

RECURSO ESPECIAL Nº 1.704.168 - RJ (2017/0269424-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**
RECORRIDO : **JOAQUINA ALZIRA BALTAZAR MARTINS ALVES PEREIRA ARAUJO**
ADVOGADA : **MARIA DE FATIMA DA SILVA MOREIRA - RJ053905**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. TETO. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO APOSENTADORIA AERONAUTA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 75 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97.

1. Em razão do aspecto social da demanda, a concessão da pensão no valor limitado ao teto previdenciário atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando a avançada idade da autora, 78 anos, e se tratar de verba aplicada na sua subsistência.
2. O benefício de pensão por morte rege-se pela lei do óbito, conforme já decidido pelo egrégio STF, assim, em atenção à atual redação dada ao art. 75 da Lei 8.213/91, deve o valor da pensão por morte da autora ser fixado em 100% do valor do benefício que lhe deu origem.
3. Apelação provida" (fl.112e) .

Opostos Embargos de Declaração, foram improvidos, nestes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART.535. QUESTÃO JÁ DECIDIDA.

I – Inexistem, no julgado recorrido, as hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

II – O que se verifica, no caso, é o inconformismo do embargante com o decidido no julgado atacado e a sua pretensão de rediscutir a matéria, cabendo observar que o presente recurso não se presta a tal hipótese.

III - Embargos de Declaração a que se nega provimento" (fl. 130e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, além de negativa de prestação jurisdicional (art. 535 do CPC/73, atual 1.022 do CPC/15), violação aos arts. 75 c/c o art. 33, da Lei nº 8.213/91. Sustenta a parte recorrente, o seguinte:

"Cuida-se de Julgado que, reformando sentença de improcedência ao argumento de que a idade avançada da autora justificaria o afastamento da limitação do valor da pensão por morte previsto na legislação constitucional e infraconstitucional, autoriza que o percebimento de valor superior em quase 200% do teto previdenciário. Contudo, **tendo em vista que absteve o Julgado de enfrentar efetivamente as razões que levaram à improcedência do pleito, ou seja, como a lei que rege o benefício da pensão por morte é a vigente na data do óbito do instituidor e com o advento da EC 20/1998, o art. 201, §1º, da CRFB/1988 passou a vedar a concessão de benefícios do RGPS sob condições especiais, com o art. 14, da mesma EC nº 20/1998, tendo determinado a aplicação do 'teto' a todos os benefícios do RGPS, situação que fez com que a aposentadoria do aeronauta deixasse de ser recepcionada pela Magna Carta, foram interpostos embargos de declaração suscitando a manifestação sobre o tema.**

Entretanto, o recurso declaratório não obteve êxito à medida que o Colegiado recusou-se a julgá-lo ao fundamento de que se buscava, em realidade, a reforma do acórdão por via transversa.

Nesse contexto, uma vez violado, no presente, o ordenamento jurídico posto, caracterizada está a necessidade do percurso da via especial.

O recurso enquadra-se na alínea 'a', do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, pois o v. acórdão recorrido afrontou diretamente o art. 1.022 do CPC, haja vista que não adentrou as questões suscitadas nos embargos de declaração, bem como violou os arts. 75 e 33 da Lei 8.213/91, que regem a pensão por morte a que faz jus a autora.

DAS RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA DA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC.

Como mencionado, o Tribunal a quo, ao não esclarecer e integrar o Julgado através da apreciação das questões suscitadas via embargos de declaração, **ofendeu expressamente o inciso II, do art. 535 do CPC.**

Com efeito, o Instituto buscou, através dos embargos de declaração, o pronunciamento do Tribunal a quo a respeito da seguinte quaestium juris: uma vez que a aposentadoria do aeronauta deixou de ser

recepcionada pela Magna Carta após o advento da **EC 20/1998**, **que, dando nova redação ao art. 201, § 1º, da CRFB/1988**, **passou a vedar a concessão de benefícios do RGPS sob condições especiais, tendo, ainda, o art. 14 da mesma EC nº 20/1998 determinado a aplicação do 'teto' a todos os benefícios do RGPS**, está ou não a pensão por morte da autora abarcada pelas normas contidas no art. 75 c/c o art. 33, da Lei nº 8.213/91, vigentes na data do óbito do instituidor?

Assim sendo, não tendo êxito os embargos de declaração interpostos para, integrando e esclarecendo o Julgado, prequestionar a matéria apta a justificar a provocação das instâncias extraordinárias lato sensu , há de ser anulado o acórdão proferido em sede declaratória , de forma que sejam apreciadas as questões jurídicas previamente invocadas , consoante determina reiterada **jurisprudência desta Corte Superior** , sumulada , inclusive , no Enunciado 211:

(...)

Assim, o acórdão recorrido não tendo enfrentado as questões impugnadas nos embargos de declaração, afrontou diretamente o art. 1.022 do CPC, sendo certo que uma vez considerado incluído no acórdão os elementos suscitados no recurso declaratório para fins de prequestionamento, passa-se, nos termos do art.1025 do CPC, a discussão.

DA VIOLAÇÃO AOS ARTS.75 E 33 DA LEI 8.213/91

Como mencionado, a pensão por morte cujo valor debate-se nestes autos foi concedida quando do falecimento do instituidor, em 2011, no limite máximo de pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, consoante termos dos arts.75 e 33 da Lei 8.213/91 então vigentes, verbis:

(...)

E não poderia ser diferente à medida que, com o advento da EC 20/1998, o art. 201, §1º, da CRFB/1988 passou a vedar a concessão de benefícios do RGPS sob condições especiais (à exceção dos casos de insalubridade) e o art. 14, da mesma EC nº 20/1998, determinou a aplicação do 'teto' a todos os benefícios do RGPS, situação que fez com que a aposentadoria do aeronauta deixasse de ser recepcionada pela Magna Carta e, por conseguinte, a anterior pensão de aeronauta extinta.

Nesse desiderato, a par da pensão por morte ser regida pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor, a mencionada EC 20/98

acabou por vedar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do RGPS, vindo o Decreto nº 3.048/99 extinguir, em seguida, de forma expressa, a aposentadoria especial do aeronauta a partir da promulgação da aludida Emenda Constitucional.

Portanto, não é possível retroagir ao momento da concessão da aposentadoria do instituidor nos termos da lei especial dos aeronautas para reconhecer condição mais favorável à autora, estando a mesma restrita às previsões do Regime Geral de Benefícios Previdenciários, até porque cumpre diferenciar as verbas pagas como aposentadoria de aeronauta com aquelas que serão pagas aos seus sucessores ou dependentes em razão do falecimento, já que não se confundem.

Importante destacar **trecho da sentença que discorre com peculiar clareza sobre a natureza do benefício autoral**:

'16. Assim o benefício da impetrante já não foi concedido como pensão de aeronauta (uma vez que esta deixou de ser recepcionada pela Constituição), mas sim como pensão por morte comum no RGPS. Foi calculada com base no percentual de 100% do valor da aposentadoria do instituidor, mas passou a ter que observar o limite máximo do salário-de-contribuição, nos termos da EC nº 20/1998 e da EC nº 41/2003'.

Repare-se, ainda, que o ato sentencial citou jurisprudência da própria Corte a quo que, tratando de tema idêntico, diverge do Julgado. Confira-se pequeno trecho da mesma:

'(...) III. No caso concreto, o benefício de pensão por morte da autora foi concedido em 03/05/2009, e não obstante ter como benefício instituidor um benefício de aposentadoria de aeronauta, deverá a pensão por morte da autora respeitar o limite teto do salário de benefício trazidos pela Lei nº 8.213/91.
(...)'

Como se observa, o desacerto do Julgado é flagrante eis que, sendo o benefício autoral regido pelas regras constantes do Plano de Benefícios da Previdência Social, na vigência da lei 8.213/91, é de lhe ser aplicado o teto imposto aos benefícios do Regime Geral da Previdência pelo artigo 201 da CRFB e 14 da EC 20/98. A jurisprudência, em casos análogos, corrobora o raciocínio:
(...)" (fls. 134/140e).

Por fim, "requer seja o presente recurso conhecido e provido para reexaminar e reformar a decisão recorrida, denegando-se a segurança concedida, consoante ato sentencial" (fl. 140e).

Sem contrarrazões, o Recurso foi admitido na origem (fl.156e).

O Recurso Especial merece prosperar quanto à alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

Quanto a esse ponto, verifica-se que a parte recorrente opôs Embargos de Declaração, na origem, suscitando, no que interessa:

"Embargos de Declaração pelos motivos que passa a expor:

Inicialmente, cabe ressaltar que impõem-se a interposição do presente a fim de aclarar pontos do v.acórdão de fls., de modo a definir expressamente o direito aplicável à espécie e possibilitar o direito constitucional do embargante ao devido processo legal através do percurso das vias excepcionais, tendo em vista que é firme o entendimento pretoriano quanto a necessidade do prequestionamento da matéria a ser ventilada em sede extravagante:

(...)

Cuida-se de Julgado que, reformando sentença de improcedência ao argumento de que a idade avançada da autora justificaria o afastamento da limitação do valor da pensão por morte previsto na legislação constitucional e infraconstitucional, autoriza que o recebimento de valor superior em quase 200% do teto previdenciário.

Contudo, absteve-se o Julgado de enfrentar efetivamente as razões que levaram a improcedência do pleito, ou seja, com o advento da EC 20/1998, o art. 201, § 1º, da CRFB/1988 passou a vedar a concessão de benefícios do RGPS sob condições especiais e o art. 14, da mesma EC nº 20/1998, determinou a aplicação do 'teto' a todos os benefícios do RGPS, situação que fez com que a aposentadoria do aeronauta deixasse de ser recepcionada pela Magna Carta e, por conseguinte, a pensão por morte da autora esteja abarcada pelas normas contidas no art. 75 c/c o art. 33, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

(...)

Importante destacar trecho da sentença que discorre com peculiar clareza sobre a natureza do benefício autoral:

(...)

Repare-se, ainda, que o ato sentencial citou jurisprudência desta própria Corte que, ao contrário da citada no acórdão, trata de tema

idêntico ao do caso concreto. Confira-se pequeno trecho da mesma:

(...)

Assim, **requer-se sejam os presentes embargos declaratórios recebidos e conhecidos**, a fim de sanar as questões jurídicas efetivamente em debate" (fls. 116/118e).

Apesar disso, a questão não foi objeto de análise, pois, da leitura do acórdão que proveu os Embargos de Declaração, somente, para fins de prequestionamento, ficou consignado, apenas:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face do acórdão de fl. 112 que, dando provimento à apelação da autora, reformou a sentença, para julgar procedente o pedido inicial e, assim, condenou o INSS a fixar o valor da pensão por morte da demandante em 100% do valor do benefício que lhe deu origem, pagando-lhe os valores atrasados.

Em suas razões (fls. 116/118), sustenta o INSS que o acórdão ora embargado absteve-se de enfrentar as razões que levariam a improcedência do pleito, ou seja, com o advento da EC 20/1998, o art. 201, §1º, da CRFB/1988 passou a vedar a concessão de benefícios do RGPS sob condições especiais e o art. 14, da mesma EC nº 20/1998, determinou a aplicação do 'teto' a todos os benefícios do RGPS, situação que fez com que a aposentadoria do aeronauta deixasse de ser recepcionada pela Magna Carta e, por conseguinte, a pensão por morte da autora esteja abarcada pelas normas contidas no art. 75 c/c o art. 33, da Lei nº 8.213/91.

Requer o provimento do recurso, para que seja sanado o vício apontado.

Intimado para oferecer contrarrazões, o embargado quedou-se inerte (fl. 121).

É o relatório.

Conheço do recurso porque presentes seus pressupostos.

Cabem embargos de declaração quando verificada a ocorrência, no julgamento impugnado, de qualquer das hipóteses constantes dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material), ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, não sendo meio hábil ao reexame da causa.

Inexistem os vícios apontados, eis que a fixação do valor da pensão por morte em 100% do valor do benefício que lhe deu

origem se deu com base em entendimento deste Tribunal, que restou mantido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, **o que se verifica é o inconformismo do embargante com o julgado atacado** e a sua pretensão de rediscutir a matéria, cabendo observar que o presente recurso não se presta a tal hipótese.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração" (fls.127/130e).

Por sua vez, do acórdão que julgou o Recurso de Apelação, extrai-se o seguinte teor:

"Trata-se de apelação interposta por JOAQUINA ALZIRA BALTAZAR MARTINS ALVES PEREIRA ARAÚJO contra sentença (fls. 105/110) que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do GERENTE EXECUTIVO NO RIO DE JANEIRO - CENTRO DA SUPERINTENDÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, denegou a segurança relativa ao pedido de abstenção por parte da autoridade coatora de limitar seu benefício ao valor teto do Regime Geral da Previdência Social.

Em suas razões (82/91), sustenta a apelante que sua pensão por morte é decorrente de aposentadoria de aeronauta percebida por seu falecido marido, com base na Lei 3.501/58, modificada nos seus artigos 4º e 5º pelas Leis nºs 4.262/63 e 4.263/63, que garantia proventos de aposentadoria de até 17 (dezessete) vezes o salário mínimo do maior valor vigente no País.

Alega que foi surpreendida com o recebimento da pensão, na competência de julho/2011, eis que teve seu valor reduzido de R\$ 8.908,02 para R\$ 3.691,74. Defende o direito ao recebimento do benefício nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, § 3º do artigo 39 c/c art. 106 do Decreto 3.048/99 e art. 53, inciso III, do ADCT/88, ou seja, em valor equivalente ao benefício originário.

Requer o provimento do recurso, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Contrarrazões às fls. 96/98.

O Ministério Público Federal devolveu os autos sem manifestação sobre o mérito da demanda (fl. 103).

É o relatório.

(...)

Inicialmente, cumpre ressaltar que se trata de concessão de pensão por morte derivada de aposentadoria de aeronauta, concedida com

base na Lei nº 3.501/1958.

A pensão por morte foi concedida em 15/07/2011, no valor de R\$ 3.691,74 (três mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos).

O último valor pago pelo INSS ao instituidor da pensão, constante do HISCRE de fl. 23, foi R\$ 8.908,02 (oito mil, novecentos e oito reais e dois centavos).

No caso em questão, **reporto-me aos fundamentos postos na decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Messod Azulay Neto no Agravo Interno em Apelação Cível nº 2010.51.01.810730-0**, publicado em 13/09/2012, que bem discorreu sobre questão semelhante à discutida nestes autos, in verbis:

(...)

Essa decisão restou mantida no colendo STJ no Agravo em Recurso Especial nº 424619, decidido em 12/08/2014.

Saliento que, embora o paradigma trate de revisão de benefício, é perfeitamente aplicável à presente hipótese em razão do aspecto social da demanda, eis que a concessão da pensão no valor limitado ao teto previdenciário atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando a avançada idade da autora, 78 anos (fl. 19), e se tratar de verba aplicada na sua subsistência.

Assim, considerando que o benefício de pensão por morte rege-se pela lei do óbito, conforme já decidido pelo egrégio STF, e a atual redação dada ao art. 75 da Lei 8.213/91 dispor que o benefício deve ser concedido no percentual de 100% do benefício que o instituiu, deve ser reformada a sentença, para condenar o INSS a fixar o valor da pensão por morte da autora em 100% do valor do benefício que lhe deu origem.

Os valores atrasados deverão retroagir à data da concessão, eis que o benefício foi concedido em 15/07/2011, e a ação foi ajuizada em 09/11/2011 (fl. 1), dentro, portanto, do quinquídio legal, devendo, ainda, ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Tendo em vista que o INSS sucumbiu da totalidade do pedido, aplicável à hipótese o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devendo, portanto, arcar o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial e, assim, condenar o INSS a fixar o**

valor da pensão por morte da autora em 100% do valor do benefício que lhe deu origem, bem como a pagar os valores atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios a serem arcados pelo INSS no percentual de 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ" (fls. 106/112e).

O provimento do Recurso Especial por contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, atual art. 1.022, II, do CPC/2015 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 à sua anulação ou reforma; **(d)** a inexistência de outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão.

Tais requisitos são **cumulativos** e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegação por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados.

In casu, entendo presentes tais pressupostos a evidenciar a patente violação do art. 1.022, II, do CPC/2015.

Com efeito, da análise do acórdão recorrido, verifica-se que, não obstante a alegação nos Embargos de Declaração (fls. 116/118e), onde o recorrente insiste que "absteve-se o Julgado de enfrentar efetivamente as razões que levaram à improcedência do pleito, ou seja, com o advento da EC 20/1998, o art. 201, § 1º, da CRFB/1988 passou a vedar a concessão de benefícios do RGPS sob condições especiais e o art. 14, da mesma EC nº 20/1998, determinou a aplicação do "teto" a todos os benefícios do RGPS, situação que fez com que a aposentadoria do aeronauta deixasse de ser recepcionada pela Magna Carta e, por conseguinte, a pensão por morte da autora esteja abarcada pelas normas contidas no art. 75 c/c o art. 33, da Lei nº 8.213/91". E que "o ato sentencial citou jurisprudência desta própria Corte que, ao contrário da citada no acórdão, trata de tema idêntico ao do caso concreto" (fl.117e), observo que o **Tribunal de origem não examinou tal alegação**, limitando-se a decidir, em sede de aclaratórios, pela ausência de vícios, haja vista que o acórdão analisou de forma eficiente os pontos relevantes da demanda

Portanto, tendo ocorrido omissão acerca do exame de questão invocada nos Embargos de Declaração opostos na origem, apontando a referida omissão, furtando-se, o Tribunal de origem, mesmo assim, a se manifestar acerca do referido ponto, o qual possui

patente relevância, a ponto de conduzir à modificação do julgado regional, somado à inexistência de outro fundamento autônomo, suficiente à manutenção do acórdão regional, **impõe-se acolher a preliminar de violação do art. 1.022, II, do CPC/2015**, para determinar o retorno dos autos para que seja sanada a omissão apontada.

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. Restam prejudicadas, por conseguinte, as demais questões.

I.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora