

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.583.533 - SP (2016/0034908-3)**

**RELATORA** : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
**RECORRENTE** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
**RECORRIDO** : JUSTINIANO DE SOUZA ALMEIDA  
**ADVOGADO** : ELISABETH TRUGLIO E OUTRO(S) - SP130155

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou os Embargos de Declaração, opostos ao acórdão de fls. 390/401e, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Não há falar em decisão ultra petita, haja vista que não houve condenação em recálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido" (fl. 400e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

2. Embargos de declaração rejeitados" (fls. 409e).

Alega o recorrente, além de negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC/73), violação aos arts. 128 e 460, do CPC/73 e 29, § 5º, da Lei 8.213/91, sob a seguinte argumentação:

"O recorrido ajuizou ação pretendendo rever a renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez concedida em 13/07/1998 pela aplicação da Lei nº 8.880/94 (IRSM-fev/94) para correção dos salários-de-contribuição do PBC (período básico de cálculo). Todavia, não pretendeu aplicação do disposto no art. 29, § 5º da Lei nº 8.213/91 no cálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez decorrente diretamente de auxílio - doença, não-intercalado por períodos de trabalho, porque não constou tal pedido em sua exordial.

Em segundo grau, a lide foi decidida por decisão monocrática fundada no art. 557 do CPC. O Instituto se defendeu alegando, em sede de agravo do art. 557, §1º, do CPC, impossibilidade de aplicação do art. 29, § 5º, da lei nº 8.213/91, para benefício de aposentadoria por invalidez do autor, precedido de auxílio-doença. Ainda, houve violação aos arts. 128 e 480 do CPC, uma vez que a indigitada revisão (art. 29, § 5º) foi deferida de forma *ultra petita*.

Foram opostos embargos declaratórios os quais foram rejeitados.

O acórdão recorrido se furtou a analisar a questão tal como posta pelo Instituto, surgindo como consequência afronta ao art. 353, II, do CPC, além das afrontas já objetadas pelo agravo interposto.

(...)

Com a finalidade de aclarar omissão apontada no v. acórdão e prequestionar a matéria relativa ao princípio da correlação - limites impostos ao contador do juízo, foram opostos Embargos de Declaração pela Autarquia, tendo sido os mesmos rejeitados. Caso não se entenda estar a matéria devidamente debatida, entende a Autarquia que o v. acórdão malferiu o artigo 535 do CPC, pois foram rejeitados os Embargos de Declaração com o propósito de prequestionar a matéria - e sanar a omissão apontada a respeito da questão da impossibilidade de aplicação do art. 29, § 5º, da lei nº 8.213/91, para benefício de aposentadoria por invalidez do autor, precedido de auxílio-doença. Ainda, alertou-se para violação aos arts. 128 e 480 do CPC, uma vez que a indigitada revisão (art. 29, § 5º) foi deferida de forma *ultra petita*.

(...)

Assim, requer seja o presente Recurso Especial provido, em razão da afronta ao artigo 535 do diploma processual civil, retornando os autos à origem para pronunciamento acerca da matéria debatida. Caso se entenda estar a matéria devidamente prequestionada, requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, por afronta aos dispositivos a seguir citados.

(...)

A parte autora, em sua exordial, pretendeu rever seu benefício pela aplicação da Lei nº 8.880/94 (IRSM/94) para correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo do valor de sua Renda Mensal Inicial.

Inusitadamente, sem qualquer oportunidade de contraditório, o decisum concedeu revisão sequer discutida nos autos, isto é, aplicação do art. 29, § 5º, para inclusão da renda mensal do auxílio-doença antecedente como salários-de-contribuição para o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, porquanto o v. acórdão embargado contrariou os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

(...)

Insta ponderar que o juiz está limitado ao pedido da parte, tendo em vista os limites da demanda, delimitados pelo objeto da inicial. E o pedido não pode ser alterado após a citação do réu, sem a sua concordância, e em nenhuma hipótese após o saneamento do processo a teor do que dispõem os artigos 264,294 e 321 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

(...)

O r. decisum, ora recorrido, não pode prosperar no que tange a determinação para aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 quando do recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

É que, ao determinar a incidência da regra legal prevista no § 5º do artigo 29 da Lei 8.213/91, quando do recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (originário de anterior benefício de auxílio-doença), acabou por determinar que seja utilizado, como salário-de-contribuição, o salário de benefício para apuração da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez.

No entanto, tal entendimento não pode prevalecer.

Isto porque, como já destacado, restou demonstrado nos autos que o de cujos recebia benefício de aposentadoria por invalidez, derivado de auxílio-doença deferido em época anterior ao advento da Lei nº 9.876/99.

Assim, não há que se falar em aplicação do disposto no §5º do artigo 29 da Lei 8.213/91, ao presente caso.

Cumpre, ainda, observar que já foi reconhecida pelo STF a existência de repercussão geral da questão em processo com questão idêntica a dos autos, no RE 583.834 SC, cujo relator é o Ministro Carlos Britto.

E recentemente, no STJ, foi reformada a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência. Em seu voto, o ministro Felix Fisher apontou que, em diversas decisões, o STJ entendeu que o artigo 29, parágrafo 5º, da Lei n. 8.213 só se aplicaria com a exceção prevista no artigo 55 deste instrumento legal, o que foi acolhido pelo Tribunal, em entendimento, agora, unificado.

Ainda, em conformidade com o artigo 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, o Colendo STJ determinou a suspensão feitos relativos à controvérsia afeta ao artigo 29, §5º, da Lei 8.213/91, trata-se do REsp 1.114.562-MG.

De fato, como é sabido, em consonância com o posicionamento jurisprudencial adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 202 da Constituição Federal de 1988, embora determinasse que o valor da renda mensal dos benefícios previdenciários deveriam ter como base a média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição, monetariamente corrigidos mês a mês, não é provido de auto-aplicabilidade, razão pela qual coube ao legislador ordinário fixar as regras da correção monetária a ser aplicada sobre os salários-de-contribuição.

Assim, complementando a Constituição da República, passou a dispor o artigo 29, caput e parágrafo 5º, 44 e 61, da Lei 8.213/91, em sua redação original (vigente à época do deferimento dos benefícios do falecido):

(...)

Depreende-se, claramente, dos dispositivos legais acima mencionados, que a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença são calculados com base no salário-de-benefício e que este consistia na 'média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses', a teor do disposto no art.

29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, aplicável à espécie, ou seja, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez e

auxílio-doença, o salário-de-benefício consistia na média dos 36 salários de contribuição imediatamente ANTERIORES AO AFASTAMENTO.

Em se tratando de benefício de aposentadoria por invalidez, precedido de auxílio-doença, não há que se falar em afastamento de atividade, pois esta se deu por ocasião do deferimento do benefício originário.

(...)

Ou seja, diante das disposições acima mencionadas tem-se que se a aposentadoria por invalidez foi precedida por auxílio-doença, o período básico de cálculo (PBC) deste será o mesmo da aposentadoria por invalidez, vez que o afastamento da atividade deu-se antes da concessão do auxílio - doença, nos termos expressos do caput do art. 29.

Vale dizer, não há período básico de cálculo em se tratando de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, posto que não houve novo afastamento.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez que decorre do auxílio-doença terá como salário-de-benefício o que for para este encontrado, cujo cálculo há de ser elaborado levando-se em conta os salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade.

De modo mais claro: o disposto no § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, tem aplicação quando em alguns meses do período básico de cálculo houve gozo de benefício por incapacidade e não quando a aposentadoria resulta da imediata conversão do auxílio-doença.

(...)

Note-se que nos citados dispositivos está consignado que os salários-de-contribuição que irão integrar o cálculo do salário-de-benefício devem ser observados durante o período contributivo do segurado.

No entanto, prescrevia o artigo 63, *caput*, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente à época do deferimento dos benefícios pagos ao falecido:

(...)

Como se depreende da leitura dos normativos acima transcritos, a legislação é clara ao estipular que, estando em gozo de benefício por incapacidade, o segurado deve ser considerado como licenciado, não havendo, assim, exercício de atividade remunerada.

Com efeito, nas competências em que o segurado percebeu benefício previdenciário de auxílio-doença não houve recolhimento de contribuições previdenciárias, de modo que não se pode dizer que tais competências integram o chamado 'período contributivo'.

Sendo assim, em se tratando de benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, não há que se falar em aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei 8.213/91, considerando-se o valor do salário-de-benefício do benefício de auxílio-doença como salário-de-contribuição para efeitos de cálculo da renda mensal da aposentadoria, posto que, não houve recolhimento de contribuições sociais por todo o período básico de cálculo.

Esta interpretação é coerente com o disposto no artigo 201 da Constituição Federal, que determina a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, devendo o salário-de-benefício, para tanto, ser apurado com base nas contribuições previdenciárias dos segurados.

Curial destacar que a legislação previdenciária permite apenas a contagem do tempo de serviço de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, quando o benefício por incapacidade estiver intercalado entre períodos contributivos em relação à atividade.

(...)

Verifica-se, assim, que o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade somente pode ser computado se compreendido entre períodos de atividade contributiva.

Frise-se, o tempo de recebimento de auxílio-doença somente poderá ser contado para efeito de aposentadoria como tempo de contribuição fictício ou virtual, conforme disposto, por se tratar de hipóteses em que, rigorosamente, o segurado não possui salário-de-contribuição no período, já que se encontra, na forma da lei, licenciado do seu trabalho com prejuízo da remuneração; destarte, faz-se indispensável anotar que a contagem do tempo intercalado de recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez para os fins legais é medida de justiça ao segurado que esteve temporariamente afastado de suas atividades por motivo de doença ou lesão, desde que tenha retornado ao trabalho, não podendo ser prejudicado por uma situação para a qual muitas vezes não teve qualquer ingerência. Todavia, a disposição legal em apreço não pode ser estendida para os benefícios decorrentes de transformação, já que a Lei denota que apenas quando intercalado o período de recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez é que poderá vir a ser contado.

Convém destacar que a legislação anterior à Lei 8.213/91 já dispunha no mesmo sentido (Lei 5.890/73, art. 3º, I; Decreto 72.771/73, art. 46, I; Decreto 83.080/79, art. 37, I; c/c Lei 5.890/73, art. 3º, parágrafo 3º; Decreto 72.771/73, art. 46, parágrafo 4º; Decreto 83.080/79, art. 37, parágrafo 4º), ou seja, assim como nos atos normativos anteriores, o

preceito que manda computar o salário de benefício com base nos salários de contribuição imediatamente anteriores ao do mês de afastamento da atividade (29, caput da Lei 8.213/91) tinha expressa previsão literal concomitantemente ao dispositivo que previa a contagem do salário-de-benefício do auxílio-doença como salário-de-contribuição ( 29, parágrafo 5º da Lei 8.213/91).

Assim é que, frise-se, somente os períodos de gozo de auxílio - doença intercalados com o exercício de atividade podem ser considerados como salário-de-contribuição, uma vez que o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez estende-se até o mês anterior ao do afastamento da atividade'.

Como corolário o valor pago a título de auxílio-doença não pode ser considerado como salário-de-contribuição para efeitos de cálculo do valor da aposentadoria por invalidez, se, durante todo o período básico de cálculo deste benefício, o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade.

Isto porque a 'mens legis do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é evitar lacunas - solução de continuidade - de contribuições naqueles benefícios em que ao se apurar a renda mensal se observa períodos de efetiva contribuição sobre salário, na seqüência gozo de auxílio-doença e, finalmente, novamente contribuição efetiva sobre salário do empregado. Essa conclusão decorre ao se interpretar sistematicamente o § 5º do art. 29 com o § 2º do art. 42 da referida lei. Este último dispositivo (§ 2º do art. 42) esclarece para o interprete o real alcance de todos os dispositivos do sistema'.

