RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.220.786 RIO DE JANEIRO

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S)	: FUNDO UNICO DE PREVIDENCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECDO.(A/S)	: MARCENIRA PEREIRA DE AMORIM SANTOS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LEANDRO JORGE ARAUJO HINRICHSEN

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (eDOC 7, pp. 1/2):

> "APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI APLICÁVEL À CONCESSÃO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE DEVE SER AQUELA VIGENTE NA DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. SÚMULA 340 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EX-SERVIDOR FALECIDO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003, QUE EXTINGUIU O DIREITO À PARIDADE E À INTEGRALIDADE. VENCIMENTO DO SERVIDOR FALECIDO QUE, ENTRETANTO, É INFERIOR AO TETO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DOS BENEFICIÁRIOS AO RECEBIMENTO DA PENSÃO POR MORTE EM HARMONIA COM O VALOR TOTAL DOS VENCIMENTOS RECEBIDOS PELO EX-SERVIDOR FALECIDO. TEXTO EXPRESSO DO ARTIGO 40, §7º DA CRFB COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 41/03. EXCLUSÃO DE AUXÍLIO MORADIA DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR SE TRATAR DE PARCELA DE CUNHO INDENIZATÓRIO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO QUE DEVE SER APLICADO NO PERCENTUAL VIGENTE AO TEMPO DO FALECIMENTO DO SEGURADO. RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES INTERPOSTO SEM O RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO. RECURSO DA AUTARQUIA RÉ QUE MERECE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 82B3-349B-09DA-F8AC e senha 2A88-AB80-9E48-F4F0

> PARCIAL PROVIMENTO PARA EXCLUIR DO CÁLCULO DA REVISÃO DO BENEFÍCIO A PARCELA CORRESPONDENTE AO AUXÍLIO MORADIA. JULGAMENTO PROFERIDO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT E §1ª-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL."

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos. (eDOC 11).

No recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "*a*", do permissivo constitucional, aponta-se ofensa ao art. 40, §§ 7º e 8º da Constituição Federal (com a redação dada pela EC 41/03).

Nas razões recursais, sustenta-se, que : *"(...) O e. Tribunal a quo, ao determinar que a recorrente proceda à atualização imediata de pensão da recorrida utilizando-se de documento de atualização de pensão relativo ao servidor estadual falecido após a edição de EC 41/03, aplicou, ao caso, a sistemática constitucional anterior à EC 41/03, que estabelecia a regra da paridade/integralidade"*. (eDOC 13, p. 13)

Aduz-se, ainda, que *"a data do óbito constitui o fato gerador do benefício, que se regerá pela legislação vigente a esse tempo, em obediência ao disposto no artigo 1º e 6°, §1º da LICC. Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete Sumular nº 340, segundo o qual "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."* (eDOC 13. p. 13)

Defende-se, por fim, que *"No caso, aplica-se a sistemática prevista no §7º, I do art. 40 da CRFB/88, com a redação que lhe deu a EC nº 41/03, regulamentado pela Lei nº 10.887/044 , sendo certo que a parte autora não faz jus à integralidade."* (eDOC 13, p. 13)

A Terceira Vice-Presidência do TJ/RJ admitiu o recurso extraordinário (eDOC 15).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem reconheceu, na hipótese dos autos, a incidência da nova regra disposta na EC 41/03, mas, por fundamento diverso, concluiu pela integralidade da pensão por morte, uma vez que os vencimentos do instituidor da pensão não ultrapassam o limite

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 82B3-349B-09DA-F8AC e senha 2A88-AB80-9E48-F4F0

máximo estabelecido para os benefícios do RGPS. Quando do julgamento da apelação, o Tribunal assim asseverou: (eDOC 7, pp. 1-17)

> "(...)
>
> De fato, o direito à pensão, quer dizer, o direito a receber o pagamento efetuado pelo Estado à família do servidor em atividade ou aposentados em virtude do seu falecimento, nasce ao momento em que são cumpridos todos os requisitos estabelecidos na respectiva legislação, sobretudo o fato gerador básico: o falecimento do servidor; antes dele, há apenas expectativa de direito, conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho, na obra Manual de Direito Administrativo, 24 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 666.
>
> (...)
>
> Dessa forma, tendo o ex-servidor falecido no ano de 2012, a concessão do benefício previdenciário em tela rege-se pelo artigo 40, parágrafos 7º e 8º, da Constituição da República, com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 41/2003, que extinguiu o direito à integralidade e à paridade entre os vencimentos ou proventos do servidor público falecido e seus respectivos pensionistas.
>
> (...)
>
> Contudo, com a edição da Emenda Constitucional nº 41/2003, a regra da integralidade foi substituída pela previsão de que a pensão por morte é calculada considerando-se a totalidade dos proventos ou vencimentos até o limite para benefícios do regime geral de previdência social, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite. Neste sentido, confira-se o disposto no parágrafo 7º do artigo 40, com a redação dada pela EC 41/03, *in verbis*: (...)
>
> (...)
>
> No caso em exame, o valor da totalidade dos vencimentos do ex servidor, como se vivo fosse, corresponde a R$ 3.805,76 (três mil, oitocentos e cinco reais e setenta e seis centavos) conforme documento de fls. 13, já excluída, neste cálculo, a parcela referente ao auxílio moradia. Tal quantia é, portanto,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 82B3-349B-09DA-F8AC e senha 2A88-AB80-9E48-F4F0

> inferior ao limite máximo para os benefícios do regime geral de previdência social, atualmente de R$ 4.390,24 (quatro mil e trezentos e noventa reais e vinte e quatro centavos - conforme consulta realizada no site do Ministério da Previdência Social nesta data).
>
> Assim, no caso dos autos, em observância à regra insculpida no artigo 40, §7º, I da Constituição da República, os pensionistas têm direito ao recebimento da pensão por morte em harmonia com o valor total dos vencimentos recebidos pelo exservidor falecido, visto que a totalidade dos vencimentos do ex-segurado não excede o teto de benefícios do regime geral de previdência social.
>
> Convém destacar, porém, que a revisão do benefício previdenciário em comento deve ter por base a totalidade dos vencimentos do ex-servidor, se em atividade estivesse, conforme os valores apontados no documento de atualização de pensão (DAP - fls.13), excluindo-se do cálculo, porém, o auxílio-moradia e, quanto à gratificação por tempo de serviço, deve ser observada a data do óbito do ex segurado.
>
> (...)
>
> Dessa forma, no caso em exame, os pensionistas têm direito à revisão da pensão por morte percebida, no patamar de 100% dos vencimentos do ex-servidor, conforme valores apresentados no DAP de fls.13 – excluída, porém, do cálculo a parcela referente ao auxílio moradia e ainda considerando-se a gratificação por tempo de serviço no percentual percebido pelo ex-servidor na data do óbito."

Desse modo, eventual divergência em relação ao entendimento adotado pela Corte *a quo*, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 279 do STF. Nesse sentido:

> "AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 82B3-349B-09DA-F8AC e senha 2A88-AB80-9E48-F4F0

> MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO." (RE 1056051 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.12.2017)
>
> "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Policial militar morto em serviço. Parcelas que compõem a pensão paga. Questão decidida com fundamento na legislação infraconstitucional (Decreto n. 20.910/32 e Lei Complementar n. 10.990/97). 3. Necessidade do reexame prévio da legislação local. Óbice da Súmula 280. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 814.183-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 05.09.2014).

Aponto, ainda, a respeito, as seguintes decisões monocráticas: ARE 879.661, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 24.04.2015; RE 994.591, de minha relatoria, DJe 27.09.2016; RE 633.534, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 22.11.2016; RE 1.091.656, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 30.11.2017 e ARE 1.125.799, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.05.2018 .

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 932, IV, "*a*", do Código de Processo Civil, e majoro em ¼ (um quarto) os honorários fixados anteriormente, com fulcro no art. 85, §11, do CPC, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo.

Publique-se.

Brasília, 21 de agosto de 2019.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 82B3-349B-09DA-F8AC e senha 2A88-AB80-9E48-F4F0