RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 679.409 RIO DE JANEIRO

RELATORA	**: MIN. ROSA WEBER**
RECTE.(S)	: FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RIOPREVIDÊNCIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECDO.(A/S)	: GUARACIARA VIERIA DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: MÁRCIO SILVA DE FREITAS E OUTRO(A/S)

Vistos etc.

Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, exarado pela Presidência do Tribunal *a quo*, foi manejado agravo. Na minuta, sustenta-se que o recurso extraordinário reúne todos os requisitos para sua admissão. Aparelhado o recurso na afronta aos arts. 40, §§ 2º, 3º, 7º e 10, e 195, § 5º, da Lei Maior.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos.

Da detida análise dos fundamentos da decisão denegatória de seguimento do recurso extraordinário, bem como à luz das razões de decidir adotadas pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do recurso veiculado na instância ordinária, concluo que nada colhe o agravo.

A matéria constitucional versada no art. 195, § 5º, da Lei Fundamental não foi analisada pelas instâncias ordinárias, tampouco mencionada nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido nas Súmulas 282 e 356/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão suscitada" e "o ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". Nesse sentido, o AI 743.256-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 08.3.2012 e o AI 827.894-AgR/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, DJe 07.11.2011, cuja ementa transcrevo:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3781148.

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO prequestionamento CONFIGURAÇÃO RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou tese explícita a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizado fica o entendimento sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente. AGRAVO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé".

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o valor da pensão por morte deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Nesse sentido: RE 606.449-ED/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 9.3.2011; e RE 545.135-AgR/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 30.06.2011, cuja ementa transcrevo:

> "Agravo regimental no recurso extraordinário. Pensão por morte. Integralidade. 1. A norma inserta no art. 40, § 5º, da Constituição Federal, que, em sua redação original, prevê a percepção pelos inativos e pensionistas da totalidade dos vencimentos ou proventos a que fariam jus os servidores se em atividade estivessem, tem aplicabilidade imediata, inclusive com relação às pensões estatutárias concedidas antes da promulgação da Constituição atual. 2. Agravo regimental não provido".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3781148.

Quanto à alegada impossibilidade de promoção *post mortem*, pacífico o entendimento de que a suposta violação somente poderia ser constatada a partir da análise de matéria infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

Dessarte, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência deste egrégio Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AI 804.958-AgR/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 02.5.2012; e ARE 700.035-AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 06.12.2012, cuja ementa transcrevo:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL 285/1979 E DECRETO ESTADUAL 32.725/2003. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula 280 desta Corte. Precedentes. II – Agravo regimental improvido".

Colho, ainda, o ARE 706.038/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 07.02.2013, *verbis*:

> "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. BASE DE CÁLCULO. PROMOÇÃO POST MORTEM. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
>
> Relatório
>
> 1. Agravo nos autos principais contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base na alínea a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3781148.

do inc. III do art. 102 da Constituição da República. 2. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu: 'AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. RIOPREVIDÊNCIA. PENSIONISTA DE SERVIDOR ESTADUAL. PROMOÇÃO 'POST MORTEM'. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO. Tratam os autos de Agravo Inominado interposto pelo réu contra a decisão monocrática desta Des. Relatora que, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conferiu parcial provimento ao recurso do apelante para excluir o auxílio-moradia da base de cálculo do benefício previdenciário que tem direito a autora e afastar a condenação do réu ao pagamento de taxa judiciária, mantendo-se a determinação no sentido de que o valor da pensão deve ser calculado com base na remuneração de 2º Sargento e não de 3º Sargento. A decisão recorrida foi proferida com justo e perfeito amparo no art. 557 do CPC, restando claro que logrou apontar com ampla suficiência todos os fundamentos que levaram ao provimento parcial do recurso do demandado. A concessão da promoção *'post mortem*', não é concedida indistintamente e trata-se de um reconhecimento do Estado pelos serviços prestados pelo servidor que faleceu no exercício das suas atribuições, devendo integrar a base de cálculo da pensão previdenciária a que faz jus a autora, nada havendo de inconstitucional na lei que a criou. RECURSO DESPROVIDO' (fl. 162). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a contrariedade à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante argumenta que: 'No caso ora versado, e independentemente de menção a qualquer legislação, é evidente que ao reconhecer a possibilidade de promoção 'post mortem' (fato incontroverso e que, por isso, dispensa o reexame de fatos de provas) violou-se o art. 40, §§ 2º e 5º, da CRFB. Em vista dessas razões e dos precedentes dessa e. Corte, não há que se falar em ofensa reflexa à Constituição' (fl. 219). No recurso extraordinário, alega que o Tribunal a quo teria contrariado os §§ 2º e 5º do art. 40 da Constituição da República. (….)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3781148.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

5. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabelece que o agravo contra decisão que não admite recurso extraordinário processa-se nos autos deste recurso, ou seja, sem a necessidade da formação de instrumento. Sendo este o caso, analisam-se, inicialmente, os argumentos expostos no agravo, de cuja decisão se terá, então, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 6. Inicialmente, cumpre afastar o óbice imposto pela decisão agravada, pois a verificação da alegada contrariedade aos §§ 2º e 5º do art. 40 da Constituição da República, neste caso, prescinde da análise de legislação infraconstitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 7. Ao julgar recurso de apelação interposto pela ora Agravante, a Desembargadora Relatora do caso no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro afirmou:

> 'O valor da pensão deve ser calculado com base na remuneração de 2º Sargento e não de 3º Sargento, haja vista que embora o ex-servidor tenha sido promovido após a sua morte, a promoção retroagiu à data do seu falecimento, como pode ser observado pelo documento de fl. 18. Ademais, se vivo estivesse o servidor receberia como 2º Sargento, devendo, portanto, ser este o vencimento a ser considerado para fins de cálculo' (fl. 151).
>
> Concluir de forma diversa do que decidido pelas instâncias originárias demandaria o reexame de prova constante dos autos, inviável em recurso extraordinário, nos termos do que dispõe a Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal. Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. Para se chegar à conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 279 do STF. Inexiste a alegada ofensa aos incisos XXXV, LIV e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3781148.

> LV do art. 5º da Constituição, porquanto houve prestação jurisdicional sem ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso em confronto com a jurisprudência da Corte. Agravo regimental a que se nega provimento' (ARE 708.189-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 26.10.2012).
>
> Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea b, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se."

Nesse sentir, não merece processamento o apelo extremo, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso, aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

Conheço do agravo para **negar-lhe provimento** (art. 544, § 4º, II, "a", do CPC).

Publique-se.

Brasília, 09 de maio de 2013.

Ministra Rosa Weber

Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3781148.