MODELO DE PETIÇÃO

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO FICTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NOVA SUSCITADA NOS ACLARATÓRIOS. PÓS-QUESTIONAMENTO. IRRETROATIVIDADE DA LEI. INADMISSIBILIDADE. CONTRARRAZÕES

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Des. ...- DD Vice-Presidente do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do ...

Recurso Especial na Apelação ...

(nome), recorrida, por seu advogado *in fine* assinado, nos autos do recurso epigrafado, vem, respeitosamente, apresentar suas CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO ..., recorrente[[1]](#footnote-1), pelas razões de direito adiante articuladas:

**I. BREVE ESCORÇO**

**A INICIAL**

A recorrida ... é sobrinha de ..., falecido em ...; tendo sido a autora/recorrida indicada por ele ..., como sua beneficiária no Montepio do Ministério Público do ..., do qual era integrante.

O recorrente ESTADO DO ... suspendeu o pagamento do Montepio à recorrida quando ela completou 24 [vinte e quatro] anos, sob o fundamento de que teria de demonstrar sua incapacidade laboral à época do óbito do instituidor [...] do aludido Montepio do Ministério Público e não em data posterior.

A recorrida promoveu a presente “*Ação Ordinária Com Pedido de Tutela Provisória de Urgência*” contra o ESTADO DO ... objetivando um provimento jurisdicional afastando a obrigação que lhe foi imposta para demonstrar que à época do óbito de seu tio ... era portadora de patologia inibitório para o exercício laboral, sob o fundamento de que:

- na época do óbito do instituidor do benefício previdenciário vigorava a Lei Estadual n. ..., sendo este o normativo aplicável ao caso concreto;

- a Lei Estadual 11.001/1985 não previa qualquer exigência para suspender o pagamento do Montepio na circunstância de que a invalidez/incapacidade do beneficiário deveria preexistir ao tempo do óbito do instituidor;

- a sua incidência da Lei Estadual 11.001/1985 prevalece sobre outras legislações criadas e vigentes em data posterior, como enunciado expressamente pela Súmula 340 do STJ [“*A lei aplicável à concessão da pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*”] e Súmula 35 do TJCE [“*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte, assim como à transmissão desse benefício, é aquela vigente na data do óbito do instituidor*”];

- o caso concreto, portanto, está vinculado de forma inconteste nas regras legais previstas no art. 4º, §§ 4º e 7º, V da Lei Estadual 11.001/1985;

- demonstrado por 2 [dois] laudos periciais realizados em processos administrativos produzidos pelo Estado do ... [fls. ...], ambos diagnosticando ter a recorrida “*Esclerose Múltipla*” que resultou em sua completa incapacidade laborativa;

- a Lei Estadual 11.001/1985 não prevê qualquer exigência que a invalidades/incapacidade deveria preexistir ao tempo do óbito do instituidor pra que seja mantido o pagamento do Montepio, afigurando-se fora dos limites legais estipulados.

**A SENTENÇA**

Encerrada a instrução a v. sentença acolheu integralmente as argumentações trazidas na inicial, sobremaneira quanto à aplicação da Lei Estadual 11.001/1985 em seu art. art. 4º, §§ 4º e 7º, V, confira-se:

“*De plano, conforme se apreende da Certidão de Óbito de fl. ..., o instituidor do benefício previdenciário, tio da requerente, faleceu em ..., quando em vigência a Lei Estadual n. 11.001/1985, sendo este o normativo aplicável ao caso concreto; entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante Súmula n.340: ‘A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado’, com reforço da Súmula n. 35 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: ‘A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte, assim como à transmissão desse benefício, é aquela vigente na data do óbito do instituidor’*.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou:

“*RECURSO ESPECIAL – PENSÃO POR MORTE – LEI VIGENTE AO TEMPO DO ÓBITO – VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC – OMISSÃO NÃO CONFIGURADA – LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO – PREVISÃO DE PENSIONAMENTO ATÉ OS 24 ANOS – APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FALECIMENTO – SÚMULA 83 DO STJ – 1– Não há falar em violação dos artigos 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia. 2– O Tribunal a quo entendeu aplicável, com base no princípio do tempus regis actum, a Lei Estadual 2.207/2000, vigente à época do falecimento da instituidora da pensão, a qual previa o pensionamento até os 24 anos de idade, desde que o beneficiado estivesse cursado o ensino superior. 3- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a lei aplicável à pensão é aquela vigente ao tempo do falecimento do instituidor do benefício (Súmula do STJ, Enunciado n. 340). 4- Estando o acórdão de origem em sintonia com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, incide a Súmula n. 83 do STJ. 5- Agravo regimental não provido*. (STJ – AgRg-AG-Resp 4.8454 (2011/0074406-6), Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 1ª TURMA, Publicação: DJe 6.3.2012- p.475).

Isto posto, a Lei Estadual n. 11.001/1995, que dispõe sobre o Montepio do Ministério Público e do Serviço Jurídico Estaduais e dá outras providências, ao tratar dos beneficiários e a sua habilitação, estabelece:

*Art. 4º O montepio compreenderá uma pensão igual a 15 (quinze) contribuições na forma do art. 3º desta Lei.*

*§ 1º - A pensão será paga metade ao viúvo inválido, viúva ou, na inexistência desta, à companheira, por este mantido a mais de 5 (cinco) anos, na data do seu falecimento e metade, em partes iguais, aos filhos legítimos ou ilegítimos de qualquer condição, inclusive aos nascidos após a separação judicial e aos adotivos do contribuinte.*

*§ 2º - Equiparam-se aos filhos, nas condições estabelecidas no § 1º deste artigo e, mediante declaração escrita do contribuinte:*

*a) o enteado;*

*b) o menor, que por determinação judicial, se encontre sob sua guarda;*

*c) o menor sob sua tutela e que não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.*

*§ 3º - Inexistindo viúvo inválido, viúva ou companheira, a pensão será rateada, integralmente entre os filhos do contribuinte.*

*§ 4º - Inexistindo os beneficiários, especificados no § 1º deste artigo, o contribuinte poderá, em qualquer tempo, designar outros ou fazer a substituição destes, aos quais a pensão será rateada.*

*§ 5º - A pensão será ajustada, automaticamente, sempre que houver alteração de proventos ou vencimentos, a fim de manter-se a proporcionalidade com o quantum que receberia o contribuinte falecido, observado o disposto nos artigos 4º, caput e 5º.*

*§ 6º - Perderá o direito à pensão o cônjuge que estiver separado judicialmente do contribuinte e que, por sentença transitada em julgado, haja sido considerado culpado, bem como aquele que, voluntariamente, tenha abandonado o lar, há mais de 5 (cinco) anos ou que, mesmo por tempo inferior, se encontre nas condições do art. 234 do Código Civil, sendo a respectiva cota rateada, em reversão entre os demais beneficiários.*

*§ 7º - Cessa o pagamento da cota da pensão, que será rateada, em reversão, entre os demais beneficiários:*

*I - em relação ao viúvo inválido, na data em que terminar a invalidez, ou vier a falecer;*

*II - em relação à viúva ou companheira, na data em que contrair núpcias, ou vier a falecer;*

*III - em relação ao filho varão, na data em que atingir a maioridade, salvo se inválido ou incapaz de prover a própria subsistência, ou, se estudante, frequentando curso secundário ou curso superior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou vier a falecer;*

*IV - em relação à filha, na hipótese no item anterior;*

*V - em relação aos beneficiários designados, aplica-se no que couber as normas do Direito Civil*.

Com se apreende, a legislação supra ampara a figura do beneficiário instituído, modalidade em que se enquadra ..., sendo inconteste o vínculo e, por conseguinte, o direito à percepção ao pensionamento.

Outrossim, embora a autora não seja filha do instituidor do benefício previdenciário, o próprio Estado do ..., através do Parecer PGE n. ... (fls. ...), reconhece ser aplicável ao caso concreto a regra inscrita no Art. 4º, § 7º, III, da Lei n. 11.001/1985. Vejamos:

[...]

*11. Ocorre que a interpretação adotada para manutenção do benefício da interessada partiu do próprio art, 4º, § 7º, III, onde trazia a situação do filho estudante.*

*12. É coerente que se aplique a ela também a condição de incapacidade para prover a subsistência, também contida no art. 4º, § 7º, III.*

*13. Deste modo, aplicando-se o critério contido no sobredito dispositivo legal, parece-nos que a situação de incapacidade para prover a subsistência poderá, em tese, levar à manutenção do Montepio, mesmo para os benefícios designados*.

*[...]*

*Logo, considerando ser inconteste o diagnóstico de Esclerose Múltipla, conforme Laudos Periciais acostados às fls. ..., ambos produzidos por órgãos oficiais vinculados a parte promovida, diga-se, que resulta em incapacidade laborativa completa e, por conseguinte, para prover a própria subsistência, resta clarividente que ... faz jus ao benefício pretenso, cuja suspensão se mostra indevida.*

*De mais a mais, a partir da análise do inteiro teor da Lei Estadual n. 11.001/1.985, percebe-se inexistir qualquer exigência de que a invalidez/incapacidade laborativa deva preexistir ao tempo do óbito do instituidor para que seja mantido o pagamento do Montepio, afigurando-se afora dos limites legais estipulados e, portanto, irrazoável.*

*Destarte, frente aos fatos e fundamentos retro expendidos, JULGO PROCEDENTE o pleito autoral, para afastar a obrigação imposta a ... de demonstrar que à época do óbito do instituidor do Montepio detinha incapacidade laborativa completa, determinando ao promovido que adote as providenciais necessárias ao restabelecimento da pensão suspensa.*

*Condeno o promovido em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser apurado na fase de liquidação do julgado, conforme Art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC, sem incorrer em custas (Art. 5º, I, da Lei 16.132/2016)*.

**A APELAÇÃO**

O ora recorrente interpôs apelação para reforma da v. sentença objurgada calcada numa única tese: que para a concessão a beneficiária teria que demonstrar sua incapacidade à data do óbito do ex-servidor estadual, ou seja, ...; e a sua incapacidade surgiu em momento superveniente, *in litteris*:

“*A autora ajuizou ação contra o Estado na qual visa provimento jurisdicional que afaste a exigência do Estado de demonstrar que a autora à época do óbito do instituidor da pensão, detinha completa incapacidade laborativa.*

*A requerente é beneficiária de pensão de ex- membro do Ministério Público, falecido em ... Ocorre que, ao completar 16 anos, em ..., informa que foi diagnosticada com esclerose múltipla, o qual foi constatada por duas perícias da Coordenadoria de Perícia Médica do Estado do ..., motivo pelo qual o benefício percebido não cessaria com a maioridade, nos termos do 4º, § 7º, V, da Lei Estadual n.º 11.001/1985*.

*No entanto, para fins de manutenção da pensão, na condição de inválida, exigiu-se que a autora comprovasse a condição de incapacidade à época do óbito do instituidor, quando a autora era ainda criança, no caso, com três anos e meio.*

*[...]*

*Para que a pretensão da demandante alcançasse êxito, ou seja, para que lhe fosse permitido mantida na condição de pensionista por invalidez, seria preciso que ela demonstrasse que seu estado de incapacidade remontava à data do óbito do ex-servidor público estadual, ou seja, em ..., mesmo que fosse criança à época! Na oportunidade acosta-se parecer n.º ... que fundamentou a exigência de a autora demonstrar a incapacidade preexistente à data do óbito do ex- membro do Ministério Público*.

*Com efeito, as duas perícias realizadas pela autora apenas constatam que a incapacidade iniciou-se em ..., e não que a invalidez era preexistente! Ou, pelo menos, que a doença constatada é do tipo que se inicia na infância ou não, no mínimo!*

*A exigência – afastada pela juíza de primeira instância – é legítima tanto que é respaldada pelo Superior Tribunal de Justiça no que se refere especificamente à necessidade de que a incapacidade tenha se manifestado à data do fato gerador. [...]*”

**O V. ACÓRDÃO RECORRIDO**

A 1ª Câmara de Direito Público do eg. TJCE, relatoria do eminente Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha negou provimento à apelação e deu como correta a aplicação da Lei Estadual 11.001/1985 em seu art. art. 4º, §§ 4º e 7º, V, assim ementado:

“*ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME OBRIGATÓRIO, EM RAZÃO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. ART. 496, §1º DO CPC. PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE REJEITADA. MONTEPIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CANCELAMENTO ANTE O ALCANCE DA IDADE-LIMITE EM 2015. BENEFICIÁRIA DIAGNOSTICADA COM ESCLEROSE MÚLTIPLA, COM PRIMEIRO SURTO EM 2008. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO, EM PERÍCIA, DA PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORAL À MORTE DO INSTITUIDOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSANÃO CONHECIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Nos termos do disposto no art. 496, § 1º, do CPC/2015, não se sujeita ao reexame obrigatório a decisão em desfavor da qual fora apresenta da apelação no prazo legal pela Fazenda Pública, como no caso dos autos. 2. Rejeita-se a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade, pois, da leitura dos trechos da apelação do Estado do Ceará, é possível extrair com clareza os argumentos pelos quais o recorrente entende que o julgado deve ser modificado. 3. A causa versa sobre o Montepio do Ministério Público, instituído pela Lei estadual nº 11.001/1985 (art. 1º) e extinto pela Lei complementar estadual nº12/1999 com ressalva da manutenção daqueles concedidos à época (art. 12,caput e inc. VII). 4. In casu, inexiste discussão sobre o direito ao benefício per se, o qual foi deferido à autora na condição de dependente designada que, à data do óbito do instituidor, contava 03 (três) anos e 06 (seis) meses. 5. A controvérsia estabelecida entre as partes origina-se do cancelamento da verba por ter a promovente atingido a idade-limite de 24 (vinte e quatro) anos em 2015, apesar do diagnóstico de esclerose múltipla por meio de exames oficiais realizados pela Coordenadoria de Perícia Médica da Secretaria do Planejamento e Gestão do Estado do Ceará, com registro do primeiro surto em 2008; o Estado do Ceará reconhece a possibilidade de não cessação do pagamento, mas condiciona a mantença à comprovação de que a requerente, ao tempo do evento morte do instituidor em 1995, era portadora da doença que a incapacita para o trabalho. 7. O art. 4º, §7º, III, da Lei nº 11.001/1985 prevê a cessação do benefício, na data em que o beneficiário atingir a maioridade, salvo se inválido ou incapaz de prover a própria subsistência, ou, se estudante, frequentando curso secundário ou curso superior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade. Inexiste qualquer exigência de que a invalidez/incapacidade deva ser anterior ao óbito do instituidor para que seja mantido o pagamento do Montepio. 8. Diante do diagnóstico de esclerose múltipla e da demonstração da incapacidade da beneficiária, é induvidoso o direito da autora à persistência do pagamento do benefício em questão. 9. Os arestos do STJ destacados na peça recursal não se adéquam ao caso vertente, pois cuidam da concessão de pensão por morte, e não de hipótese que ressalva a cessação do Montepio, além de serem disciplinados por legislação de âmbito federal (Leis nº 8.213/1991 e nº 8.112/1990), atinentes ao regime geral de previdência social ou ao regime próprio de previdência. 10. Remessa não conhecida. Apelo conhecido e desprovido*.”

O voto condutor destacou os fundamentos recursais e identificou que o *punctum dolens* adotado pela v. sentença de primeiro grau quanto à justeza na aplicação da Lei Estadual n. 11.001/1985, *verbo ad verbum*:

“*Nas razões recursais (p. ...), o ente público aduz, em suma, que: i) para a continuidade da condição de pensionista, fazia-se necessária a comprovação de que o estado de incapacidade remontava à data do óbito do ex-servidor público estadual, mesmo que a autora fosse criança à época; ii) as duas perícias realizadas pela autora apenas constatam que a incapacidade iniciou-se em ..., sem evidência ao menos de que a doença é do tipo que se manifesta na infância ou não; iii) o parecer nº ... da Procuradoria-Geral do Estado fundamenta a exigência em debate e tem respaldo na jurisprudência do STJ, a revelar a legalidade do cancelamento questionado pela promovente. Roga pelo provimento do apelo, a fim de que seja julgado totalmente improcedente o pleito autoral*.”

*[...]*

*A causa versa sobre o Montepio do Ministério Público, instituído pela Lei estadual nº 11.001/1985 (art. 1º) e extinto pela Lei complementar estadual nº 12/1999 com ressalva da manutenção daqueles concedidos à época (art. 12, caput e inc. VII); verbis:*

*Lei ordinária nº 11.001/1985*

*Art. 1º É assegurada às famílias e aos beneficiários dos Membros do Ministério Público, do Procurador Geral do Estado, Procurador-Geral Adjunto, dos Procuradores do Estado, do Procurador Regional e Subprocuradores da Junta Comercial, dos Advogados de Ofício, do Secretário e Subsecretário da Procuradoria Geral da Justiça e dos Assessores Técnicos do Serviço Jurídico da Assembleia Legislativa, ativos ou inativos, o direito do Montepio Civil pago pelo Tesouro do Estado, na forma prevista nesta Lei. (...)*

*Lei complementar estadual nº 12/1999*

*Art. 12. Ressalvando-se a manutenção e o pagamento dos benefícios atualmente concedidos, que passam a ser suportados pelo Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Civis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros de Poder do Estado do Ceará - SUPSEC, ficam extintos, a partir da data em que se tornar exigível a contribuição instituída nesta Lei Complementar para o custeio do SUPSEC: (...)*

*VII - o Montepio do Ministério Público e do Serviço Jurídico Estaduais, regulado pela Lei nº 11.001, de 2 de janeiro de 1985, e alterado pelas Leis nºs. 11.060, de 15 de julho de 1985, e nº 11.289, de 6 de janeiro de 1987, inclusive a respectiva contribuição; (...)*

*[...]*

*Na realidade, a controvérsia estabelecida entre as partes surgiu após a demandante ser diagnosticada com esclerose múltipla e o ente público, embora reconheça a possibilidade de não cessação do pagamento com esteio no art. 4º, §7º, III, da Lei nº 11.001/1985, condicionar a mantença à comprovação de que a requerente, ao tempo do evento morte do instituidor, já era portadora de doença que a incapacita para o trabalho.*

*A exigência deu-se quando a beneficiária completou 24 (vinte e quatro) anos de idade, em ..., e o Montepio em tela foi cancelado, tendo a litigante postulado seu restabelecimento (p. ...).*

*[...]*

*Pois bem.*

*Do exame dos autos, constata-se que a promovente foi diagnóstica com esclerose múltipla, sofrendo a primeira crise no ano de ..., perto de completar 16 (dezesseis) anos, portanto antes de atingira idade-limite prevista na norma de regência, conforme registram os 02 (dois) exames técnicos oficiais a que se submetera perante a Coordenadoria de Perícia Médica da Secretaria do Planejamento e Gestão do Estado do ... em ...; veja-se:*

*[...]*

*Diante do diagnóstico de esclerose múltipla e da demonstração da incapacidade da beneficiária, é induvidoso o direito da autora à persistência do pagamento do benefício em questão, nos moldes do art.4º, §7º, III, da Lei nº 11.001/1985, in verbis:*

*Art. 4º - O montepio compreenderá uma pensão igual a 15 (quinze) contribuições na forma do art. 3º desta Lei.*

*§ 1º - A pensão será paga metade ao viúvo inválido, viúva ou, na inexistência desta, à companheira, por este mantida há mais de 5 (cinco) anos, na data de seu falecimento e metade, em partes iguais, aos filhos legítimos ou ilegítimos de qualquer condição, inclusive aos nascidos após a separação judicial e aos adotivos do contribuinte.*

*(...).*

*§7º - Cessa o pagamento da cota da pensão, que será rateada, em reversão, entre os demais beneficiários:*

*I - em relação ao viúvo inválido, na data em que terminar a invalidez, ou vier a falecer;*

*II - em relação à viúva ou companheira, na data em que contrair núpcias, ou vier a falecer;*

*III - em relação ao filho varão, na data em que atingir a maioridade, salvo se inválido ou incapaz de prover a própria subsistência, ou, se estudante, frequentando curso secundário ou curso superior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou vier a falecer;*

*IV - em relação à filha, na hipótese no item anterior;*

*V – em relação aos beneficiários designados, aplica-se no que couber as normas do Direito Civil.*

*Da leitura do dispositivo legal supratranscrito, observa-se inexistir qualquer exigência de que a invalidez/incapacidade deva ser anterior ao óbito do instituidor para que seja mantido o pagamento do Montepio.*

*Na realidade, a Administração apreciou a hipótese em tablado como se referente fosse a pleito de concessão inicial do Montepio lastreado em invalidez de dependente maior, o que, como visto, não é ocaso presente.*

*Do mesmo modo, não se aplicam, in casu, os arestos do STJ destacados na peça recursal, pois cuidam da concessão de pensão por morte, e não de hipótese que ressalva a cessação do Montepio, além de serem disciplinados por legislação de âmbito federal (Leis nº 8.213/1991 e nº 8.112/1990), atinentes ao regime geral de previdência social ou ao regime próprio de previdência.*

*Logo, deve ser mantida inalterada a sentença a quo*.”

**OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Nos “*embargos de declaração*” aviados pelo ora recorrente, ESTADO DO ... foi trazida uma “*nova tese- inovação*”, até então não apontada anteriormente em nenhuma linha sequer dos autos, quando se alegou a omissão do v. acórdão embargado, sob o fundamento de que não teria observado “*o artigo 5º da Lei n. 9.717 de 1.998*” que regula o “*Regime Geral da Previdência Social- RGPS*”, o qual exige a incapacidade para o labor anteriormente ao falecimento do instituidor, *in litteris*:

“*1 - DA OMISSÃO DO ACÓRDÃO – ART. 5º DA LEI FEDERAL Nº 9.717/1998 –CRIAÇÃO DE BENEFÍCIO NO RPPS NÃO CONSTANTE NO RGPS – VEDAÇÃOLEGAL.*

*Inicialmente, cumpre desde logo salientar que o acórdão combatido incorreu em flagrante omissão ao deixar de observar o artigo 5º da Lei Nº 9.717/1998, tendo em vista que, ao fundamentar a negativa do provimento do apelo estatal em suposta inexistência do requisito da invalidez existir no momento da morte, passa a conceder benefício não previsto no Regime Geral da Previdência Social, o que é vedado pelo dispositivo citado acima. Isto ocorre porque o RGPS exige que a incapacidade para o labor existe anteriormente ao falecimento, conforme entendimento pacífico do STJ.*

*É o que restará evidente, explicamos.*

*Com o fito da melhor compreensão do pleito deste embargo, urge evidenciar o trecho do acórdão que assevera a omissão no julgado, destaca-se:*

*Do mesmo modo, não se aplicam, in casu, os arestos do STJ destacados na peça recursal, pois cuidam da concessão de pensão por morte, e não de hipótese que ressalva a cessação do Montepio, além de serem disciplinados por legislação de âmbito federal (Leis nº 8.213/1991e nº 8.112/1990), atinentes ao regime geral de previdência social ou ao regime próprio de previdência. Nessa esteira argumentativa, cumpre evidenciar o dispositivo que foi omitido pelo acórdão, qual seja o art. 5º da Lei Nº 9.717/1998:*

*Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.*

*Desse modo, o acórdão embargado, ao não considerar que a incapacidade deveria ser demonstrada existente anteriormente à morte do instituidor, cria benefício inexistente no Regime Geral da Previdência Social. Ora, o STJ tem entendimento firme no sentido de que os requisitos legais previstos no Regime Geral devem ser comprovados existentes anteriormente à morte, senão vejamos a Súmula 416:*

*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.*

*Ainda que se entenda não se tratar de pensão por morte, trata-se de benefício de natureza previdenciária absorvida pelo sistema previdenciário, de modo que urge a observância do artigo supracitado.*

*Diante disso, evidente é que o acórdão restou omisso quanto ao art. 5º da Lei 9.717/1998 ao conceder benefício no RPPS que inexiste no RGPS, deixando de observar que o requisito da incapacidade para o labor deve ser demonstrada existente em momento anterior ao falecimento do instituidor.*

*Ante o exposto, o Estado do ... requer seja suprida a omissão para que seja considerada a inexistência de comprovação necessária da incapacidade para o labor em momento anterior à morte do instituidor, com o fito de ser julgado improcedente o pleito autoral.*

*Mantida incólume a decisão embargada, requer o Ente Público o pronunciamento expresso da Corte sobre o art. 5º da Lei federal Nº 9.717/1998, necessário ao acesso às instâncias superiores, sob pena de aplicação do disposto no art. 1.025 do CPC*.”

**O V. ACÓRDÃO INTEGRATIVO**

Os aclaratórios foram imediatamente colocados “*em mesa*”, sequer incrementando o rito do efeito modificativo previsto no art. 1.023, § 2º do CPC, restando assim ementado:

“*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSANECESSÁRIA E APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NA DECISÃO. O JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A RESPONDER ATODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS. PRETENSÃO DEREDISCUSSÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 18 DO TJCE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Os embargos de declaração podem ser opostos perante qualquer provimento judicial, desde que arguida a presença de qualquer dos vícios indicados no art. 1.022 do CPC. 2. Inexiste a alegada omissão, uma vez que a decisão colegiada examinou os fundamentos considerados essenciais para o desfecho da lide, explicitando os motivos pelos quais a autora, ora apelada, faz jus à continuidade do pagamento do Montepio do Ministério Público (art. 1º da Lei Estadual nº 11.001/1985). 3. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão". A disposição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 confirma a jurisprudência já sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, "sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida". (EDcl no MS n. 21.315/DF, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ªRegião), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016.). 4. Na realidade, pretende o embargante obter o rejulgamento da causa pela estreita via dos aclaratórios, o que não se admite. Incidência da Súmula 18 deste Tribunal. 5. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos*.”

Por unanimidade foram REJEITADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, extraindo-se do voto proferido pelo relator, *in expressis*:

“*Não assiste razão ao embargante quanto ao alegado vício.*

*O aresto recorrido enfrentou com clareza todos os fundamentos considerados essenciais para o desfecho da lide, explicitando os motivos pelos quais a autora, ora apelada, faz jus à continuidade do benefício em questão: [...]*

*Diante do diagnóstico de esclerose múltipla e da demonstração da incapacidade da beneficiária, é induvidoso o direito da autora à persistência do pagamento do benefício em questão, nos moldes do art. 4º, §7º, III, da Lei nº 11.001/1985, in verbis:[...]*

*Da leitura do dispositivo legal supratranscrito, observa-se inexistir qualquer exigência de que a invalidez/incapacidade deva ser anterior ao óbito do instituidor para que seja mantido o pagamento do Montepio.[...]*

*Como se observa, o decisum apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.[...]*

*Vale ressaltar, ad argumentandum tantum, que não houve violação ao disposto no art. 5º da Lei Federal n° 9.717, de 27 de novembro de 1998, tendo em vista que o benefício em questão (Montepio do Ministério Público) foi instituído pela Lei Estadual nº 11.001/1985 (art. 1º), a qual é anterior ao referido Diploma Legal, sendo extinto pela Lei Complementar Estadual nº 12/1999, com ressalva da manutenção daqueles concedidos à época (art. 12, caput e inc. VII), como na hipótese dos autos.*

*Nota-se, na realidade, o inconformismo da parte embargante com as justificativas da decisão desfavorável e a pretensão de obter o rejulgamento da causa pela estreita via dos aclaratórios, o que não se admite.*

*Incide à hipótese a Súmula 18 deste Tribunal: “São indevidos embargos de declaração que têm por única finalidade o reexame da controvérsia jurídica já apreciada*”.

**O RECURSO ESPECIAL**

O recurso especial interposto encontra-se amparado pela “*nova tese suscitada nos embargos de declaração*”, e considerou ter o v. acórdão violado o art. 5º da Lei Federal n. 9.717/1998 [art. 105, III, alínea ´a´ da CF].

Entendeu o recorrente que satisfeito o requisito do prequestionamento ficto [CPC, art. 1.025 do Código Civil], ao trazer para julgamento através dos aclaratórios a “*nova tese*” da sugerida transgressão ao art. 5ª da Lei Federal n. 9.717/1998.

Pediu fosse o recurso especial conhecido e provido para declarar a nulidade do acórdão local por ofensa ao art. 5º da Lei 9.717/1998, de forma a julgar improcedente o pedido autoral.

Eis textualmente as razões recursais:

“*O recorrente fundamenta o recurso especial no permissivo insculpido no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, tendo em vista a afronta ao disposto no art. 5º da Lei Federal nº 9.717/1998.*

*O Acórdão local rejeitou os argumentos apresentados em sede de apelação pelo Estado do Ceará nos seguintes termos:*

*ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME OBRIGATÓRIO, EM RAZÃO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. ART. 496, §1º DO CPC. PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE REJEITADA. MONTEPIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CANCELAMENTO ANTE O ALCANCE DA IDADE-LIMITE EM 2015. BENEFICIÁRIA DIAGNOSTICADA COM ESCLEROSE MÚLTIPLA, COM PRIMEIRO SURTO EM 2008. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO, EM PERÍCIA, DA PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORAL À MORTE DO INSTITUIDOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA NÃO CONHECIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Nos termos do disposto no art. 496, § 1º, do CPC/2015, não se sujeita ao reexame obrigatório a decisão em desfavor da qual fora apresentada apelação no prazo legal pela Fazenda Pública, como no caso dos autos. 2. Rejeita-se a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade, pois, da leitura dos trechos da apelação do Estado do Ceará, é possível extrair com clareza os argumentos pelos quais o recorrente entende que o julgado deve ser modificado. 3. A causa versa sobre o Montepio do Ministério Público, instituído pela Lei estadual nº 11.001/1985 (art. 1º) e extinto pela Lei complementar estadual nº 12/1999 com ressalva da manutenção daqueles concedidos à época (art. 12, caput e inc. VII). 4. In casu, inexiste discussão sobre o direito ao benefício per se, o qual foi deferido à autora na condição de dependente designada que, à data do óbito do instituidor, contava 03 (três) anos e 06 (seis) meses. 5. A controvérsia estabelecida entre as partes origina-se do cancelamento da verba por ter a promovente atingido a idade-limite de 24 (vinte e quatro) anos em 2015, apesar do diagnóstico de esclerose múltipla por meio de exames oficiais realizados pela Coordenadoria de Perícia Médica da Secretaria do Planejamento e Gestão do Estado do Ceará, com registro do primeiro surto em 2008; o Estado do Ceará reconhece a possibilidade de não cessação do pagamento, mas condiciona a mantença à comprovação de que a requerente, ao tempo do evento morte do instituidor em 1995, era portadora da doença que a incapacita para o trabalho. 7. O art. 4º, §7º, III, da Lei nº 11.001/1985 prevê a cessação do benefício, na data em que o beneficiário atingir a maioridade, salvo se inválido ou incapaz de prover a própria subsistência, ou, se estudante, frequentando curso secundário ou curso superior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade. Inexiste qualquer exigência de que a invalidez/incapacidade deva ser anterior ao óbito do instituidor para que seja mantido o pagamento do Montepio. 8. Diante do diagnóstico de esclerose múltipla e da demonstração da incapacidade da beneficiária, é induvidoso o direito da autora à persistência do pagamento do benefício em questão. 9. Os arestos do STJ destacados na peça recursal não se adéquam ao caso vertente, pois cuidam da concessão de pensão por morte, e não de hipótese que ressalva a cessação do Montepio, além de serem disciplinados por legislação de âmbito federal (Leis nº 8.213/1991 e nº 8.112/1990), atinentes ao regime geral de previdência social ou ao regime próprio de previdência. 10. Remessa não conhecida. Apelo conhecido e desprovido*. (Apelação / Remessa Necessária - 0136807-89.2017.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 04/09/2023, data da publicação: 11/09/2023)

Com o intuito de sanar as omissões do acórdão que julgou a Apelação, o Estado do... opôs Embargos de Declaração, que foram conhecidos e rejeitados nos seguintes termos:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NA DECISÃO. O JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A RESPONDER A TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 18 DO TJCE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Os embargos de declaração podem ser opostos perante qualquer provimento judicial, desde que arguida a presença de qualquer dos vícios indicados no art. 1.022 do CPC. 2. Inexiste a alegada omissão, uma vez que a decisão colegiada examinou os fundamentos considerados essenciais para o desfecho da lide, explicitando os motivos pelos quais a autora, ora apelada, faz jus à continuidade do pagamento do Montepio do Ministério Público (art. 1º da Lei Estadual nº 11.001/1985). 3. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão". A disposição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 confirma a jurisprudência já sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, "sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*". (EDcl no MS n. 21.315/DF, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016,DJe 15/6/2016.) 4. Na realidade, pretende o embargante obter o rejulgamento da causa pela estreita via dos aclaratórios, o que não se admite. Incidência da Súmula18 deste Tribunal. 5. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. (...)

“*Vale ressaltar, ad argumentandum tantum, que não houve violação ao disposto no art. 5º da Lei Federal n° 9.717, de 27 de novembro de 1998, tendo em vista que o benefício em questão (Montepio do Ministério Público) foi instituído pela Lei Estadual nº 11.001/1985 (art. 1º), a qual é anterior ao referido Diploma Legal, sendo extinto pela Lei Complementar Estadual nº 12/1999, com ressalva da manutenção daqueles concedidos à época (art. 12, caput e inc. VII), como na hipótese dos autos*”. (...) (Embargos de Declaração Cível - 0136807-89.2017.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 16/10/2023, data da publicação: 16/10/2023)

*Restando indubitável que houve o cumprimento da exigência do prequestionamento, ainda que na modalidade ficta, por força do art. 1.025 do CPC, para fins de acesso a esta Corte Suprema, a decisão a quo é passível de imediata correção por parte deste ilustrado Colegiado, para fins de restabelecimento da ordem infraconstitucional*.

[...]

Inicialmente, cumpre desde logo salientar que o acórdão combatido incorreu em flagrante omissão ao deixar de observar o artigo 5º da Lei Nº 9.717/1998, tendo em vista que, ao fundamentar a negativa do provimento do apelo estatal em suposta inexistência do requisito da invalidez existir no momento da morte, passa a conceder benefício não previsto no Regime Geral da Previdência Social, o que é vedado pelo dispositivo citado acima. Isto ocorre porque o RGPS exige que a incapacidade para o labor existe anteriormente ao falecimento, conforme entendimento pacífico do STJ.

Com o fito da melhor compreensão do pleito deste embargo, urge evidenciar o trecho do acórdão que assevera a omissão no julgado, destaca-se:

Do mesmo modo, não se aplicam, *in casu*, os arestos do STJ destacados na peça recursal, pois cuidam da concessão de pensão por morte, e não de hipótese que ressalva a cessação do Montepio, além de serem disciplinados por legislação de âmbito federal (Leis nº 8.213/1991e nº 8.112/1990), atinentes ao regime geral de previdência social ou ao regime próprio de previdência.

Nessa esteira argumentativa, cumpre evidenciar o dispositivo que foi omitido pelo acórdão, qual seja o art. 5º da Lei Nº 9.717/1998:

Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

**II. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL**

**II.1 PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE -**

**FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO TIDO COMO VIOLADO-**

**INOVAÇÃO RECURSAL QUANTO À ALEGADA VIOLAÇÃO DO art. 5º da Lei Nº 9.717/1998 - a inovação recursal trazida em sede de embargos de declaração caracteriza meros “*pós-questionamento*”**

**A JURISPRUDÊNCIA DO STJ NÃO ADMITE O PREQUESTIONAMENTO FICTO PELA SIMPLES INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, FAZENDO-SE NECESSÁRIO O EFETIVO DEBATE DA QUESTÃO CONTROVERTIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS-**

**SÚMULAS 211 DO STJ --- 282 e 356 DO STF**-

O recurso especial, com previsão constitucional, pressupõe, como exigência inafastável, o exame da matéria objeto de controvérsia pelo acórdão atacado.

No caso em apreço, o conteúdo normativo do art. 5º da Lei Nº 9.717/1998 tido como violado, indubitavelmente, é uma “*inovação recursal*”.

