

**DIREITO INTERTEMPORAL
PREVIDENCIÁRIO – AS ALTERAÇÕES DO
PRAZO DA DECADÊNCIA PREVIDENCIÁRIA
E OS LIMITES DO DIREITO ADQUIRIDO**

***INTERTEMPORAL PENSION LAW –CHANGES IN
PRESCRIPTION PERIOD AND THE LIMITATIONS OF
VESTED RIGHT***

*João Marcelo Torres Chinelato
Procurador Federal
Mestrando em Direito*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Direito Adquirido como Limite à Aplicação Imediata da Lei; 2 Categorias Diversas: expectativa de direito e faculdade jurídica; 3 A Decadência do art. 103: Prazos não Iniciados em Curso e Encerrados no Momento da Alteração Legislativa; 4 Prazo Decadencial Não Iniciado (inexistente); 5 Prazo Decadencial em Curso; 6 Conclusão; Referências.

RESUMO: este estudo pretende abordar o direito intertemporal e os limites do direito adquirido na aplicação da legislação previdenciária. Como atua sobre uma política pública complexa, de difícil controle e fundamental para a estabilidade orçamentária, a legislação que regulamenta a seguridade social é constantemente alterada. Essas alterações resultam em típicos problemas de direito intertemporal, cujas soluções foram construídas por uma doutrina bem estruturada e acolhida, às vezes corretamente, às vezes com equívocos, pela jurisprudência dos tribunais. Torna-se importante, então, examinar e distinguir conceitos jurídicos fundamentais, que foram elaborados por autores influentes e aperfeiçoados ao longo do tempo. Também é fundamental verificar criticamente a forma como o Poder Judiciário vem compreendendo e aplicando essas ideias.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Intertemporal. Direito Adquirido. Direito Previdenciário. Decadência. Doutrina.

ABSTRACT: this study aims to address the intertemporal law and the limits of the vested right in the application of pension law. As a result of operating a complex public policy, difficult to control, and basic for the public accounts stability, the legislation that regulations the pension law is constantly in change. These changes cause typical problems of intertemporal law, which solutions have been built by a solid doctrine and used, sometimes uncorrectly, by the courts. It becomes important, than, to examine and to distinguish basic legal concepts, that were constructed by influential authors and improved over time. It's also essential to check critically how the the judges has understanding and applying these concepts.

KEYWORDS: Intertemporal Law. Vested right. Pension law. Doctrine. Jurisprudence..

INTRODUÇÃO

A lei previdenciária hoje estabelece o prazo de dez anos para que os segurados possam pedir a revisão de seus benefícios¹. Esse lapso decadencial, que antes não existia, foi introduzido em 1997, mas já no ano seguinte foi reduzido para cinco anos, por regra que teve vigência até 2003, quando o decênio foi restabelecido.²

De outro lado, se estabelece o mesmo prazo para que a Previdência possa revisar benefícios por ela concedidos³. Também aqui houve sucessão de leis no tempo: inicialmente aplicava-se a Lei 9.784/99, que prevê cinco anos; depois, e antes de decorrido esse quinquênio, adveio o dispositivo que atualmente fixa a decadência em dez anos.

Ao longo desse período concederam-se inúmeros benefícios, havendo durante a vigência de cada uma dessas normas prazos decadenciais iniciados, consumados e em curso. Evidentemente, essa sucessão de leis complica a definição da regra aplicável a cada caso e invariavelmente produz – como tem produzido – muita confusão na jurisprudência.

Este artigo examinará algumas das situações mais frequentes nos tribunais e, à luz da noção de direito adquirido e das categorias jurídicas a ele associadas, buscará apontar soluções adequadas para os diversos casos concretos.

1 Artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

2 O quadro é o seguinte:

1 – até 27/06/1997 – não havia previsão legal de prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários (art. 103 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original);
2 – de 28/06/1997 a 22/10/1998 – revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos (Medida Provisória nº 1.523-9/1997, em 28 de junho de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 1997);
3 – de 23/10/1998 a 19/11/2003 – revisões sujeitas a prazo decadencial de 05 anos (Medida Provisória nº 1.663-15, de 1998, convertida na Lei nº 9.711, de 1998);
4 – a partir de 20/11/2003 – revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos (Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839, de 2004).

3 Artigo 103-A da Lei n. 8.213/91:

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.

1 O DIREITO ADQUIRIDO COMO LIMITE À APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI

A doutrina brasileira sobre o direito intertemporal em geral adere à proposição de Limongi França, que tratou do tema basicamente conciliando o princípio da *aplicação imediata* da lei com o da proteção ao *direito adquirido*⁴. Daí a sua conclusão de que, no sistema brasileiro, “*a despeito do efeito imediato, a atuação das leis encontra limite no Direito Adquirido*”⁵.

Portanto, a doutrina tradicional⁶ costuma ver o “direito adquirido” como uma categoria precisamente construída para a solução dos problemas de direito intertemporal. Tratar-se-ia de “[...] *expressão técnica, que tem lugar somente em caso de conflito de leis no tempo*”⁷.

Torna-se então fundamental conceituar *direito adquirido*. E para isso mais uma vez Limongi França detém as ideias de maior prestígio na doutrina nacional. Baseando-se nas expressões utilizadas por Francesco Gabba, Limongi França afirma que direito adquirido⁸:

[...] é a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo⁹; consequência esta que, tendo passado a integrar o

4 Essa diretriz, construída a partir de elementos da teoria do direito adquirido, de Francesco Gabba, e da teoria das situações jurídicas, de Paul Roubier, também se manifesta no Art. 6º da atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Essa redação foi precedida pela Lei n. 3.071/16 (após alteração da Lei n. 5.725/19), cujo art. 3º falava em direito adquirido sem mencionar a aplicação imediata da lei. Depois, seguiu-se o Decreto-Lei n. 4.657/42, que aludia ao efeito imediato e substituiu a expressão “direito adquirido” por “situação jurídica”. Sobreveio, então, a Lei n. 3.238/57, que voltou a conjugar aplicação imediata com direito adquirido, em redação que é hoje a vigente.

5 FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro*: doutrina a irretroatividade das leis e do direito adquirido. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 510.

6 Como o clássico ensino de Francesco Gabba: “le leggi non possono essere retroattive in modo di violare diritti acquisiti” (GABBA, Carlos Francesco. *Teoria della retroattività delle leggi*. 3. ed. Torino: Torino Unione Tipografico Editrice, 1891. v. 1, p. 44.)

7 RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 182.

8 FRANÇA, op. cit., p. 431.

9 Essa expressão “por via direta ou por intermédio de fato idôneo” foi um melhoramento feito por Limongi França na teoria de Gabba, cujo conceito fala apenas em “fato idôneo”. É que, às vezes, a lei não condiciona a aquisição do direito à ocorrência de um fato posterior, mas atribui diretamente, ela própria, a lei, um direito a alguém. No conceito do jurista italiano, direito adquirido é todo aquele que “a) è conseguenza di un fatto idoneo a produrlo, in virtù delle legge del tempo in cui il fatto venne compiuto, benchè l’occasione di farlo valere non siasi presentata prima dell’attuazione di una legge nuova intorno al medesimo, e che b) a termini

patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência da lei nova sobre o mesmo objeto.

A compreensão exata de cada um dos elementos desse conceito é fundamental para a solução dos problemas de direito intertemporal.

Assim, a frase “*consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo*” significa que a aquisição de um direito acontece quando uma lei o atribui diretamente ao sujeito; ou quando uma lei prevê que a ocorrência de determinado fato resultará na aquisição de um direito.

Quanto à expressão “integrar o patrimônio material ou moral do sujeito”, pode-se dizer, em uma abordagem bastante prática, que essa ideia de “incorporação ao patrimônio” existe para distinguir direito adquirido de *expectativa de direito* e de *faculdade jurídica*. Os traços distintivos entre essas categorias serão analisados abaixo, bastando, por ora, assinalar que direito “integrado ao patrimônio” é aquele que, em virtude do suprimento dos requisitos legais, deixa a condição de *expectativa* ou de *faculdade* para se tornar *adquirido*.

Por fim, a afirmação de que direito adquirido é aquele que “*não se fez valer antes da vigência da lei nova sobre o mesmo objeto*”. Por definição, direito adquirido é aquele ainda não exercido. Gabba o caracteriza como aquele adquirido mas ainda não consumado¹⁰. José Afonso da Silva o define como o “*direito que já integrou o patrimônio mas não foi ainda exercido*”¹¹.

Essa compreensão – que serve como uma distinção entre *direito adquirido* e *ato jurídico perfeito* – é a que prevalece em nossa jurisprudência e tem como marco importante a decisão do Supremo Tribunal Federal que culminou com a revisão da Súmula 359. Em sua anterior redação, o verbete dizia que os proventos da inatividade regular-se-iam pela lei vigente ao tempo em que o interessado requereu o benefício. A nova redação passou a estabelecer, como marco de incidência, o tempo em que beneficiário “*reuniu os requisitos necessários*”. A mudança ocorreu no RE 72.509 ED-EDv, DJ de 30.03.1973, Rel. Min. Luiz Gallotti¹², que em seu voto afirmou:

della legge, sotto l’impero della quale accadde il fatto da cui trae origine, entrò immediatamente a far parte del patrimonio di chi lo há acquistato”. (GABBA, Carlos Francesco. op. cit., p. 190-191).

10 GABBA, op. cit., p. 191.

11 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1988. p. 436.

12 E continua sendo a orientação mais recente do STF: RE 227755 AgR, DJ 23.10.2012, AI 655.393, DJ 23.10.2009, dentre inúmeros outros.

A aposentadoria e a reforma regem-se pela lei vigente ao tempo de sua concessão, exceto se a lei nova já encontra uma situação revestida dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria ou reforma.

E mostrei, reproduzindo trechos de GABBA (vol. 4º) e de ROUBIER (vol. 2º), que nesse sentido é a lição dos Mestres em direito inter-temporal.

[...]

Um direito já adquirido não se pode transmudar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requerer a aposentadoria antes de revogada a lei em cuja vigência ocorrera a aquisição do direito.

[...]

Uma coisa é a aquisição do direito. Outra, diversa, é o seu uso ou exercício. Não devem as duas ser confundidas.

2 CATEGORIAS DIVERSAS: EXPECTATIVA DE DIREITO E FACULDADE JURÍDICA

A distinção entre direito adquirido, expectativa de direito e faculdade jurídica tem importância decisiva na solução dos problemas de direito intertemporal. A ideia sempre repetida de que não há “direito adquirido a regime jurídico”, embora correta, não é mais do que uma objetivação da separação conceitual que existe entre essas categorias¹³. E é essa compreensão que assegura ao intérprete o poder de generalizar esse conhecimento para aplicá-lo a situações várias.

Expectativa de direito, segundo Sérgio Pinto Martins: *“ocorre quando o beneficiário ainda não reuniu todas as condições para adquirir o direito, que não*

13 Isso fica claro quando se realça a obviedade de que, na verdade, do regime jurídico se podem sim extrair direitos adquiridos: se um servidor preenche os requisitos de seu estatuto jurídico para obter promoção, haverá direito adquirido, não podendo a lei suprimir o incremento em sua condição funcional, ainda que esta não tenha sido efetivada. Por outro lado, se algum requisito ainda falta, não haverá direito, senão expectativa, sendo legítima a eventual alteração do regime jurídico. Nesse sentido: Não nega a agravante que não tenha preenchido o requisito temporal para fazer jus à concessão da promoção em virtude da lei revogada. Isso basta para a caracterização da ocorrência, no caso, de expectativa de direito e não de direito adquirido, ainda que sob a modalidade de direito condicional, pois a necessidade do preenchimento de requisito dessa natureza não é condição em sentido técnico, mas pressuposto do nascimento do próprio direito incondicionado. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI 183561 AgR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.06.1997)

faz parte do seu patrimônio jurídico, nem pode ser exercitado de imediato".¹⁴ Na expectativa, ainda falta algum requisito, que, se realizado, encontrará lei vigente para incidir e produzir direito adquirido. Seria o exemplo daqueles que têm 17 anos e aguardam a capacidade civil absoluta para praticarem todos os atos da vida civil. Se sobrevier uma lei que amplie essa idade, aquele que ainda não atingiu os 18 anos não terá sofrido a violação de um direito adquirido. Terá sofrido a *frustração* de uma expectativa.

Faculdades jurídicas, segundo Francisco Amaral, "são poderes de agir, contidas no direito subjetivo. Consistem em possibilidade de atuação jurídica que o direito reconhece na pessoa que se encontra em determinada situação".¹⁵ Se uma pessoa planeja financiar uma casa e um carro, e sobrevém uma norma que proíbe a consignação de mais de um empréstimo em folha de pagamento, essa norma não terá violado nenhum direito adquirido. Terá impedido a realização de uma faculdade jurídica que era viável ao tempo da legislação pretérita. Se a pessoa tivesse deixado o campo da cogitação e efetivamente contraído os dois empréstimos antes da lei nova, esta não poderia retroagir, sob pena de desfazer ato jurídico perfeito.

Embora a doutrina aponte dificuldades na delimitação precisa de cada uma dessas figuras¹⁶, predomina o entendimento de que a *expectativa* caracteriza uma esperança cuja ocorrência não depende da vontade do titular, ao passo e a *faculdade* ocorre quando sua efetivação depende apenas da vontade do próprio sujeito¹⁷.

De fato, a depender do ângulo que se leve em conta, uma mesma situação pode aparecer como expectativa ou como faculdade¹⁸. De toda forma, a separação mais importante e de maior valia prática é que se

14 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito adquirido e reforma previdenciária. *Revista de Previdência Social*, São Paulo, ano 23, n. 222, 1999. p. 454.

15 AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 2. ed. aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 192.

16 LEMOS FILHO, Flávio Pimentel de. *Direito potestativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 19.

17 SIDOU, J. M. Othon. A "existência" da lei (regras de direito intertemporal). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 330.

18 É bem conhecida no direito norte-americano essa perspectiva, de que nos casos concretos a expressão "direito" pode encobrir um feixe de "pretensões", "deveres", "imunidades" e "faculdades", categorias materialmente distintas, mas que se reduzem linguisticamente à expressão "direito". Nesse sentido, a obra clássica de Hohfeld: *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven: Yale University Press, 1964.

faz em relação ao *direito adquirido*, ao qual o sistema brasileiro confere proteção constitucional.

3 A DECADÊNCIA DO ART. 103: PRAZOS NÃO INICIADOS, EM CURSO E ENCERRADOS NO MOMENTO DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Falando sobre a decadência, é possível que uma norma sobre esse tema sobrevenha quando não havia prazo, quando o prazo estava em curso ou quando já se tinha expirado. Com as sucessivas redações da Lei n. 8.213/91 não foi diferente.

Quando o prazo já se consumou, não há maiores dificuldades. Se após isso surge lei nova, ampliando-o, o titular terá em seu favor um direito adquirido – à imunização contra pretensões revisionais –, que é uma *consequência* da conjugação de dois *atos idôneos*: o transcurso do tempo e a inércia.

No que se refere às duas outras hipóteses – prazo decadencial não iniciado e em curso –, vale examinar cada situação com maior detalhamento e traçar, à luz dos conceitos acima, uma solução em conformidade com o sistema.

4 PRAZO DECADENCIAL NÃO INICIADO (INEXISTENTE)

Em sua redação original, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91 não previa decadência, situação que durou até 27.06.1997, quando o prazo de dez anos foi introduzido por medida provisória. A partir daí, tornou-se necessário definir a situação das relações jurídicas anteriores, decorrentes dos benefícios concedidos antes da nova regra.

A Primeira Seção do STJ, revisando a jurisprudência que até então prevalecia no tribunal, fixou o entendimento de que as relações jurídicas anteriores também se sujeitariam ao prazo decadencial¹⁹. Isso ocorreu no REsp 1.309.529-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28.11.2012, que foi submetido o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC).

Embora até a finalização deste artigo o acórdão desse processo não tenha sido publicado, o novo entendimento do STJ já foi reproduzido

19 Esse entendimento teve início no julgamento do RESp 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/3/2012.

em decisões turmárias mais recentes, como a do REsp 1262743, relatado pelo mesmo Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2012, de cujo voto se extrai o seguinte:

Primeiramente cabe definir sobre o que incide o prazo decadencial em comento. Para isso, imprescindível uma distinção entre o direito ao benefício e o direito à revisão do benefício, o que também é fundamental para averiguar o respeito ao direito adquirido.

O direito ao benefício nasce com a implementação do respectivo suporte fático e se materializa com o ato de concessão. Nenhuma lei poderia desconstituir um benefício concedido sob a égide de lei anterior, o que é garantido pelo princípio constitucional do direito adquirido.

Já o direito de revisão dos benefícios é a prerrogativa da Administração ou do segurado de provocar a modificação do ato de análise concessória. Esse direito não se confunde com o próprio direito ao benefício. Consiste na possibilidade de provocar revisão. É sobre o exercício desse direito que incide o prazo decadencial do art. 103 da Lei 8.213/1991.

[...]

Sob esses pressupostos, a tese de violação ao direito adquirido não merece acolhimento. Como demonstrado, o direito de revisão é respeitado se aplicado o prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente à lei instituidora, cuja vigência define o termo inicial de contagem do prazo.

À luz da doutrina do direito adquirido, pontuada nos tópicos anteriores, essa visão está correta. A distinção entre direito ao *benefício* e direito de *revisão* encontra correspondência na distinção entre direito adquirido e faculdade jurídica. Está última, entendida como um “poder de agir”, se amolda à possibilidade de ajuizar ação revisional. É de fato uma faculdade – e faculdade não possui a mesma proteção que o direito adquirido²⁰.

Quanto ao termo inicial de contagem, para o caso desses benefícios deferidos anteriormente, o STJ fixou-o na vigência MP 1.523-9/1997, que introduziu o prazo até então inexistente. Esse entendimento se baseou na jurisprudência da Corte Especial, sobre a decadência

20 Nesse sentido, a decisão do STF na ADC 29/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.06.2012.

administrativa do art. 54 da Lei n. 9.784/99, firmada no julgamento do Mandado de Segurança n.º 9.112/DF, em que se afirmou: “[...] a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos anteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato”.

5 PRAZO DECADENCIAL EM CURSO

Os prazos decadenciais em curso podem ser reduzidos ou ampliados antes de se consumarem. Um exemplo desse tipo de problema está justamente na interpretação do art. 103-A da Lei n. 8213/91, que estabelece a decadência que corre, *contra* a Previdência, quanto ao direito de revisar benefícios por ela concedidos. Antes da atual redação do dispositivo, que prevê dez anos, aplicava-se o prazo de cinco.

A situação foi concretamente debatida no Processo n. 2009.71.57.006520-0, julgado pela Turma Suplementar às Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. No caso, o prazo de cinco anos ainda estava em curso no momento em que houve a sua ampliação para dez, mas aplicou-se o quinquênio, sob o fundamento de que esse era o prazo previsto pela norma vigente ao tempo da concessão²¹.

O equívoco dessa decisão está em ampliar a proteção dada ao direito adquirido para a figura, distinta, da “expectativa de direito”. No caso, a decadência corria em favor do segurado: ele tinha uma expectativa, derivada da lei, de que o seu benefício estaria imunizado contra pretensões revisionais após 5 anos. Antes da configuração dos requisitos para essa imunização, o regime decadencial foi alterado. Não se violou nenhum direito adquirido – frustrou-se uma expectativa²².

Nesse sentido, o STJ, no REsp 1114938, submetido ao rito do art. 543-C, decidiu o seguinte:

Recurso especial repetitivo. Art. 105, iii, alínea a da cf. Direito previdenciário. Revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos

21 Entendeu-se que os “benefícios concedidos entre 01.02.1999 e 19.11.2003, estão sujeitos ao prazo decadencial de 05 anos”. No caso, a autoria era beneficiária desde 20.07.2001, quando se aplicava o prazo da Lei n. 9.784/99, de modo que a decadência se operaria em 2006. No entanto, antes disso, sobreveio a MP nº 138/2003, que estabeleceu o decênio, e o INSS tentou revisar o benefício em 2008, ou seja, após 5 e antes de 10 anos.

22 A propósito, e reforçando esse ponto de vista, o referido acórdão foi corretamente reformado pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, em julgamento realizado em 20.02.2013, não publicado até a data de finalização deste artigo.

em data anterior à vigência da lei 9.787/99. Prazo decadencial de 5 anos, a contar da data da vigência da lei 9.784/99. Ressalva do ponto de vista do relator. Art. 103-a da lei 8.213/91, acrescentado pela mp 19.11.2003, convertida na lei 10.839/2004. Aumento do prazo decadencial para 10 anos. Parecer do ministério público federal pelo desprovemento do recurso. Recurso especial provido, no entanto.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

Nesse precedente houve extensa discussão do tema, com sucessivos pedidos de vista, que serviram para agregar fundamentos importantes à posição adotada. O Min. Og Fernandes, por exemplo, pontuou o seguinte:

Nessa esteira, parece-me oportuno referir o jurista Wilson de Souza Campos Batalha (apud: Gagliano, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral, vol. I, São Paulo: Saraiva, 2002), para quem, havendo alterações ao prazo decadencial, pela lei nova, especialmente ampliativas,

“aplica-se o novo prazo, computando-se o tempo decorrido na vigência da lei antiga”.

A par dessas premissas, tendo a concessão do benefício ocorrido em 30 de julho de 1997 e o procedimento de revisão administrativa iniciado em janeiro de 2006, entendo, tal qual o em. Relator, não haver se consumado o prazo decadencial de 10 anos para que a autarquia previdenciária procedesse à revisão do benefício previdenciário em tela.

A Min. Maria Thereza de Assis Moura aduziu:

Assim, pergunta-se: se o prazo decadencial ainda em curso foi aumentado pela nova lei de cinco para dez anos, qual legislação regulamentará tais hipóteses, ou seja, qual prazo decadencial será aplicável?

A respeito do tema, a doutrina civilista pátria, de forma majoritária, entende inexistir direito adquirido à imunidade de prazos que a lei futura venha a ampliar para o exercício do direito. Pelo contrário, o posicionamento dominante, em situações como a que ora se coloca, é no sentido de que o novo lapso temporal se aplicará imediatamente, devendo ser computado o período já transcorrido sob o manto da legislação anterior.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume o magistério de CLÓVIS BEVILÁQUA, in “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil”, aplicável também à decadência:

“1º Se a lei nova estabelece prazo mais longo, do que a antiga, prevalece o prazo mais longo, contado do momento em que a prescrição começou a correr.

2º Se o prazo da lei nova é mais curto, cumpre distinguir: a) Se o tempo; que falta para consumir-se a prescrição, é menor do que o prazo estabelecidos pela lei nova, a prescrição se consuma de accôrdo com o prazo da lei anterior. b) Se o tempo que falta para se consumir a prescrição pela lei anterior, excede o fixado pela nova, prevalece o desta última, contado do dia em que ela entrou em vigor.

Essas regras racionais, que se fundam no princípio de que a prescrição iniciada não constitui direito adquirido, e que, por outro

lado, atendem a equidade, estão de accôrdo com os ensinamentos de Gabba, *Theoria della retroattività delle leggi*, 3º edição, ns. 374 e 375, [...] “(in “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua”, 9ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Rio, Vol. 1/3, 1980, pág. 458/459203).

Sobre o tema, esclarece a ilustre mestre Maria Helena Diniz, que, ao cuidar da prescrição, esposou entendimento que também se aplica à decadência:

“A nova lei sobre prazo prescricional aplica-se desde logo se o aumentar, embora deva ser computado o lapso temporal já decorrido na vigência da norma revogada. Se o encurtar, o novo prazo de prescrição começará a correr por inteiro a partir da lei revogadora. Se o prazo prescricional já se ultimou, a nova lei que o alterar não o atingirá [...]” (in “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada”, 9ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 203).

Nessa mesma linha de entendimento, em uma lição bastante esclarecedora a respeito do tema, confirmam-se os comentários de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“A situação, porém, é mais complexa em relação às situações jurídicas pendentes (*facta pendentia*), nas quais se incluem as situações futuras ainda não concluídas quando da edição da nova norma.

No caso de uma nova lei não estabelecer regras de transição, o saudoso Wilson de Souza Campos Batalha, inspirado nas diretrizes do Código Civil alemão, aponta alguns critérios:

I - Se a lei nova aumenta o prazo de prescrição ou de decadência, aplica-se o novo prazo, computando-se o tempo decorrido na vigência da lei antiga;

II - Se a lei nova reduz o prazo de prescrição ou decadência, há que se distinguir:

a) se o prazo maior da lei antiga se escoar antes de findar o prazo menor estabelecido pela lei nova, adota-se o prazo da lei anterior;

b) se o prazo menor da lei nova se consumir antes de terminado o prazo maior previsto pela lei anterior, aplica-se o prazo da lei nova, contando-

se o prazo a partir da vigência desta. [...]” (in Novo Curso de Direito Civil, vol. 1, Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 507-508).

Na esteira desse raciocínio, na espécie deve prevalecer a lei nova que dilatou o prazo decadencial. Frise-se, ainda, que, como a nova lei mantém os mesmos parâmetros estabelecidos na lei pretérita, o tempo decorrido entre a legislação revogada e a atual será descontado do total previsto na novel legislação.

Como se vê, o entendimento foi no sentido de que, por ter sido a MP nº 138/2003 publicada ainda dentro do prazo de cinco anos, previsto na regra anterior, o prazo decenal para que a Previdência revise os benefícios por ela concedidos se aplica imediatamente. E sua contagem terá como termo inicial: (a) para os benefícios concedidos antes da Lei nº 9.784/99, a vigência desta norma; e (b) para os benefícios posteriores, a concessão²³, ou, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, a percepção do primeiro pagamento²⁴.

O STF, por sua vez, tem julgado no sentido de que “a *prescrição em curso não cria direito adquirido, podendo o seu prazo ser reduzido ou dilatado por lei superveniente*”²⁵. E, para as hipóteses em que a lei nova *reduz* o prazo, já se decidiu que se aplica a lei nova, contando-se porém a fluência a partir de sua vigência:

Prescrição extintiva. Lei nova que lhe reduz o prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas contando-se o novo prazo a partir da nova lei. Só se aplicará a lei antiga se o seu prazo se consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contando da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse ao resultado oposto, de ampliá-lo.²⁶

Ação Rescisória. Decadência. Direito Intertemporal. Se o restante do prazo de decadência fixado na lei anterior for superior ao novo prazo estabelecido pela lei nova, despreza-se o período já transcorrido, para levar-se em conta, exclusivamente, o prazo da lei nova, a partir do início da sua vigência.²⁷

23 Art. 103-A, caput.

24 Art. 103-A, § 1º.

25 RE 21341, Rel. Min. Nelson Hungria, julgado em 21.05.1953.

26 RE 37223, Rel. Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.1958.

27 AR 905/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 28.04.78.

Essas orientações não destoam das outras que foram citadas. Aplicando-se os dois precedentes do Supremo *a contrario sensu*, a lei nova que *amplia* o prazo se aplica imediatamente, porém, nessa hipótese, o lapso de tempo já transcorrido não é desprezado, mas computado.

6 CONCLUSÃO

Não há tema mais frequente nas ações previdenciárias do que o da sucessão de leis no tempo. Nesse campo ainda podem ser muito úteis as ideias tradicionais do direito. A visão conservadora, que muitas vezes significa intolerância com aquilo que é novo, noutras indica a sensibilidade para reconhecer que existe alguma sabedoria no passado. É exatamente o fato de algumas ideias resistirem ao teste do tempo que deve ser levado em conta no momento de se apontar o que é ou não retrocesso.

A doutrina do direito adquirido nasceu para ser prática e essa sua vocação tem se reafirmado nos casos difíceis. Daí a importância de se saber o raciocínio que está por detrás de jargões como o que diz não existir “*direito adquirido a regime jurídico*”. Esse trabalho de genealogia é e sempre será fundamental na atividade de quem pretende desvendar os problemas do Direito.

REFERÊNCIAS

FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro: doutrina a irretroatividade das leis e do direito adquirido*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

GABBA, Carlos Francesco. *Teoria della retroattività delle leggi*. 3. ed. Torino: Torino Unione Tipografico Editrice, 1891. v. 1.

RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito adquirido e reforma previdenciária. *Revista de Previdência Social*, São Paulo, ano 23, n. 222, 1999.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 2. ed. Aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

LEMOS FILHO, Flávio Pimentel de. *Direito potestativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SIDOU, J. M. Othon. A “existência” da lei (regras de direito intertemporal). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

Hohfeld: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. New Haven: Yale University Press, 1964.