Aliás, tendo em vista o princípio contributivo encartado na Constituição Federal, para que fosse possível interpretar-se como existente o direito a computar como contribuição o período de gozo de auxílio-doença que antecede a aposentadoria por invalidez, necessário seria pelo menos expresse dispositivo legal nesse sentido. Não serve a essa finalidade o parágrafo 5º do art. 29 da Lei 8.213, vez que esse dispositivo sempre foi corretamente interpretado como aplicável apenas aos períodos intercalados de auxílio - doença e, ademais, a contagem de tempo de contribuição fictício que ele possibilita é exceção à regra da necessidade de efetiva contribuição e como exceção deve ser entendida, pelo que se faz imprescindível atribuir a esse dispositivo interpretação restritiva. Esta, a única possível aos olhos do princípio contributivo encartado no caput do art. 201 da CF/88 e expresse também nos dispositivos do art. 195 que disciplinam o financiamento da Seguridade Social, dentre os quais o parágrafo 8º, que prevê mesmo para os segurados especiais a necessidade de

contribuição.

Com efeito, inaplicável a regra prevista no § 5º do artigo 29 da Lei 8.213/91, em se tratando de concessão de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença.

Frise-se à exaustão: o artigo 55, II, da Lei 8.213/91 somente permite a contagem do tempo de serviço de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, quando o benefício por incapacidade estiver intercalado entre períodos contributivos em relação à atividade.

Não estando o auxílio-doença intercalados entre períodos de atividade, como o caso presente, o art. 55, II, da Lei 8213/91 impede a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Observe-se que alguma dificuldade pode surgir com a alteração da Lei 8.213/91 pela Lei 9.876/99.

É que referido diploma legal alterou o caput do art. 29, deixando, porém, de alterar o disposto no seu parágrafo 5º, dando a seguinte redação aos preceitos em tela:

(...)

Ocorre que a alteração procedida referiu-se apenas ao comando no sentido de que o período contributivo não seria mais de 36 contribuições apuradas em período não superior a 48 meses, substituindo-o pelo aumento do período de apuração (e multiplicação pelo fator previdenciário, com exceções dos benefícios previstos no inciso II, dentre estes a aposentadoria por invalidez). Logo, não há na nova redação do art. 29 nada que contradiga a tradicional conclusão jurídica no sentido de que o período básico de cálculo dos benefícios por incapacidade estende-se a até a data do afastamento da atividade. É por oportuno salientar que o entendimento ora impugnado também implica inovação na ordem jurídica, com a criação (ou majoração) de um direito previdenciário sem a necessária previsão em lei. Com isso, a pretendida concessão judicial de direito ao cálculo da aposentadoria por invalidez precedida por auxílio-doença nos moldes do art. 29, parágrafo 5º, da Lei 8.213/91 consiste em pretensão de violação à Divisão de Poderes prevista no art. 2º da Constituição, vez que compete ao Poder Legislativo a criação (ou majoração) de direitos previdenciários, não podendo o Estado-Juiz arvorar-se em legislador positivo'.

A determinação de aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da lei 8.213/91 quando do recálculo do valor mensal do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, por implicar a criação de um direito previdenciário pelo Estado-Juiz, também afronta diretamente o disposto no art. 195, parágrafo 5º, da Constituição, haja



vista que não pode o Estado criar, majorar ou estender direito previdenciário sem a correspondente fonte de custeio total (que, a propósito, também deve ser instituída em lei).

A r. Decisão agravada acabou por violar o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, e art. 201, parágrafo 1º, da Constituição).

É que, mantida a tese trazida pela r. Decisão agravada, verificaria-se que o segurado aposentado por invalidez decorrente de conversão de auxílio-doença anteriormente concedido fará jus a um benefício de maior valor do que aquele que foi, de imediato, aposentado por invalidez.

Nesse sentido, é a decisão proferida nos autos de n. 2006.70.51.003668-9, em trâmite perante a 2ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Londrina.

Portanto, entender que o disposto no parágrafo 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 aplica-se também à aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença consiste em contrariedade direta ao disposto nos artigos arts. 2º, 5º, *caput* e XXXVI, e 201, *caput*, parágrafo 1º (vedação a critérios não isonômicos para concessão de benefícios), parágrafos 4º e 5º, bem como aos preceitos constantes do art. 195 (inclusive seu parágrafo 5º), todos da Constituição Federal; regras que disciplinam sistematicamente o financiamento da seguridade social.

Dessa forma, sob qualquer ângulo que se analise a questão verifica-se que inaplicável a regra prevista no §5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, em se tratando de benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, razão pela qual não pode prevalecer a decisão agravada.

Importa ressaltar que, se por hipótese não for acatada a argumentação deduzida pelo INSS no sentido de que o preceituado no §5º do artigo 29 da Lei 8.213/91 não tem aplicabilidade em se tratando de benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, não deve ser aplicado mencionado dispositivo legal ao menos aos benefícios concedidos, nessa situação, antes da entrada em vigor da Lei 9.876/99. Isso porque, se aplicada aos benefícios concedidos na vigência da redação original do *caput* do art. 29 da Lei 8.213 - redação literalmente expressa no sentido de que o período básico de cálculo (PBC) da aposentadoria por invalidez encerrava-se no mês anterior ao do afastamento da atividade -, estará configurada violação ao princípio *tempus regit actum* e a ao preceito constitucional que protege o ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

Por fim, ainda de modo sucessivo, cumpre ressaltar que em respeito a regra prevista no § 5º do artigo 29 da Lei 8.213/91, estando o

segurado em gozo de benefício de auxílio-doença durante o período básico de cálculo, a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez deve ser calculada tomando-se por base o salário-de-benefício do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos benefícios em geral, ou seja, nas mesmas épocas e pelos mesmos índices de atualização das rendas mensais dos benefícios previdenciários, ou seja, não há que se falar em aplicação de índices de correção monetária quando da atualização do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença a ser considerado como salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, em respeito a regra prevista no § 5º do artigo 29 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, deve ser provido o presente recurso, reformando-se a r. decisão agravada" (fls. 452/465e).

Por fim, "requer o INSS, o acolhimento destas razões para reformar o v. aresto recorrido, em face da violação aos artigos de leis federais mencionados, e requer, por conseguinte, a inversão do julgamento" (fl. 465e).

Sem contrarrazões, o recurso foi admitido, na origem.

Assiste razão ao recorrente quanto à alegada negativa de prestação de jurisdicional.

Inconformado com o desprovimento do Agravo, o ora recorrente, por meio dos Embargos de Declaração de fls. 403/404e, defendeu a tese de que:

"Com efeito, em seu agravo legal, o INSS alegou, em, síntese, o seguinte: 1) a decisão é ultra petita, pois a inicial não pleiteia a aplicação do art. 29, § 5º, da lei 8213/91; 2) a aposentadoria por invalidez, no caso dos autos, decorre de conversão de auxílio-doença; 3) por conseguinte, inaplicável ao caso o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Com relação ao primeiro item, há obscuridade, uma vez que a alegação de julgamento ultra petita feita pelo INSS diz respeito a ausência de pedido de aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8213/91 pelo autor, sendo que o próprio acórdão admite sua aplicação ao afirmar que 'todas as prestações percebidas a título de auxílio-doença pela parte autora deverão ser utilizados como base para cálculo do salário-de-benefício de invalidez'. Não vem ao caso discutir acerca da condenação ao recálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez, como fez o acórdão para afastar a alegação de julgamento além do pedido, até porque é óbvio que uma vez alterado o salário de benefício também será a renda mensal.

Assim, deve ser definitivamente esclarecido se o artigo em questão se aplica ou não ao caso em tela.

No que toca aos dois últimos itens, o acórdão silenciou a respeito, incorrendo em omissão. Aliás, o próprio voto condutor, em seu relatório, deixa claro que a análise da matéria se deu somente em razão da alegação de julgamento além do pedido, ao assinalar que 'Sustenta a agravante que a sentença incorreu em julgamento ultra petita, uma vez que a parte não formulou pedido de aplicação do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91'.

Deve, portanto, o acórdão deixar claro que se trata, no caso dos autos, de aposentadoria por invalidez imediatamente precedida de auxílio-doença, bem como analisar tal fato à luz do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 82 13/91, sob pena de omissão".

Com efeito, o Tribunal de origem rejeitou os Embargos de Declaração do INSS – sem analisar a questão trazida pelo embargante, ora recorrente –, consignando, no que interessa:

"Conforme a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EAREsp nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é 'a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença'; contradição é 'a colisão de dois pensamentos que se repelem'; e omissão é 'a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.'.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém a obscuridade e a omissão apontadas.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Nona Turma, quando do julgamento do agravo legal (fls. 344/350).

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para

fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos" (fls. 407/408e).

Sendo assim, tendo o Tribunal **a quo** se recusado a emitir pronunciamento sobre a questão trazida pelo embargante, é certa a negativa de prestação jurisdicional e a consequente violação ao art. 535, II, do CPC/73.

A propósito, vale destacar que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, ocorre violação ao art. 535 do CPC/73 (hoje art. 1.022 do CPC/2015), quando o Tribunal de origem deixa de enfrentar, expressamente, questões relevantes ao julgamento da causa, como ocorreu na espécie, porquanto não enfrentada a tese do julgamento **extra petita**, acima referenciada.

Assim, não havendo pronunciamento acerca do tema, oportunamente suscitado pela parte interessada, é certa a alegada negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido, confirmam-se, entre muitos outros, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS A ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1- O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe seja demonstrado, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: **(a) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; e (b) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão.**

2- Os aclaratórios julgados na origem incorreram em falta de pronunciamento a respeito de questões essenciais ao julgamento - a impossibilidade de refazimento de fase encerrada; preclusão do direito de oferecimento de novo lance pela terceira colocada e que a concessão do prazo de 24 horas para a apresentação da proposta contraria as regras do edital, que prevê o prazo de 05 minutos - o que implica em negativa de prestação jurisdicional, impedindo o conhecimento da matéria pela instância superior. É forçoso reconhecer a violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3- Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.425.259/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2015).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACORDO COMERCIAL ENTRE A INDUMILL S/A E A CSN. SENTENÇA CONDENATÓRIA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CONFIGURADA.**

**1. Há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem, a despeito de omissão existente no acórdão e da oposição de embargos de declaração, deixa de emitir juízo de valor especificamente sobre questão suscitada nos autos e relevante para o deslinde da controvérsia.**

**2. Recurso especial parcialmente conhecido e provido"** (STJ, AgRg no REsp 1.369.858/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/10/2015).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. RAV. ART. 485, INCISO V. DO CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II e 535, II DO CPC. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM.**

**I - Deixando o acórdão de se manifestar sobre questões relevantes para o deslinde da controvérsia, rejeitando os embargos declaratórios, insistindo na omissão, incorre em violação aos arts. 458, II e 535, II, do CPC. Precedentes.**

**II - Impossibilidade de apreciação do mérito da demanda, sob pena de supressão de instância.**

**Recurso conhecido e provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem"** (STJ, REsp 511.466/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJU de 03/11/2003).

**"PROCESSO CIVIL – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – PREQUESTIONAMENTO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente.**

**2. Há que se identificar, entretanto, as teses jurídicas levantadas pelas partes potencialmente influentes, cuja**

**apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa.**

**3. Nesse diapasão, deve o Tribunal de Apelação pronunciar-se sobre as questões** devolvidas nas razões ou nas contra-razões do recurso ou sobre as **surgidas no próprio acórdão, sob pena de se obstaculizar o acesso à instância extraordinária.**

**4. À luz do princípio do devido processo legal, não é suficiente a afirmativa de que possuem os embargos declaratórios caráter infringente, ao argumento de que não existe omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, eis que a prestação jurisdicional deve ser completa, clara e precisa.**

5. Prequestionamento por via de embargos não examinados.

6. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 302.669/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 07/04/2003).

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.

O tema subjacente resta prejudicado, ante a anulação do acórdão recorrido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou parcial provimento** ao Recurso Especial, para anular o acórdão que julgou os Embargos Declaratórios e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para novo julgamento, sanando-se o vício apontado.

I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora