



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.512 - RJ (2009/0220797-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : CLÉA DA CONCEIÇÃO BOAVENTURA BRITO
ADVOGADO : JORGE CÂNDIDO DA SILVA RANGEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO COMO REGIMENTAL. CABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. RATEIO IGUALITÁRIO. EX-ESPOSA E VIÚVA. PERCEBIMENTO ANTERIOR DE PENSÃO ALIMENTÍCIA PELA EX-ESPOSA. IRRELEVÂNCIA.

1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão da Embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida.

2. De acordo com a legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão ocorrido em 12/06/2003, o rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva, companheira deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas na legislação de regência, bem como pela expressa dicção legal contida no § 2.º do art. 7.º da Lei n.º 3.765/60.

3. O percebimento de pensão alimentícia pela ex-esposa em percentual distinto daquele estabelecido para a pensão por morte não tem o condão de impedir o pagamento desse benefício nos percentuais estabelecidos em lei.

3. Embargos de declaração recebidos como regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.512 - RJ (2009/0220797-7)

EMBARGANTE : CLÉA DA CONCEIÇÃO BOAVENTURA BRITO
ADVOGADO : JORGE CÂNDIDO DA SILVA RANGEL E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLÉA DA CONCEIÇÃO BOAVENTURA BRITO em face de decisão de minha lavra que restou emendada nos seguintes termos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA E VIÚVA. RATEIO. QUOTA-PARTE. DISCIPLINA. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. LEI N.º 6.880/80, COM A REESTRUTURA DA MP N.º 2.131/2000. LEI N.º 3.765/60. PERCEPÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA PELA EX-ESPOSA. DIVISÃO IGUALITÁRIA DA PENSÃO POR MORTE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (fl. 234)

Em suas razões, sustenta a Embargante que a decisão embargada se omitiu sobre a tese da Autora de que, a teor do princípio constitucional da coisa julgada, deveriam ser respeitados os percentuais fixados a título de pensão alimentícia, que a parte Ré já vinha percebendo há mais de vinte anos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.512 - RJ (2009/0220797-7)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO COMO REGIMENTAL. CABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. RATEIO IGUALITÁRIO. EX-ESPOSA E VIÚVA. PERCEBIMENTO ANTERIOR DE PENSÃO ALIMENTÍCIA PELA EX-ESPOSA. IRRELEVÂNCIA.

1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão da Embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida.

2. De acordo com a legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão ocorrido em 12/06/2003, o rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva, companheira deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas na legislação de regência, bem como pela expressa dicção legal contida no § 2.º do art. 7.º da Lei n.º 3.765/60.

3. O recebimento de pensão alimentícia pela ex-esposa em percentual distinto daquele estabelecido para a pensão por morte não tem o condão de impedir o pagamento desse benefício nos percentuais estabelecidos em lei.

3. Embargos de declaração recebidos como regimental, ao qual se nega provimento.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

De início, evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos de declaração, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão do Embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 126/STJ. INCIDÊNCIA. NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIO À PENHORA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 406/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

[....]

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no Ag 1366338/SP, 1.ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 13/10/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa esteira, passo ao exame da irresignação da Embargante salientando, desde logo, que ela não merece prosperar.

Ora, da simples leitura da decisão ora embargada, constata-se que restou expressamente consignado que, de acordo com a legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão ocorrido em 12/06/2003, o rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva, companheira deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas na legislação de regência, bem como pela expressa dicção legal contida no § 2.º do art. 7.º da Lei n.º 3.765/60.

Assim, o percebimento de pensão alimentícia pela ex-esposa em percentual distinto daquele estabelecido para a pensão por morte não tem o condão de impedir o pagamento desse benefício nos percentuais estabelecidos em lei.

No mesmo sentido, mister se faz colacionar os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça que amparam o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DIVISÃO DO BENEFÍCIO ENTRE EX-ESPOSA, COMPANHEIRA E FILHO MENOR.

1. Com base nas provas carreadas aos autos, o Tribunal a quo decidiu estar configurada a união estável entre o de cujus e a companheira, segunda beneficiária. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, a teor do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

2. O Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assente no sentido de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu como entidade familiar a união estável (art. 226, § 3º), a companheira passou a ter o mesmo direito que a ex-esposa, para fins de recebimento da pensão por morte.

3. Considerando a existência de filho menor de idade, que faz jus a 50% da pensão por morte, e por não haver ordem de preferência entre a ex-esposa e a companheira, a outra metade do benefício deverá ser dividida entre elas. Portanto, correto o rateio na proporção definida pela Administração militar. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (REsp 1206475/RS, 2.ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 14/04/2011.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. MILITAR. LEI 5.774/1971. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/1988. COMPANHEIRA. ESPOSA. RATEIO IGUALITÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Com a nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988 -, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

companheira possui status de esposa, razão pela qual não se pode excluí-la do rol do art. 77 da Lei n.º 5.774/71, com base no princípio do tempus regit actus (precedentes do STJ).

II - Deve ser igualitário o rateio da quota-parte da pensão militar destinada à ex-esposa, viúva ou companheira, porquanto inexistente entre elas ordem de preferência. Precedente: REsp 544803/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18.12.2006.

III - Não há que se falar em julgamento extra petita quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor.

IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a questão trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no REsp 1031654/RJ, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe de 10/11/2008.)

"REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-ESPOSA DIVORCIADA. DIREITO ASSEGURADO AO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito de que a ex-esposa divorciada de militar concorra em condições de igualdade com a viúva para o recebimento da pensão por morte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 672.310/RJ, 6.ª Turma, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 22/04/2008.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO EM DECORRÊNCIA DE FALECIMENTO. COMPANHEIRA. EX-MULHER DIVORCIADA RECEBEDORA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. MENS LEGIS. RATEIO IGUALITÁRIO.

1. O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao Princípio tempus regit actum. Precedentes.

2. O ordenamento legal vigente à época do óbito do instituidor do benefício assegurava a pensão apenas à ex-esposa desquitada, desde que lhe tivesse sido assinalada pensão ou amparo pelo ex-marido, nos termos do art. 7º, § 1º, parte final, da Lei n.º 3.765/60.

3. Visando a legislação vigente à época do óbito assegurar proteção à ex-esposa, desquitada, desde que quando da separação, houvesse sido arbitrada pensão alimentícia em seu favor e não fosse considerada culpada pela separação, é de ser reconhecido o direito da ex-esposa divorciada, que receba pensão alimentícia, à pensão por morte do ex-militar, tal como ocorre com a ex-esposa desquitada, uma vez que o instituto do divórcio passou a integrar o ordenamento jurídico apenas em 26/12/1977.

4. O rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

companheira ou concubina deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas. Precedentes desta Corte.

5. *Recurso especial conhecido e provido.*" (REsp 628.140/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ de 17/09/2007.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 1º DA LEI 8.917/94. SEPARAÇÃO DE FATO. COMPROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que 50% da pensão por morte de militar é devida aos filhos e a outra metade deve ser dividida entre a ex-esposa e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas.

2. Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes.

3. Reconhecida a separação de fato do militar e sua ex-esposa com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. *Recurso especial conhecido e improvido.*" (REsp 544.803/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/12/2006.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. COTAS-PARTES IGUAIS. EFEITOS INFRINGENTES. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

I - Erro material verificado no acórdão que negou provimento aos apelos, porquanto a sua fundamentação está no mesmo sentido das teses recursais, entendendo que é devido à viúva e à ex-esposa de militar a igualdade de cotas-partes no rateio da pensão por morte de militar.

II - Acolhem-se, portanto, os embargos, na parte referente ao erro material apontado pela embargante.

Embargos acolhidos." (EDcl no REsp 684.061/RJ, 5.^a Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 16/05/2005.)

Ante o exposto, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental, ao qual NEGO PROVIMENTO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0220797-7 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.165.512 / RJ

Número Origem: 200451020033440

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : CLÉA DA CONCEIÇÃO BOAVENTURA BRITO
ADVOGADO : JORGE CÂNDIDO DA SILVA RANGEL E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Pensão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLÉA DA CONCEIÇÃO BOAVENTURA BRITO
ADVOGADO : JORGE CÂNDIDO DA SILVA RANGEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.