

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.046 - RS (2012/0120212-1)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : TERESINHA MOTTA OLIVEIRA
ADVOGADO : EVERTON LUIZ MOREIRA - PR042978

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO DA COTA-PARTE DA MÃE À FILHA. POSSIBILIDADE.

Reconhecido o direito da autora à reversão da cota-parte da mãe, nos termos da legislação de regência. Apelação provida" (fl. 98e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 104/112e), os quais restaram acolhidos, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. São cabíveis os embargos de declaração, em vista dos dispostos nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ, para fins de prequestionamento" (fl. 119e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação aos arts. 20, §§ 3º e 4º, 260 e 535, do CPC/73, 2º, 5º, **caput**, II, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 53, II e III, do ADCT, 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 14, I a IV e parágrafo único, e 17 da Lei 8.059/90; art. 1º-F da Lei 9.494/97; 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, e à Súmula 339/STF, sustentando que:

"DA CONTRARIEDADE AO ARTIGO 535, II DO CPC

Pretendeu a União, nos Embargos de Declaração opostos, o saneamento de omissões no acórdão, e obter do Tribunal um pronunciamento expresse a respeito dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados.

A Colenda Turma deu provimento a tais embargos. Entretanto, com a devida vênia, não restou apreciada a matéria devolvida por força de reexame necessário (art. 475, I, do CPC) e de apelação (art. 515, do

CPC) em confronto com os dispositivos violados, principalmente no que tange à aplicação dos seguintes dispositivos:

- Constituição da República – arts. 5º, *caput* e II, 53, II, III, ADCT/CRFB; Lei 8059/90, arts. 1º, 2º, 5º, 6º, 14, I a IV e § único, e 17; Súmula 339 do STF e art. 2º da CF: a reversão é a 'concessão da pensão especial aos dependentes do ex-combatente, por ocasião de seu óbito', e 'a pensão especial é devida ao ex-combatente e somente em caso de sua morte será revertida aos dependentes' - impossibilidade de reversão da pensão de filha maior de ex-combatente às filhas sobreviventes – extinção da cota-parte – impossibilidade de transferência – impossibilidade de aplicação da Lei nº 3.765/60 ao caso dos autos, pois relativa a institutos previdenciários diversos da natureza graciosa da pensão especial em discussão, em momento algum, a Lei nº 4242/63 equiparou a pensão especial de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial à pensão militar instituída pela Lei nº 3.765/60 e nem autorizou o uso do art. 7º desta lei; independência dos Poderes e impossibilidade de aumentar vencimentos de servidores sob fundamento na isonomia.

(...)

- Lei nº 8.059/90, art. 11; CC, art. 884 do Código Civil c/c CPC, arts. 263 e 219 – o primeiro no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, e inexistente este, o termo inicial deve ser a data do ajuizamento da ação; os demais no sentido de que não cabe o pagamento de valores retroativamente, mas somente a partir da citação;

- Por fim, requer a manifestação acerca do art. 30 da Lei nº 4.242/63 que concedeu aos ex-combatentes do Segundo Conflito Mundial, bem como aos seus respectivos herdeiros, a mesma pensão especial do artigo 26 da Lei 3.765/60, ou seja, a de Segundo Sargento; logo, entendimento diverso, no sentido de que é devido à autora a pensão referente ao posto ou graduação de Segundo Tenente viola os dispositivos legais que esta Corte entendeu aplicáveis ao caso.

- Código de Processo Civil, arts. 20, §§ 3º e 4º, c/c 260 – pois os honorários não poderiam ter como base de cálculo o total da condenação, mas tão-somente as parcelas vencidas e um total de 12 parcelas vincendas a partir do ajuizamento da ação, face ao caráter de trato sucessivo da relação jurídica.

(...)

Por tudo isso, espera-se o provimento ao presente recurso, a fim de que decretada a nulidade do acórdão, retornem os autos ao E. Tribunal *a quo*, ensejando-se o devido prequestionamento.

DAS RAZÕES PARA A REFORMA

Por outro lado, caso Vossas Excelências entendam que a matéria já se encontra devidamente prequestionada: Negativa de vigência aos arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 14, I a IV e § único, e 17 da Lei nº 8.059/90; art. 1º-F da Lei nº 9.494/97; § 2º do art. 1º da Lei nº 6.899/81; Constituição da República – arts. 2º, 5º, *caput* e II, 53, II, III, ADCT/CRFB; Súmula 339 do STF, entre outros tratados neste recurso.

DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO

A respeitável decisão recorrida, ao reconhecer a possibilidade da transferência de cota-parte da pensão especial de ex-combatente ao dependente remanescente, assegurando a integralidade do valor da pensão, 'data maxima venia', nega vigência, entre outros, ao comando do art. 14, parágrafo único, da Lei nº 8.059/90.

Efetivamente, a regra infraconstitucional em apreço se compatibiliza com a Constituição Federal, razão porque não se vislumbra qualquer ofensa aos artigos 53, III da ADCT c/c o '*caput*' do art. 5º da CF.

Vejamos.

O regime de pensão especial previsto no art. 53 da ADCT e regulamentado pela Lei nº 8.059/90 tem uma conotação de especificidade, razão porque a interpretação de suas regras teve calcar-se nessa sua individual característica, não se prestando, porquanto, a extensão de direitos previstos em outros regimes de seguro previdenciário.

Nesse senso, é necessário que se esclareça, antes de mais nada, que o art. 53, III, do ADCT assegura ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a 2ª Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, direitos entre os quais se encontra elencado o direito à pensão especial.

Com efeito, a pensão especial, conforme cita o *caput* do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é direito assegurado, originariamente, ao ex-combatente, que efetivamente participou de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, e não os seus dependentes.

Já no inciso III do artigo 53 da ADCT, em havendo a morte do ex-combatente, a norma constitucional assegura uma pensão de 'valor

igual à do inciso anterior', ou seja, de valor igual à da pensão especial à viúva ou companheira ou dependente. Vejamos:

(...)

Assegura, portanto, a regra constitucional, o pagamento da pensão em valor igual a da recebida pelo ex-combatente, estabelecendo, todavia, o seu pagamento proporcional aos dependentes habilitados para o seu recebimento, circunstância que equivale a dizer que, a pensão no valor de uma pensão deixada por segundo-tenente, deve ser dividida proporcionalmente entre a viúva, a companheira e os dependentes, de acordo com a situação fática do ex-combatente.

Deixou-se, portanto, para a lei infraconstitucional a regulamentação do pagamento da pensão para seus respectivos dependentes.

Tal foi feito mediante a edição da Lei nº 8.059/90 que assim dispõe nos dispositivos destacados:

(...)

O pagamento proporcional da pensão, efetivamente restou observado pela lei infraconstitucional, não se vislumbrando do comando constitucional do art. 53, III do ADCT, qualquer restrição quanto a limitação da reversão da pensão regradada pelo parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.059/90.

Nesse condão, inexistiu afronta ao *caput* do art. 5º da CF, pois a igualdade prevista é entre os ex-combatentes, que têm o mesmo direito à pensão especial do inciso III do art. 53 do ADCT, e não, a igualdade entre os dependentes do ex-combatente, visto que os mesmos não são os destinatários principais do benefício constitucional. Simplesmente, são apenas aqueles que, somente com a morte do ex-combatente, receberão de forma proporcional, a quota-parte que lhes cabe da pensão equivalente a deixada por um segundo-tenente, conforme prevê a Constituição Federal e nos moldes da Lei nº 8.050/90.

(...)

A Constituição Federal de 1988, ao contrário das leis então vigentes que atribuíam à pensão especial, exclusivamente, caráter assistencial, (Leis nº 4.242, de 17.07.63, nº 6.592, de 17.11.78, e nº 7.424, de 17.12.85), deu à mesma caráter de privilégio constitucional, eis que passa a conceder, indistintamente, a prerrogativa a todos os ex-combatentes, mantida, todavia, sua índole substitutiva de quaisquer rendimentos percebidos pelos cofres públicos, à exceção dos benefícios previdenciários (art. 4º, *caput*, da Lei nº 8.059/90), justamente por se tratar de uma excepcional privilégio estatuído de modo excepcional pelo legislador constituinte, de natureza diversa das

Superior Tribunal de Justiça

ordinárias pensões militares disciplinadas na Lei nº 3.765, de 04.05.90. A vedação regrada no parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.059/90 não vulnera, portanto, a regra constitucional da isonomia, porque no momento da reversão autorizada pelo inciso III do art. 53 da ADCT, todos os dependentes foram tratados de forma absolutamente igual, recebendo cada um a sua cota-parte.

(...)

Limitada, portanto, a reversão da pensão especial quando da morte do ex-combatente, oportunidade em que todas as pessoas economicamente dependentes são contempladas com a pertinente cota proporcional. Afastada a dependência econômica, extingue-se de plano o direito à pensão.

É a dependência econômica que orienta a reversão da pensão especial, daí porque todos os dependentes são contemplados de forma proporcional no momento da morte do ex-combatente, consoante determina o inciso III do art. 53, do ADCT e a Lei nº 8.059/90.

Importa salientar, ainda, por oportuno, que a Lei nº 8.059/90 ao regular as pensões especiais devidas a ex-combatentes da II Grande Guerra e reguladas pelas leis editadas antes da CF/88, vedou a transmissão dessas pensões, seja por reversão ou transferência. Dessa forma, fica afastada a possibilidade de reconhecimento judicial de um direito à reversão da pensão por morte, visto ser este inexistente nos termos da legislação de regência:

(...)

Pelo exposto, resta configurada a contrariedade ao parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.059/90, pois estando a recorrida recebendo a sua pensão proporcional, não possui o direito de ver acrescido a sua quota-parte o valor correspondente as demais quotas-partes já extintas, justamente porque não assegurada a pretendida transferência pela regra constitucional transitória.

Estes os motivos por que se irressigna a União contra a v. decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal recorrido, buscando ver restaurada a ordem legal violada.

(...)

Evidente, portanto, a impossibilidade jurídica do pedido da parte autora, pois o deferimento do pleito deduzido na inicial extrapolaria os limites da competência do Judiciário.

Finalmente, é importante destacar a impossibilidade de aplicação da Lei nº 3.765/60 ao caso dos autos, pois relativa a institutos previdenciários diversos da natureza graciosa da pensão especial em discussão, em momento algum, a Lei nº 4242/63 equiparou a pensão

especial de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial à pensão militar instituída pela Lei nº 3.765/60 e nem autorizou o uso do art. 7º desta lei.

Com o que a reversão pretendida não encontra amparo legal.

Dessarte, deve o recurso ser integralmente provido, para que seja reformada a decisão em comento, cominando-se à recorrida as condenações de estilo.

DO VALOR DA PENSÃO

Outrossim, no que tange ao valor da pensão, há violação ao art. 30 da Lei nº 4.242/63 que concedeu aos ex-combatentes do Segundo Conflito Mundial, bem como aos seus respectivos herdeiros, a mesma pensão especial do artigo 26 da Lei 3.765/60, ou seja, a de Segundo Sargento; logo, entendimento diverso, no sentido de que é devido à autora a pensão referente ao posto ou graduação de Segundo Tenente viola os dispositivos legais que esta Corte entendeu aplicáveis ao caso.

DO TERMO INICIAL

Na eventualidade de ser reconhecida a pretensão, o que se admite somente para fins de argumentação, não cabe o pagamento de valores retroativamente, mas somente após o ajuizamento da ação, ocasião em que a demandante manifestou seu interesse no objeto da lide (não há nos autos comprovação de pedido na esfera administrativa), sob pena de violação aos arts. 884 do Código Civil c/c arts. 263 e 219 do CPC.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Da vulneração aos artigos 21 e 20, §§3º e 4º, c/c 260, ambos do Código de Processo Civil.

Na hipótese de improvemento do recurso quanto ao mérito propriamente tido, insurge-se também a União quanto à base de cálculo adotada pelo acórdão recorrido para fixar o “*quantum*” devido a título de honorários advocatícios, ante sua inadequação ao caso concreto.

Ocorre que a pretensão da parte é de perceber parcelas remuneratórias a título de reintegração/reforma no serviço militar, caracterizando, assim, relação de trato sucessivo por prazo indeterminado.

Nessas hipóteses, a jurisprudência pacífica dessa Corte é no sentido de admitir que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas e apenas 12 parcelas vincendas, a contar do ajuizamento da ação, pela conjugação do referido art. 20, §§ 3º e 4º, com o artigo 260, também do CPC, que assim preceitua:

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Destarte, a veneranda decisão do Tribunal “*a quo*” afrontou os dispositivos adrede mencionados, negando-lhes a devida aplicação, consoante razões expendidas” (fls. 128/154e).

Por fim, “a) requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial cassando-se o v. acórdão exarado pelo Tribunal *a quo* em face dos embargos de declaração interpostos pela União, devolvendo o feito àquela Corte para que profira outro, agora dissipando a omissão havida; b) caso outro seja o entendimento dessa Corte, requer seja reformado o v. decisum, dando a melhor aplicação do direito federal aqui versado, restaurando-se a vigência plena dos artigos dito por violados, julgando, por conseguinte, improcedentes os pedidos articulados na petição inicial, com a consequente inversão dos ônus de sucumbência” (fl. 154e).

Contrarrazões, a fls. 204/213e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 235/236e).

A irrisignação merece parcial conhecimento e, nessa parte, merece prosperar parcialmente.

Na origem, trata-se de demanda proposta pela parte ora recorrida, “objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção da integralidade do benefício previdenciário instituído por seu genitor, bem como o pagamento dos atrasados desde 18.09.2000” (fl. 58e), por reversão da cota-parte de sua mãe da pensão especial de ex-combatente.

Julgada improcedente a demanda, recorreu a parte autora, tendo sido reformada a sentença, pelo Tribunal *a quo*.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, em relação ao art. 535 do CPC/73 – no que diz respeito a apontada **omissão** quanto ao mérito propriamente dito da controvérsia – deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do anterior Código de Processo Civil, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

Superior Tribunal de Justiça

Quanto à alegada omissão quanto aos arts. 2º, 5º, **caput**, II, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 53, II e III, do ADCT, esta Corte é firme no sentido de que "os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito, **nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas a interposição de Recurso Extraordinário**" (STJ, REsp 1.800.315/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2019).

Demais, em relação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados pela parte recorrente, "refoge à competência do STJ a apreciação da matéria aludida, pois de cunho eminentemente constitucional, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa" (STJ, AgInt no REsp 1.737.012/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019).

Ressalte-se que, "para fins do art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula" (Súmula 518/STJ).

Quanto à alegada de violação aos arts. 1º-F da Lei 9.494/97 e 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, aplica-se o teor da Súmula 284 do STF, tendo em vista que a parte recorrente não desenvolveu, nas razões do Recurso Especial, argumentos para demonstrar de que modo tais dispositivos foram violados pelo acórdão recorrido.

Na forma da jurisprudência desta Corte, "a admissibilidade do recurso especial exige a clareza na indicação dos dispositivos de lei federal supostamente contrariados, bem como a explanação precisa da medida em que o acórdão recorrido teria afrontado cada um desses artigos, sob pena de incidência da Súmula nº 284 do STF" (STJ, AgInt no REsp 1.628.949/PI, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 07/03/2018).

Lado outro, este é o teor do voto condutor do acórdão recorrido, no que relevante:

"O instituidor da pensão, Jorge Santos Oliveira, era ex-combatente.

A autora e sua mãe passaram a receber pensão no percentual de 50% cada uma, com base no art. 30 da Lei nº 4.242/63, que assim dispõe:

'Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada

Superior Tribunal de Justiça

no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960.'

A mãe da autora, co-beneficiária da pensão, faleceu em 18/9/2000. Entendeu a julgadora de origem ser aplicável a legislação vigente na data do óbito da viúva.

Assim, aplicou o parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.059/90, que veda a transferência da quota-parte aos demais dependentes na hipótese de morte da pensionista.

O recurso merece ser provido.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o direito à pensão por morte decorrente da pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à data do óbito do instituidor do benefício.

Na realidade, a autora já era beneficiária da pensão, ao lado da viúva, desde a morte do pai, tendo, pois, direito adquirido ao benefício, impossível de ser afetado por alterações legislativas posteriores.

Tem ela direito à reversão da cota-parte da mãe, nos termos da legislação de regência. Nesse sentido:

(...)

Desse modo, a autora tem direito de receber a integralidade da pensão desde o falecimento de sua mãe.

A prescrição quinquenal foi reconhecida na origem, não havendo insurgência recursal quanto a esse ponto da sentença" (fls. 96/97e).

Ocorre que os fundamentos do acórdão sobre o reconhecimento do direito da parte autora de receber a integralidade do benefício, desde o falecimento de sua mãe, em reversão de cota-parte da pensão especial de ex-combatente, de acordo com a lei vigente à data do óbito do instituidor, ocorrido em 28/08/1959, não foram impugnados pela parte recorrente, nas razões do Recurso Especial. Ao que se tem, diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra, inarredavelmente, no óbice da Súmula 283 do STF.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 12, 18, 19 E 21 DA LEI N. 101/00. **DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.**

Superior Tribunal de Justiça

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. EXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO NA CONDUTA DOS AGENTES. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

(...)

VI - Ora, se a função institucional do Superior Tribunal de Justiça é assegurar uniformidade à interpretação da lei federal, não há como syndicar eventual apreciação equivocada da regra legal pelo Tribunal de Justiça quando os recorrentes deixam de expor os vícios interpretativos em que teria incorrido a decisão impugnada. Ao impugnar disposição legal que não subsidiou o julgamento impugnado, os recorrentes, a um só tempo, alijaram o Superior Tribunal da sua função central e mantiveram incólume fundamento suficiente para a preservação da decisão questionada.

VII - Incide, pois, a Súmula n. 283 do STF, aplicável por analogia aos recursos especiais, cujo enunciado é o seguinte: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'.

VIII - Oportuno salientar que a aplicação analógica da Súmula n. 283 ao recurso especial é entendimento pacífico nesta Corte. Veja-se: REsp n. 1.642.686/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/4/2017.

(...)

XIV - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.365.442/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. **FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS.** RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO ATACADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

3. A ausência de impugnação, nas razões do especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

4. **É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF.**

5. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.813.226/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/09/2019).

Além disso – e a título meramente ilustrativo –, observa-se que a conclusão do aresto impugnado está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada em casos como tais, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. LEI APLICÁVEL. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO FALECIMENTO. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963. REVERSÃO À FILHA INVÁLIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O direito à reversão da pensão especial de ex-Combatente deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento do instituidor do benefício - in casu, ocorrido em 1970 -, o que atrai a incidência da Lei 3.765/1960, cujas disposições autorizam a integralização da cota-parte extinta, nos termos da jurisprudência desta Corte. Precedentes: REsp. 1.801.821/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2019 e AgInt no REsp. 1.591.750/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 10.12.2018.

2. Ao contrário do afirmado pela UNIÃO, a invalidez da autora foi comprovada judicialmente nos autos do AREsp. 357.425/PB, de minha relatoria, DJe de 29.8.2014, transitado em julgado em 12.9.2014.

3. Agravo Interno da UNIÃO desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.558.840/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2019).

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO DA COTA-PARTE DAS FILHAS QUE COMPLETARAM A MAIORIDADE EM FAVOR DA VIÚVA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. PERCEPÇÃO DE PARCELAS ANTERIORES À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

INOVAÇÃO RECURSAL.

1. **É firme o entendimento tanto no Superior Tribunal de Justiça como no colendo Supremo Tribunal Federal que o direito à pensão de ex-combatente é regido pela lei vigente à data do seu óbito.**

2. O direito à reversão da cota-parte do benefício, com a maioria das filhas do *de cujus*, já havia se incorporado ao patrimônio jurídico da postulante, na condição de viúva do ex-combatente, não podendo retroagir nos termos da Lei n.º 8.059/90, porquanto a morte do ex-combatente, instituidor da pensão, ocorreu em 1º/2/1980, o que atrai à espécie a aplicação do disposto na Lei nº 3.765/60.

3. Quanto à prescrição, observa-se que a tese segundo a qual o requerimento administrativo para a reversão da pensão ocorreu em julho/2013, conforme documentos acostados às fls. 32/39. Portanto, não há como se admitir que o interessado se beneficie de sua própria inércia, fazendo jus à percepção de parcelas anteriores à data do requerimento administrativo, é tema inédito, não ventilado nas razões do recurso especial, o que caracteriza inovação recursal, cuja análise é incabível no presente recurso em razão da preclusão consumativa.

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.591.750/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/12/2018).

"ADMINISTRATIVO. **PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963.** REVERSÃO DA COTA-PARTE DA BENEFICIÁRIA FALECIDA PARA A FILHA DO EX-COMBATENTE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*.

1. **O Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, consolidou entendimento segundo o qual o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época de seu falecimento. Da mesma forma, a lei aplicável no caso da reversão é a vigente na data do óbito do instituidor e não outra de momento superveniente.**

2. **Nessa linha de pensamento, e do que se infere do acórdão recorrido, verifica-se que o ex-combatente faleceu em**

27.4.1969, circunstância que atrai a incidência das disposições contidas no art. 7º, II, c/c arts. 24 e 26 da Lei 3.765/1960 e art. 30 da Lei 4.242/1963, que autorizam a transferência em favor da autora (filha do ex-combatente) da cota-parte da pensão percebida pela viúva, falecida em 5.6.2003. Afasta-se, na hipótese, o emprego do art. 53 do ADCT e da Lei 8.059/1990.

3. Percebe-se, portanto, que a Corte de origem decidiu a controvérsia em dissonância da jurisprudência deste Tribunal, razão pela qual o acórdão merece reforma.

4. Por fim, destaco o entendimento do STJ de que as normas sobre fixação de honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova, quando a sentença que os fixou foi prolatada na vigência do CPC de 1973. Aplicação do Princípio do *Tempus Regit Actum*.

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença proferida em primeiro grau" (STJ, REsp 1.760.154/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2018).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, consolidou entendimento segundo o qual o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época de seu falecimento. Da mesma forma, a lei aplicável no caso da reversão é a vigente na data do óbito do instituidor e não outra de momento superveniente.

2. No presente caso, o óbito do instituidor, ex-combatente, ocorreu no dia 20/2/1971, o que afasta a incidência da Lei 8.059/1990 em observância, também, ao princípio da irretroatividade das leis. Assim, a controvérsia deve ser dirimida em conformidade com as leis vigentes à época do falecimento do instituidor da pensão especial (Leis 4.242/1963 e 3.765/1960). O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, incidindo no ponto a Súmula 83 do STJ.

3. Por fim, extrai-se do acórdão recorrido que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, razão pela qual

não merece ser apreciado. Incidência do óbice da Súmula 211 do STJ.
4. Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 1.701.571/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963. TERMO INICIAL DA TRANSFERÊNCIA DA COTA-PARTE DA IRMÃ. DIREITO À INTEGRALIDADE DO BENEFÍCIO SOMENTE A PARTIR DA RENÚNCIA EXPRESSA DA OUTRA IRMÃ.

1. Na hipótese, a pensão especial de ex-combatente falecido em 06/12/1956 foi instituída em favor da viúva, que, ao falecer, foi revertida em favor das duas filhas, (50% para cada uma), sendo que, para uma delas, não foi paga, porque já percebia outra fonte de renda dos cofres públicos e, por esta razão, a outra irmã pleiteou a integralização da sua pensão especial. A administração concedeu a integralização. Discute-se o pagamento de atrasados.

2. A controvérsia, portanto, não está na concessão da pensão especial, nem na possibilidade de transferência da cota de uma irmã para a outra, nem também discute-se quanto à prescrição, mas sim quanto ao termo inicial a que tem direito a irmã de receber a integralização da cota da outra irmã, pois, na verdade, a agravante defende que deve receber os atrasados desde quando a administração negou o pagamento da cota-parte para sua irmã.

3. O STJ, de acordo com o posicionamento do STF, consolidou entendimento segundo o qual o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época de seu óbito. Da mesma forma, a lei aplicável no caso da reversão é a vigente na data do óbito do instituidor e não outra, de momento superveniente. Afasta-se, no caso, a aplicação do art. 53 do ADCT e da Lei 8.059/1990. A controvérsia deve ser dirimida em conformidade com as Leis 4.242/1963 e 3.765/1960.

4. Da análise dos arts. 23 e 24 da Lei 3.765/1960, verifica-se que não existe a previsão de transferência da cota-parte pelo não preenchimento dos requisitos por um dos beneficiários. A lei estabelece as hipóteses de perda do direito à pensão: morte; má conduta da viúva; maioridade do filho; renúncia expressa; ou crime cometido pelo beneficiário. E, nesses casos, haverá a transferência do direito de quem perdeu para os demais beneficiários da mesma ordem. Assim, se a irmã da agravante não preencheu os requisitos do art. 30

da Lei 4.242/1963, esse fato por si só não tem o condão de transferir automaticamente a sua cota-parte para os demais beneficiários. Percebendo a irmã outra fonte de renda dos cofres públicos, deve ela optar em continuar a receber esta renda ou optar pela pensão especial, e, ainda assim, se não optar pela pensão especial, deve renunciar ao benefício expressamente, pois só com a renúncia expressa pode ocorrer a transmissão, como previsto na lei.

5. No caso dos autos, desde a habilitação das filhas, com a morte da viúva, a cota-parte da irmã foi-lhe reservada pela administração, tendo sido intimada para fazer a opção que lhe fosse mais favorável, manteve-se inerte. Não poderia a administração pagar à recorrente a cota-parte de sua irmã sem sua renúncia expressa, ao alvedrio da lei. Portanto, não tem direito a agravante ao pagamento de atrasados antes do período da renúncia expressa.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.554.041/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. LEIS N. 3.765/1960 E 4.242/1963. REVERSÃO DA COTA-PARTE DA MÃE. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.023.619/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 15/08/2013).

Outrossim, no que diz respeito à suscitada **omissão** quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, melhor sorte socorre a recorrente.

Com efeito, nota-se que, ainda sob a vigência do CPC/73, a sentença julgou improcedente o pedido autoral, condenando a parte autora "a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), em razão da natureza e simplicidade da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão de se tratar a autora de beneficiária da assistência judiciária gratuita, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50" (fl. 61e).

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao recurso, para julgar o pedido procedente, com a reversão de cota-parte da pensão especial, desde o falecimento da genitora da parte autora, respeitada a prescrição quinquenal, com a condenação da União

Superior Tribunal de Justiça

"ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da condenação" (fl. 97e).

A parte ré opôs Embargos de Declaração afirmando, no que relevante:

"Código de Processo Civil, arts. 20, §§ 3º e 4º, c/c 260 – pois os honorários não poderiam ter como base de cálculo o total da condenação, mas tão-somente as parcelas vencidas e um total de 12 parcelas vencidas a partir do ajuizamento da ação, face ao caráter de trato sucessivo da relação jurídica" (fl. 110e)

A Corte de origem rejeitou os Embargos de Declaração, nos seguintes termos:

"São cabíveis os embargos de declaração por construção jurisprudencial, para fins de prequestionamento, como indicam as súmulas 282 e 356 do e. STF e a 98 do e. STJ. De forma a viabilizar o acesso à Instância superior, confiro que o acórdão embargado, tal como proferido, não contrariou e/ou negou vigência aos artigos invocados pela embargante, que considero prequestionados.

Ante o exposto, voto por dar provimento aos embargos declaratórios" (fl. 118e).

Diante desse contexto, considerando a recusa do Tribunal de origem em emitir pronunciamento acerca do tema controvertido – ou seja, quanto à alegada omissão do acórdão em relação ao montante a ser fixado a título de honorários advocatícios oriundos da inversão dos ônus sucumbenciais, circunstância que, por envolver análise fática, constituiria óbice ao exame do Recurso Especial –, no ponto, configura-se a negativa de prestação jurisdicional e a conseqüente violação ao artigo 535 do CPC/73.

Firmada tal premissa, não se olvida, outrossim, que a sucumbência rege-se pela lei vigente na data da deliberação que a impõe ou a modifica, na qual devem ser estabelecidas o grau da sucumbência, bem ainda todos os requisitos valorativos para a fixação da verba sucumbencial, mormente os honorários advocatícios.

No caso, deve-se levar em consideração as disposições do CPC/73, vigente à época da prolação do acórdão.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre muitos outros, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. IDENTIFICAÇÃO DE IMÓVEL

Superior Tribunal de Justiça

SUB-UTILIZADO. PLANO DIRETOR MUNICIPAL. NOTIFICAÇÃO DE PARCELAMENTO OU EDIFICAÇÃO COMPULSÓRIOS. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFIGURAÇÃO. FALTA DE ENFRENTAMENTO DE PONTOS CONSIDERADOS RELEVANTES.

1. **Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.**

2. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial" (STJ, AREsp 1.433.972/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO CONFIGURADA. NULIDADE DO ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **Havendo omissão no acórdão proferido pela colenda Corte de origem, deve essa ser sanada em sede de embargos de declaração, sob pena de nulidade do decisório.**

2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.774.026/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/03/2019).

Impende salientar que, excepcionalmente, é possível a atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, nas hipóteses em que, ao sanar a obscuridade, a contradição, a omissão ou a premissa fática equivocada, a alteração da decisão embargada surja como consequência natural, lógica e necessária da integração do julgamento embargado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, **conheço parcialmente** do Recurso Especial, e, nessa parte, **dou-lhe** parcial provimento, a fim de devolver os autos ao Tribunal de origem, para que seja suprida a omissão apontada.

I.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora