

RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.708 - RJ (2011/0133845-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **LECIA MARIA SALLES**
ADVOGADO : **MARCELO ROQUE ANDERSON MACIEL AVILA E OUTRO(S) - RJ084204**
RECORRIDO : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **LECIA MARIA SALLES**, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (e-STJ fls. 144/145):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. TETO DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI 5.698/71. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A decisão agravada apreciou detidamente o pleito autoral que consiste em perceber a pensão por morte no patamar de 70% incidentes sobre o valor dos proventos pagos ao instituidor ex-combatente do citado benefício, bem como a legislação aplicável ao caso, notadamente, a Lei 5.698/71 que, ao revogar a Lei 4.297/63, submeteu o tratamento dos ex-combatentes, caso não tenham preenchido os pressupostos legais do benefício na vigência da lei anterior, ao regime geral da previdência comum, tanto no que se refere à forma de cálculo da RMI quanto ao reajustamento, nos termos seu do artigo 1.º

- Foi verificado que, ao introduzir nova fórmula de cálculo da RMI, não mais atrelada ao salário integral da atividade, a Lei nº 5.698/71, por outro lado, ressalvou expressamente as situações antes constituídas (artigo 6º), garantindo o direito adquirido com base na Lei nº 4.297/63, para aqueles que já haviam obtido o benefício ou para os que preencheram os requisitos pela legislação revogada, de modo que não sofreriam redução imediata (artigo 4º), inclusive, os dependentes.

- Ocorre que, como é a data do óbito do instituidor do benefício previdenciário que define a legislação aplicável à pensão por morte, no caso, ocorrido em 28.08.2006, foi concluído que deve ser aplicável a Lei 5.698/71, então vigente, não havendo que se falar em direito adquirido, uma vez que este diploma legal ressalvou somente o direito do segurado e dos então dependentes a não redução das prestações do benefício e ainda ao cálculo consoante as regras até então vigentes (da Lei nº 4.297/63), ao passo que os requisitos da pensão por morte, ora em exame, somente foram preenchidos com a morte do segurado, que ocorreu já na vigência na nova Lei, quando não mais prevaleciam as referidas regras.

- Na verdade, a impetrante se insurge contra o teto imposto aos benefícios do regime geral da previdência pelo artigo 201 da CRFB, o que é incabível, tendo a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, sepultado de vez a questão em seu artigo 5º.

- Precedentes desta Corte.

- Verifica-se inexistir qualquer novidade nas razões recursais que ensejasse modificação nos fundamentos constantes da decisão agravada.

- Agravo interno não provido.

Nas suas razões, a recorrente alega dissídio jurisprudencial e violação

do art. 3º da Lei n. 4.297/1963, do art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 5.698/1971 e do art. 2º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 4.657/1942. Sustenta que a Corte Regional olvidou a exceção da legislação especial que regula a matéria e garante o direito adquirido dos dependentes dos ex-combatentes.

Contrarrazões foram apresentadas às e-STJ fls. 206/211.

Juízo de admissibilidade positivo consta às e-STJ fls. 217/219.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 252/254).

Passo a decidir.

De início, registro que o Plenário do STJ decidiu que "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" (Enunciado Administrativo n. 2).

Com efeito, cabe acentuar que, nos termos da Súmula 359 do STF, "ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários". De igual modo, como é cediço, o direito à pensão rege-se pelas normas legais em vigor por ocasião do evento morte, por força do princípio *tempus regit actum*. Exemplifico:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. REQUISITOS LEGAIS. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de vigência ao art. 535, incisos II e III, do CPC nos casos em que o Tribunal de origem julga o feito de maneira clara e suficientemente fundamentada, apenas não adotando a tese pretendida pela recorrente.

2. A concessão do benefício previdenciário deve ser disciplinado pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor por força da aplicação do princípio *tempus regit actum* e que, para a sua concessão, devem ser prontamente comprovados os requisitos demandados pelos beneficiários.

3. Entendimento diverso acerca do que foi firmado pelo Tribunal de origem - em relação ao preenchimento dos requisitos legais aptos a concessão da pensão por morte em exame nos autos -, enseja, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, na via do recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ.

4. Não há a chamada prescrição do fundo de direito, haja vista que no tocante às pensões e aos benefícios regidos pela Lei n.º 1.711/52 é de se adotar a imprescritibilidade quanto ao direito à postulação, considerando-se prescritas tão somente as prestações que antecedem o quinquênio anterior à propositura da ação.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 67.283/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 28/03/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FATO GERADOR. ÓBITO DO SEGURADO. BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE A ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.
2. Recurso especial provido. (REsp 833.987/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 385).

De acordo com o acórdão recorrido, a pensão da autora foi concedida em 28/08/2006, observando-se o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal (e-STJ fl. 114).

Na espécie, a recorrente postula a revisão da renda mensal de sua pensão para excluir a limitação do teto da Previdência Social, ou seja, que o benefício lhe seja pago no mesmo patamar percebido pelo falecido ex-combatente, o qual havia sido aposentado na forma da legislação anterior à Lei n. 5.698/71 (Lei n. 1.756/1952). E assim o faz com base no parágrafo único do art. 6º da citada Lei n. 5.698/1971, do seguinte teor:

Art. 6º Fica ressalvado o direito do ex-combatente que na data em que entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º.

Parágrafo único. Nas mesmas condições deste artigo, fica ressalvado o direito à pensão dos dependentes de ex-combatente.

A referida pretensão tem sido acolhida no âmbito da Primeira Seção, que reconhece ao pensionista de ex-combatente, cujos requisitos foram preenchidos sob a vigência da Lei n. 1.756/1952, o direito à percepção da pensão em valor equivalente aos proventos do instituidor, se vivo fosse, e de serem reajustados como disposto na referida norma, sem as modificações introduzidas pela Lei n. 5.698/1971. É o que se vê dos seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA.

1. A insurgência do recorrente, quanto à não incidência dos reajustamentos ocorridos a partir da Lei n. 5.698/71 sobre a parcela superior a dez vezes o maior salário mínimo, configura inovação recursal, providência reconhecidamente incabível em sede de agravo regimental, em face da preclusão consumativa.
2. Ademais, a decisão agravada nada mais fez que aplicar a jurisprudência desta Corte no sentido de que, tendo o ex-combatente preenchido os requisitos para aposentação sob a égide da Lei n. 1.756/52, tanto os seus proventos, como a pensão por morte, devem ter o seu valor equivalente à remuneração percebida se na ativa estivesse e reajustados conforme estabelecido nessa norma.
3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.319.566/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NA VIGÊNCIA DA LEI 1.756/52. REAJUSTES. LEI N. 5.968/1971. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, havendo o ex-combatente preenchido os requisitos sob a vigência da Lei n. 1.756/1952, tanto os proventos quanto à

pensão por morte devem equivaler à remuneração percebida se na ativa estivesse e serem reajustados como disposto na referida norma, sem as modificações introduzidas pela Lei n. 5.698/71.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1371190/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 16/9/2013; AgRg no REsp 1319566/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/3/2013, DJe 2/4/2013. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.391.224/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013).

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO SOB A VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. INAPLICABILIDADE DA LEI 5.698/71. PRECEDENTES DO STJ. INSS. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI 8.620/93.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ao tempo da vigência da Lei 4.297/63, os reajustes submetem-se ao regime desse diploma legal, tanto no que se refere a seus proventos, como à pensão por morte, não se aplicando as modificações da Lei 5.698/71.

2. "A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública (art. 8º da Lei nº 8.620/93), está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, mas estas deverão ser pagas ao final da demanda pela parte vencida" (AgRg no REsp 1.267.575/SP, 6ª T., Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/12/2012).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 480.909/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/1952 E 4.297/1963. ADEQUAÇÃO À LEI 5.698/1971. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na vigência da Lei 4.297/1963, o reajuste também deverá ser feito nos termos da referida Lei, vigente à época da consolidação do direito, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/1971, tanto no que se refere a seus proventos, quanto no que tange à pensão por morte.

2. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.684.670/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017).

No entanto, compreendo que o citado dispositivo legal não tem o condão de ampará-la, pois tanto o *caput* quanto o parágrafo único do art. 6º da Lei n. 5.698/71 reconheceram o direito daquele que, seguradouro dependente, haviapreenchido os requisitos para aquisição do benefício na vigência do regramento legal anterior à Lei n. 5.698/71, conforme se viu de sua redação.

No caso concreto, o direito à pensão somente se concretizou por ocasião do passamento do ex-combatente, o que ocorreu em 28/08/2006, em observância ao art. 1º da Lei n. 5.698/71, motivo pelo qual o Tribunal de origem determinou que deveria observar o teto da legislação previdenciária.

Essa determinação coaduna-se com o comando legal definido no art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em vigor ao tempo do óbito, segundo o qual "o valor mensal da pensão por

Superior Tribunal de Justiça

morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei n. 9.528/1997).

Outrossim, o referido art. 33, ao dispor sobre o limite do benefício, estabeleceu que este não poderá ser inferior ao salário mínimo nem superior ao teto do salário de contribuição, exceto no caso de aposentado por invalidez que necessitar da assistência permanente de outra pessoa. É o que se lê de sua redação:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Contudo, tendo em vista a orientação já sedimentada no âmbito da Primeira Seção, merece provimento a irresignação, com a ressalva de meu entendimento pessoal.

Ante o exposto, com base no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para conceder a ordem, reconhecendo devido o direito à percepção da pensão em valor correspondente à aposentadoria integral e atualizada do *de cujus*, desde a concessão do benefício (28/08/2006).

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, incidem a partir da citação e devem observar a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). Sem verba honorária por se tratar de ação mandamental (art. 25, Lei 12.016/2009).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 31 de agosto de 2018.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator