RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.627 - RJ (2019/0132661-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES	:	PAULA NOVAIS FERREIRA MOTA GUEDES - RJ114649 BRUNO TERRA DE MORAES E OUTRO(S) - RJ109917
RECORRIDO	:	LEONOR MARIA ANTUNES THEODORO
ADVOGADO	:	ISABEL ADELIA MENDONÇA FERNANDES E OUTRO(S) - RJ123880

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PECÚLIO *POST MORTEM*. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE E DO DISPOSITIVO A ELA VINCULADA OPORTUNAMENTE SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO E NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CARACTERIZADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO. PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS TESES RECURSAIS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro, com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (e-STJ flS. 125/126):

> APELAÇÃO CÍVEL.
> Decisão monocrática da Relatora que negou seguimento ao recurso, por entender correta a decisão de primeiro grau que condenou a Autarquia estadual ao pagamento de pecúlio pos mortem devido em razão da morte do marido da Autora, ex-servidor público, em 21/02/2006, com fundamento nos artigos 26 e 45 da Lei nº 285/79 e artigo 2º da Lei nº 3.309/99.
> Hipótese de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.
> RECURSO DE AGRAVO INTERNO
> (art. 557 §1º, Código de Processo Civil).
> Busca o Agravante a reapreciação de suas razões, invocando a impossibilidade de condenação da Autarquia ao pagamento do referido pecúlio, sob pena de 'desrespeito' à ordem Constitucional.
> Manutenção da decisão monocrática.
> Inexistência de qualquer alegação no recurso de Agravo que demonstre a incorreção da decisão.

> Decisão de primeiro grau confirmada em grau de recurso por seus próprios fundamentos, na esteira de diversas decisões deste Colegiado.
> DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados nos termos do acórdão juntado às e-STJ fls. 136/141.

Nas razões do recurso especial, o recorrente alega:

a) violação ao art. 535, II, do CPC/1973, ao argumento de que o Tribunal de origem não teria se manifestado sobre a aplicação do art. 5º da Lei nº 9.717/98 e do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, invocados nas razões de apelação e nos embargos de declaração, os quais vedariam o pagamento do benefício deferido pelo Juízo de primeiro grau;

b) ofensa ao art. 5º da Lei nº 9.717/98, aduzindo que seria indevido o pagamento de pecúlio post mortem, benefício não previsto no Regime Geral de Previdência Social, para os óbitos ocorridos após a vigência de referida lei nacional, que estabeleceu normas gerais sobre o regime de previdência dos servidores públicos, vedando expressamente o pagamento de benefício previdenciário não previsto no regime geral. Ademais, sustenta que a Lei Estadual nº 285/79, utilizada pelo Tribunal de origem para conceder o benefício, estaria com a eficácia suspensa desde a vigência da Lei nº 9.717/98, por força do art. 24, § 4º, da Constituição Federal;

c) dissídio jurisprudencial, ao argumento de que o Tribunal de origem, ao manter o benefício de pecúlio post mortem por óbito ocorrido após a vigência da Lei nº 9.717/98, teria divergido do entendimento firmado na decisão monocrática proferida pelo em. Ministro Arnaldo Esteves Lima no Agravo de Instrumento nº 1.080.598/RJ, no qual foi negado o benefício previdenciário ora requerido;

d) violação ao art. 20, § 4º, do CPC/1973, alegando que seria excessiva a condenação em honorários advocatícios.

Contrarrazões ao recurso especial apresentadas às e-STJ fls. 171/174.

O Tribunal de origem determinou o sobrestamento do recurso especial, conforme decisão proferida em 02/12/2009 (e-STJ fl. 212).

Decisão de admissibilidade do recurso prolatada em 20/06/2018 (e-STJ fls. 237/239).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 2: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Razão assiste ao recorrente quanto à violação ao art. 535, II, do CPC/1973.

Importante destacar que a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535 do CPC/1973 pressupõe que sejam demonstrados, fundamentadamente, os seguintes motivos: (a) que a questão supostamente omitida tenha sido invocada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuide de matéria de ordem pública a ser

examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) a oposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanar a omissão em relação ao ponto; (c) que a tese omitida seja fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderá conduzir a anulação ou reforma do julgado; (d) a inexistência de outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão.

No presente caso, verifica-se das razões do recurso de apelação (e-STJ fls. 67/75) que o recorrente alegou, dentre outras teses, que seria indevido o pagamento de pecúlio post mortem, benefício não previsto no Regime Geral de Previdência Social, para os óbitos ocorridos após a vigência do art. 5º da Lei nº 9.717/98, que estabeleceu normas gerais sobre o regime de previdência dos servidores públicos, vedando expressamente o pagamento de benefício previdenciário não previsto no regime geral. Destacam-se os seguintes trechos das razões recursais do recurso de apelação (e-STJ fls. 72/73):

> 15. Além disso, quanto ao mérito, até o advento da regulamentação para o pagamento do pecúlio post mortem, conforme preceitua o artigo 3º do Decreto Estadual 32.725/2003, também não será possível o pagamento do beneficio, sob pena de violação, além dos artigos 40, §12, da Constituição Federal e 5º da Lei 9717/98, do princípio da separação de poderes e da legalidade.
> 16. Isto porque, se é vedado ao Estado, conforme preceitua o artigo 40, §12 da Constituição e artigo 5º da Lei 9717/97 a prestação de benefícios previdenciários diferentes do Regime Geral de Previdência Social; a concessão de beneficios de caráter não previdenciário prescinde de lei e de regulamentação para que se estabeleça a forma como ocorrerá o pagainento.
> 17. In casu, uma vez julgada procedente a demanda, o que se verifica é uma verdadeira usurpação de função, pois está o Judiciário se substituindo ao Legislativo, ao Poder Constituinte, que representando o povo, pelo princípio da solidariedade, desejou que o regime de previdência dos servidores públicos se aproximasse mais do regime geral, regime este que não contempla o pecúlio post mortem. Da mesma forma, estará assumindo uma função que constitucionalmente é atribuída ao Poder Executivo, que é quem compete escolher a melhor forma para executar o pagamento dos beneficios, que não podem mais assumir um caráter previdenciário.
> [...]
> 20. Sendo assim, face a vedação constitucional para a concessão do pecúlio post mortem; tendo em vista a falta de regulamentação para que ocorra o pagamento de forma que não se considere o pecúlio como de caráter previdenciário; e a ausência de dotação orçamentária, deve ser reformada a r. sentença, sob pena de violação dos artigos 2°, 40, §12 e 167 da Constituição da República, bem como artigo 5° da Lei 9717/98 e Decreto, Estadual 32.725/2003.

Ao julgar monocraticamente o recurso de apelação, a douta Desembargadora Relatora não se manifestou sobre referido ponto, tendo a matéria sido novamente suscitada nas razões do agravo regimental interposto às e-STJ fls. 103/121.

A Turma Julgadora também não enfrentou a questão, o que levou o recorrente a opor embargos de declaração para que fosse sanada a omissão, conforme se observa do

seguinte trecho das razões dos embargos opostos na origem (e-STJ fl. 133):

> Da mesma forma, silenciou-se esse E. órgão julgador quanto às vedações contidas nos artigos 40, parágrafo 12º, da Constituição da República, e 5º, da Lei 9717/98, muito embora sejam os mesmos de inteira aplicação à situação aqui debatida.

Os embargos de declaração foram rejeitados pelo Tribunal de origem, nada tendo sido mencionado sobre referida matéria.

Nas razões do recurso especial, foi alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, ao argumento de que o Tribunal de origem, mesmo provocado, não teria se manifestado, dentre outras matérias, sobre a incidência do art. 5º da Lei nº 9.717/98, o qual vedaria o pagamento do pecúlio post mortem para os óbitos ocorridos após a sua vigência.

Desta forma, nota-se que referida matéria, oportunamente suscitada nas razões do recurso de apelação e, posteriormente, no agravo regimental e nos embargos de declaração, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, em que pese sua relevância para a solução da controvérsia, o que configura negativa de prestação jurisdicional, em afronta ao art. 535, II, do CPC/1973, devendo os autos serem devolvidos ao Tribunal de origem para complementação do julgado.

Provido o recurso especial pela ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, restam prejudicadas as demais teses levantadas no presente recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator