos, uma vez que antes de ocorrer a decadência (incluindo os casos em que ela é impossível) não se há que falar em direito adquirido ao prazo respectivo. O que é preciso entender é que a inexistência de prazo não configura hipótese de incidência de qualquer norma, não constituindo garantia de qualquer espécie. A lei antiga tem efeito ultrativo apenas nos casos de direito adquirido (lato sensu), e, como já vimos, “quando há incidência de lei nova em prazos de prescrição ou decadência em curso, não há falar em direito adquirido” (RE 93.698-0-MG). Como, porém, toda lei é dominante no seu tempo, a introdução de um novo prazo conta apenas para o futuro, ou seja, apanha as pretensões nascidas antes de sua introdução, mas conta a partir da vigência daquela que faz nascer a pretensão acionável. O nascimento de pretensão acionável pode ser considerado como situação consolidada, mas a inexistência de prazo não. Como não existe direito ao prazo mais longo, ainda que vigente na data do início do seu curso, também não existe ao “prazo” mais longo de todos, a eternidade. [...]

29. Quando não existe prazo decadencial ou prescricional fixado, e a lei vem a instituir algum, esse passa a fluir da data em que a lei entrar em vigor, uma vez que ninguém pode eximir-se da observância da lei alegando que não a conhece. Se o titular de um direito potestativo não estava ciente do prazo para exercê-lo (porque não havia um), fica avisado, e se inicia a contagem, quando da sua introdução por lei. As situações já iniciadas não ficam, portanto, imunes à fixação de um novo prazo, seja decadencial, seja prescricional. Não há, como já vimos, direito adquirido nesse caso. Se a lei pode reduzir um prazo de 5 para 2 anos (STF, AR 905), pode também reduzi-lo de “infinito” para 2 anos (v.g.), e estaremos sempre falando de um novo prazo. Iniciamos os prazos de prescrição e decadência ao mesmo tempo que nasce para alguém pretensão acionável (Caio Mário, p. 483); se não há, nesse momento, prazo legalmente fixado, a data inicial é a da lei que vem a estabelecê-lo. Esse é o entendimento adotado por mestres como ROUBIER (p. 298), João Luiz ALVES (v. I, p. 7), SERPA LOPES (v. II, p. 36) e Carlos MAXIMILIANO (p. 251).”

102 REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010; Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/cjf>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

Depois de várias decisões em sentido diverso¹⁰³, esse mesmo raciocínio juridicamente correto foi utilizado no julgamento do REsp 1.309.529/PR (decadência, melhor seria prescrição, em desfavor do beneficiário), também representativo, definindo-se que o prazo decenal do *caput* do art. 103 da LBPS se aplica imediatamente a partir da vigência da MP 1.523-9/1997 que a instituiu, em 28/06/1997, ainda quanto aos benefícios concedidos anteriormente¹⁰⁴.

Outra questão a se refletir é sobre a aplicação no tempo da decadência instituída pelo art. 74, I e II, da LBPS¹⁰⁵, a partir da MP 1.596-14, de 10/11/1997, convertida na Lei 9.528/97. Antes dessa alteração legislativa o beneficiário poderia requerer pensão por morte a qualquer tempo, com direito a parcelas desde o óbito ou decisão judicial de morte presumida, ressalvada apenas a prescrição quinquenal. Agora, se não solicitada administrativamente até 30 dias do óbito, respectivas parcelas somente serão devidas da DER. Há aqui típico prazo decadencial, que não extingue à própria pensão, mas altera o direito ao seu início se não exercido no prazo legal.

Adotando-se o critério técnico-jurídico aqui sustentado, podemos concluir que a MP 1.596-14/97 que deu nova redação ao art. 74, I e II, da LBPS tem incidência imediata, inclusive, para os óbitos ocorridos anteriormente. Neste caso, a partir de sua vigência conta-se o prazo de 30 dias, que, ultrapassado, fará com que a pensão seja devida somente da DER. Assim, *v.g.*, se o óbito do segurado ocorreu em 1995, mas a pensão somente foi requerida após 30 dias da publicação da MP 1.596-14/97, o beneficiário terá direito apenas às parcelas a partir da DER, e não desde o óbito. Interpretação diversa, inclusive, é incompatível com o raciocínio jurídico contido nos recursos representativos da controvérsia, REsp 1.114.938/AL e 1.309.529/PR, aqui ressaltados.

103 RESP 201103064187, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2012. DTPB: EDAGRESP 201100702565, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2011. DTPB: AGRESP 201001979087, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:08/06/2011. DTPB: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/cjf>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

104 AgRg nos EDel no REsp 1309439/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012. Disponível a partir de: <<http://www.stj.jus.br/cjf>>. Acesso em: 11/04/2013.

105 "Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:
I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Infelizmente nossa jurisprudência adotou tese distinta, sob a falsa premissa de que nesse caso se aplicaria a legislação vigente à data do óbito do segurado¹⁰⁶, confundindo suporte fático da pensão por morte com o da decadência. Vale ressaltar que não há prazo de direito material para exercício de um direito ou pretensão que não seja decadencial ou prescricional. Assim, é indubitável que o fixado pelo art. 74, I e II, da LBPS é de decadência, com aplicação imediata desde então, mesmo quanto aos óbitos ocorridos anteriormente. Saliente-se, contudo, que esse mesmo equívoco jurisprudencial vem sendo cometido pela própria autarquia, orientada a proceder nos termos do art. 318, I, da IN INSS/45/2010¹⁰⁷.

O inciso III do art. 74 da LBPS também deve se submeter, por analogia, ao prazo decadencial de 30 dias, aqui contado desde a decisão judicial de morte presumida, a partir de quando a pensão será devida somente da DER. Entendimento diverso importaria em clara afronta ao princípio da isonomia em relação às pensões decorrentes de óbito não presumido.

3 CONCLUSÃO

Não há prescrição nem decadência nas ações declaratórias, tanto no plano da existência quanto da eficácia da relação jurídica; é de decadência, e não prescrição, o tempo fixado para o exercício de pretensões ou ações preponderantemente constitutivas que encontramos no plano da validade da relação jurídica; e é de prescrição, e não decadência o prazo estipulado para o exercício de pretensões ou ações condenatórias que se inserem no plano da eficácia da relação jurídica.

O benefício previdenciário pode ser requerido a qualquer tempo, cujo ato volitivo constitui respectiva relação jurídica, passando a autarquia a ter o dever jurídico de pagar sua prestação, ainda que retroativamente. É fixado prazo decadencial para seu recebimento em certa data anterior,

106 AgRg no REsp 1054455/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 15/09/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/cjf>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

107 “Art. 318. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, observando que:
I - para óbitos ocorridos até o dia 10 de novembro de 1997, véspera da publicação da Lei nº 9.528, de 1997, a contar da data:
a) do óbito, conforme o Parecer MPAS/CJ nº 2.630, publicado em 17 de dezembro de 2001, tratando-se de dependente capaz ou incapaz, observada a prescrição quinquenal de parcelas vencidas ou devidas, ressalvado o pagamento integral dessas parcelas aos dependentes menores de dezesseis anos e aos inválidos incapazes;
b) da decisão judicial, no caso de morte presumida; e
c) da data da ocorrência, no caso de catástrofe, acidente ou desastre; e” (grifos nossos)

sob pena de sê-lo somente da DER, a exceção do salário-maternidade que se submete apenas à prescrição quinquenal.

A decadência, assim como a prescrição, não corre contra absolutamente incapazes e ausentes, enquanto durar tais circunstâncias. A habilitação tardia somente dá direito ao recebimento do benefício a partir da inscrição ou habilitação, independentemente de quem a requeira.

No período de vigência do parágrafo único do art. 71 da LBPS, entre a Lei 8.861, de 25/03/1994 e a Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997 (convertida na Lei 9.528/97), havia prazo decadencial de 90 dias, a partir do parto, para a segurada especial e empregada doméstica requererem salário-maternidade.

A autarquia previdenciária tem prazo decadencial de dez anos para anular ato administrativo de que decorram efeitos favoráveis para seus beneficiários, contados do ato em que foram praticados ou da percepção do primeiro pagamento, no caso de efeitos patrimoniais contínuos.

Não há decadência para a autarquia cessar benefício ou cota parte, quando o erro não estiver no ato concessório, mas apenas na sua manutenção por superveniência de causa extintiva prevista em lei. Se a nulidade estiver nos reajustes do benefício, após ato concessório regular, a autarquia não poderá anulá-los quando anteriores a dez anos, podendo, contudo, reajustá-los desde então, com alteração da renda atual.

A anulação de processo de revisão instaurado pela autarquia, por vício formal, interrompe a decadência a partir de sua decisão administrativa ou judicial definitiva. Daí, se essa decisão somente for proferida após o decurso da decadência, contada desde a origem, não mais poderá a autarquia retomar tal revisão.

O prazo de 10 anos para o beneficiário pedir revisão de ato concessório é de prescrição e não de decadência. Ele se limita a pedidos revisionais ainda não decididos especificamente, pressupondo a concessão do benefício, e não nos casos de seu próprio indeferimento, cuja insurgência deve ser feita em cinco anos, nos termos da exceção da súmula 85 do STJ.

A prescrição das prestações previdenciárias é quinquenal, aplicando-lhe, não apenas as disposições específicas desde a Lei 3.807/60 e alterações subsequentes, como as do Decreto 20.910/32.

Incide perfeitamente a súmula 85 do STJ, havendo prescrição apenas das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, salvo se houver expressa negativa da administração, quando haverá a do próprio fundo do direito.

A prescrição das parcelas se inicia a partir de quando estas se tornam devidas e exigíveis, e não apenas do indeferimento administrativo.

Às parcelas acidentárias decorrentes do trabalho devem incidir as mesmas regras de decadência e prescrição dos demais benefícios previdenciários de mesma espécie. O art. 104 da LBPS tem a única função de impor um termo inicial da reparação civil de danos acidentários em face do empregador ou terceiros e da respectiva prescrição.

A prescrição não corre durante tramitação de processo administrativo, ou seja, entre a DER e a intimação da última decisão administrativa indeferitória, havendo aqui causa impeditiva ou suspensiva, e não interruptiva, da prescrição.

O despacho citatório do juiz interrompe a prescrição, com retroeficácia da data da propositura da ação, caso a citação seja efetuada nos prazos legais. Também interrompe a prescrição qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pela autarquia previdenciária; isso, de forma alguma, importa em renúncia tácita à prescrição já consumada.

A prescrição somente se interrompe uma única vez, e se a favor da fazenda pública, incluída a autarquia previdenciária, passa a correr pela metade (dois anos e meio) do último ato ou termo a interromper, respeitada a súmula 383 do STF.

Para aplicação da lei de decadência e prescrição no tempo, deve-se considerar as seguintes regras: a) a lei nova que suprime prazo se aplica imediatamente, apenas não atingindo o já consumado; b) a que o amplia incide imediatamente, contando-se, porém, o tempo já iniciado pela lei anterior; c) a que o reduz, conta-se por inteiro a partir de sua vigência, salvo se transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei anterior, quando esta última é que será integralmente aplicada; d) a que cria prazo decadencial ou prescricional impõe-se a partir da sua vigência, independentemente do direito ou pretensão a ele submetido ter sido adquirido ou iniciada anteriormente.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. 3. ed. rev. São Paulo: Universitária de Direito, 2007.
- ALVES, Wilson Rodrigues. *Da Prescrição e da Decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. Campinas/SP: Servanda, 2008.
- AMORIN FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, v. 3, jan./jun. 1961.
- DA ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*, v. I: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Efeitos da lei nova sobre prazos prescricionais e decadenciais*. Disponível em:<www.saraivajur.com.br>. Acesso em: 28 mar. 2013.
- KRAVETZ, Luciane Merlin Cléve. Prescrição e decadência na lei 8.213/91. In: LUGON, Luiz Carlos de Castro; LAZARI, João Batista. *Curso Modular de Direito Previdenciário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da Prescrição e da Decadência: teoria geral do direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- MARTINS, Raimundo Evandro Ximenes. Prescrição em Matéria de Benefício Previdenciário. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 16, nº 3080, 7 dez 2011. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/20572>>. Acesso em: 22 mar. 2013.
- MELLO, Sérgio Renato de. *Benefícios Previdenciários – Comentários à Lei nº 8.213/91*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral – Tomo 6*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil* – v. 1 – Parte Geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

PRATA, Marcelo Rodrigues. Prescrição de ofício — o novo § 5.º do art. 219 do CPC, com a redação da Lei n.º 11.280/06. Originalmente publicado in: CHAVES, Luciano Athayde (org.) *Direito Processual do Trabalho*: reforma e efetividade. São Paulo: LTr, 2007.

SILVESTRIN, Natália Cristina Damásio. Do reconhecimento *ex officio* da prescrição conforme alterações da lei n.º 11.280/2006. *Revista da Esmesc*, v. 15, n. 21. 2008. Artigo fundamentado na obra monográfica da Autora, Do reconhecimento ex officio da prescrição e seus efeitos no Direito Patrimonial conforme alterações da Lei n.º 11.280/2006. Orientador: Msc. Victor José Sebem Ferreira. Palhoça, 2007. Disponível em:<www.esmesc.com.br/upload/arquivos/4-1246976696.PDF>.

TAVARES, José de Farias. *Prescrição e Decadência* – O pensamento de Agnelo Amorim Filho revivido no novo Código Civil. Disponível em:<www.fesmippb.org.br/doutrina/prescricao_e_decadencia.doc>.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Prescrição e Decadência no Novo Código Civil*. Disponível em:<<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/250-artigos-out-2003/4659-prescricao-e-decadencia-no-novo-codigo-civil?format=pdf>>.

