



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.494 - RS (2008/0247367-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO AVELINO
REPR. POR : ZELINDA DOMBROWSKI AVELINO
ADVOGADO : LEONARDO POLETTTO
AGRAVADO : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : FABIANO HASELOF VALCANOVER E OUTRO(S)
INTERES. : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANDREA MARIA SOARES QUADROS E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ARGUIÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de ser indevida pensão por morte a menor sob guarda se o óbito do segurado tiver ocorrido sob a vigência da MP n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97.
2. A Corte Especial deste Tribunal decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.135.354/PB, ser inviável a arguição de questões constitucionais em recurso especial, tendo em vista que a via própria para o exame do pleito de declaração incidental de inconstitucionalidade é o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.
3. Não compete ao STJ examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
4. Se a argumentação suscitada não foi, oportunamente, aventada em contrarrazões ao recurso especial, observa-se a ocorrência da preclusão, afinal não se admite inovação argumentativa em sede de agravo regimental.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.494 - RS (2008/0247367-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO AVELINO
REPR. POR : ZELINDA DOMBROWSKI AVELINO
ADVOGADO : LEONARDO POLETTTO
AGRAVADO : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : FABIANO HASELOF VALCANOVER E OUTRO(S)
INTERES. : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANDREA MARIA SOARES QUADROS E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de Agravo Regimental interposto por Paulo Roberto Avelino em face de decisão de Embargos de Declaração no Recurso Especial.

Pugna o Agravante pela concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu avô materno — em 27/05/2000 —, o qual, por meio de escritura pública declarou ser o neto seu dependente econômico.

Extraí-se dos autos que o autor é absolutamente incapaz, em virtude de deficiência física e mental, *in casu*, situação análoga a dos menores sob guarda.

Preliminarmente, suscita o Agravante a suspensão do processo até a prolação de decisão nos autos da Petição n. 7436/PR, de relatoria do Ministro Jorge Mussi.

No mérito, argui incidente de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.528/97, que alterou o § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 para excluir o menor sob guarda do rol de dependentes dos segurados dos Planos de Benefícios da Previdência Social.

Alega, outrossim, violação a princípios constitucionais, tais como o da proteção integral do menor e o da isonomia (art. 227, *caput* e § 3º, II e VI; e art. 5º, *caput*, da Constituição Federal).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.494 - RS (2008/0247367-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Relativamente à preliminar arguida, verifica-se junto à decisão exarada na Petição n. 7436-PR que a determinação de suspensão dos processos refere-se apenas àqueles autos que tratem de matéria idêntica e que estejam em trâmite perante as turmas recursais de uniformização de jurisprudência.

Portanto, neste caso, incabível a suspensão do processo até o julgamento da referida demanda.

No mérito, tem-se que, a partir da interpretação do art. 16 da Lei n. 8.213/91, pacificou-se nesta Corte a orientação de que, *com a edição da Lei n. 9.528/97, o menor sob guarda deixou de ter direito ao benefício de pensão por morte do segurado, não lhe socorrendo, tampouco, a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ante a natureza específica da norma previdenciária* (EResp 859.277/PE, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada), Terceira Seção, DJe 27/2/2013). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de ser indevida pensão por morte a menor sob guarda se o óbito do segurado tiver ocorrido sob a vigência da MP n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Precedentes.

2. Não compete ao STJ analisar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a teor do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1141788/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014) (grifo nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA JUDICIAL - ÓBITO POSTERIOR À MP 1.523/96 - IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que é indevida a concessão de pensão por morte a menor sob guarda nas hipóteses em que o óbito do segurado ocorreu na vigência da Medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97. Precedentes.

3. Hipótese em que o óbito do segurado ocorreu em 19/04/2003 (certidão de fl. 21, e-STJ), em momento posterior, portanto, à alteração da legislação.

4. Recurso especial provido. (REsp 1.328.300/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., DJe 25/4/2013) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO OCORRIDO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NO ART. 16 DA LEI N. 8.213/1991. MENOR SOB GUARDA EXCLUÍDO DO ROL DE DEPENDENTES PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Esta Corte Superior firmou compreensão de que, se o óbito do instituidor da pensão por morte ocorreu após a alteração legislativa promovida no art. 16 da Lei n. 8.213/1991 pela Lei n. 9.528/97 - hipótese dos autos -, tal benefício não é devido ao menor sob guarda.

- Não há como afastar a aplicação da Súmula 83/STJ à espécie, pois a Corte a quo dirimiu a controvérsia em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que, em vários julgados, também já rechaçou a aplicabilidade do art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/1990, tendo em vista a natureza específica da norma previdenciária.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.285.355/ES, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada), 5ªT., DJe 4/3/2013) (grifo nosso)

Com relação ao incidente de inconstitucionalidade suscitado pelo Agravante, decidiu este Tribunal ser inviável a arguição de questões constitucionais em Recurso Especial, já que a via própria para a apreciação da inconstitucionalidade incidental é o Recurso Extraordinário. Veja:

Informativo 505: Não é possível conhecer de incidente de inconstitucionalidade suscitado em recurso especial cujo fundamento seja o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivo legal. Embora questões constitucionais possam ser invocadas pela parte recorrida, é indubitável que, em nosso sistema, não cabe ao recorrente invocar tais questões em recurso especial como fundamento para reforma do julgado, sendo o recurso próprio para essa finalidade o extraordinário para o STF. Tem-se, portanto, hipótese de insuperável óbice ao conhecimento do recurso especial, que também contamina, por derivação natural, o conhecimento deste incidente de inconstitucionalidade. No caso, o incidente referia-se aos incisos III e IV do art. 1.790 do CC, que trata da ordem de sucessão hereditária do companheiro ou da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

companheira relativamente aos bens adquiridos na vigência da união estável. **AI no REsp 1.135.354-PB, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/10/2012.**

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. POSSE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DA MEDIDA EDUCATIVA DE 04 MESES DE PROGRAMA OU CURSO EDUCATIVO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N.º 11.343/06. INVIABILIDADE. AI NO RESP N.º 1.135.354/PB. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(...).

2. A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no RESP 1.135.354/PB, **decidiu ser inviável a arguição de questões constitucionais em recurso especial, tendo em vista que a via própria para o exame do pleito de declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 é o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.**

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 43.693/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014) (grifo nosso)

Quanto à análise dos princípios constitucionais tidos por violados, entende esta Corte que a sua apreciação implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA. ALEGAÇÃO DE SUBJETIVIDADE DOS TESTES APLICADOS. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Ainda que superada a falta de prequestionamento do art. 5º da Lei nº 8.112/90, observa-se que a alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária, na forma pretendida, ensejaria o reexame de matéria fática, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. **Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 594.094/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014) (grifo nosso)

PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. EXCLUSÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROL DE DEPENDENTES PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO VERIFICADA. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECONHECIDA SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. No caso em concreto, muito embora não tenha sido tratada à alegada violação ao disposto no artigo 227, § 3º, II, da Constituição Federal, verifica-se que tal questão foge da competência desta Corte, que restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando impossibilitado o exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1335369/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013) (grifo nosso)

Caso a argumentação explanada não fosse considerada suficiente para afastar as alegações suscitadas pelo Agravante, destaco que esta Corte não admite inovação argumentativa em sede de agravo regimental, o que se constata no caso, já que nas contrarrazões recursais não foram aventadas as teses ora discutidas. Sobre o tema:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE NÃO MATEMÁTICA. REDUÇÃO DA PENA EFETUADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESPROPORCIONALIDADE E IRRAZOABILIDADE. RESTABELECIMENTO DA PENA FIXADA NA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA. MEIO INADEQUADO. JULGAMENTO DE EXCEÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O argumento segundo o qual a pena imposta na sentença é desproporcional não foi suscitado, oportunamente, em contrarrazões ao recurso especial, razão pela qual se observa a ocorrência da preclusão, afinal não se admite inovação argumentativa em sede de agravo regimental.

(...)

(AgRg nos EDcl no AREsp 160.677/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 10/11/2014) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. FIXAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS MANTIDA. MATÉRIA NÃO ALBERGADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NÃO DEVOLVIDA À CORTE DE ORIGEM PARA ANÁLISE. NÃO APRESENTADA NAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1173988/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 23/09/2014) (grifo nosso)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Agravo Regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0247367-1

AgRg nos EDcl no
REsp 1.104.494 / RS

Número Origem: 200472010019959

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR	: FABIANO HASELOF VALCANOVER E OUTRO(S)
RECORRIDO	: PAULO ROBERTO AVELINO
REPR. POR	: ZELINDA DOMBROWSKI AVELINO
ADVOGADO	: LEONARDO POLETTO
INTERES.	: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA
ADVOGADO	: ANDREA MARIA SOARES QUADROS E OUTRO(S)
INTERES.	: UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Pensão por Morte (Art. 74/9)

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: PAULO ROBERTO AVELINO
REPR. POR	: ZELINDA DOMBROWSKI AVELINO
ADVOGADO	: LEONARDO POLETTO
AGRAVADO	: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR	: FABIANO HASELOF VALCANOVER E OUTRO(S)
INTERES.	: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA
ADVOGADO	: ANDREA MARIA SOARES QUADROS E OUTRO(S)
INTERES.	: UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Sr. Ministro Relator.