Registre-se que a análise da lide sob o prisma desse dispositivo não constou “*numa linha sequer*” na inicial [fls. ...], contestação [fls. ...], sentença [fls. ...], razões da apelação [fls. ...], contrarrazões à apelação [fls. ...] e no v. acórdão recorrido [fls. ...].

Apenas foi mencionada a suposta transgressão inovando todo o debate em sede de embargos de declaração [fls. ...], quando já operada a preclusão para discutir o mérito recursal, porquanto vedada a inovação de teses nesta quadra recursal dos aclaratórios, configurando, desse modo, não um pré-questionamento, mas SIM e SIM como procedimento ardiloso, *data venia*, o inconcebível pós-questionamento.

Como se observa de forma alva nos embargos de declaração manejados pelo recorrente, o seu conteúdo não apontou qualquer omissão a respeito da matéria julgada no v. acórdão embargado, mas sim se constituiu em reles insatisfação com o conteúdo da decisão embargada.

O objetivo dos aclaratórios, em essência, SÓ se aplica nas hipóteses traçadas pelo art. 1.022 do CPC, quais sejam, obscuridade, contradição, omissão e erro material.

Todavia, imprestável para combater “*erro de julgamento*”, pois não tem condão de submeter o que decidido a rejulgamento pelo mesmo tribunal.

Muitíssimo importante reforçar que a recorrida não teve a oportunidade de exercer o contraditório para contrariar a alegada violação ao dispositivo infraconstitucional [CPC, art. 1.023, § 2º] trazida na quadra de embargos declaratórios. Isto porque os embargos de declaração não atacaram o acórdão, mas sim um pedido de “*rejulgamento*” o que foi repelido, não se tratando, evidentemente, de erro de julgamento.

A propósito, o Código de Processo Civil atribuiu ao contraditório o valor de norma fundamental, positivando-o nos arts. 9º e 10 de seu texto legal. Como não se poderia modificar o mérito recursal através de inovação de tese via embargos declaratórios.

Bem por isso, os embargos declaratórios foram de pronto colocados “*em mesa*” para julgamento e REJEITADOS.

Merece esclarecimento que o art. 1.025 do CPC quando utilizado pela parte para fim de viabilizar o prequestionamento, mas é REJEITADO, considera-se que a matéria não foi prequestionada. Isso é óbvio, pois o prequestionamento apenas ocorre quando o recurso é provido e o vício corrigido.

E se rejeitados os embargos declaratórios por não imprimir efeito modificativo, caberia ao ora recorrente no recurso especial alegar a violação de nulidade do acórdão integrativo, negando vigência ao art. 1022 do CPC. E não se capta essa insurgência no presente recurso especial qualquer irresignação nesse sentido:

“*Portanto, deixemos bem claro: de acordo com a posição firmada pelo novel Codex, após tentativa inexitosa de prequestionamento via embargos de declaração perante o Tribunal de origem, a parte insurgente deve recorrer a Brasília levantando expressamente em preliminar recursal a nulidade do acórdão a quo por ausência de completa prestação de jurisdição – em razão de o desprovimento dos aclaratórios se dar sem o devido prequestionamento da matéria suscitada. Assim, de acordo com o raciocínio esposado, entendemos como adequado o seguinte recente paradigma: A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, para que se possibilite ao órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que, uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei*”[STJ, REsp 1639314/MG, 3ª T., Relª Min. Nancy Andrighi, J. 04.04.2017, DJe 10.04.2017].

De modo que, a pretensão de ver analisados argumentos não veiculados anteriormente, mas trazidos somente com a oposição de embargos de declaração, não configura prequestionamento, e sim pós-questionamento, daí incidir as Súmulas 211 do STJ e Súmulas 282 e 356 do STF, cuja leitura por si só é esclarecedora:

Súmula 211/STJ:

“*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*”.

Súmula 282/STF:

“*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”.

Súmula 356/STF:

“*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 trilhar o entendimento pacificado do nosso colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

**SEGUNDA TURMA STJ**

**STJ**

“...*IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a oposição de Embargos de Declaração após a formação do acórdão, com o escopo de que seja analisado tema não arguido anteriormente no processo, não configura prequestionamento, mas pós-questionamento, razão pela qual a ausência de manifestação do Tribunal sobre a questão não caracteriza negativa de prestação jurisdicional' (STJ, AgInt no AREsp 885.963/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.676.554/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2017; AgInt no AREsp 1.043.549/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 1º/08/2017" (STJ, AgInt no AREsp 2.143.205/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2022)...*”[EDcl no AgInt no AREsp 2.124.543/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 23.05.2023]

“...*RECORRIDO. TESE RECURSAL NÃO VEICULADA NO RECURSO DE APELAÇÃO MAS, TÃO SOMENTE, NAS RAZÕES DOS DECLARATÓRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. "PÓSQUESTIONAMENTO". NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ. IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a oposição de Embargos de Declaração após a formação do acórdão, com o escopo de que seja analisado tema não arguido anteriormente no processo, não configura prequestionamento, mas pós-questionamento, razão pela qual a ausência de manifestação do Tribunal sobre a questão não caracteriza negativa de prestação jurisdicional" (STJ, AgInt no AREsp 885.963/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.676.554/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2017; AgInt no AREsp 1.043.549/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 1º/08/2017. V. Em consequência de tanto, não há como ser apreciada a tese vinculada ao art. 202 do Código Civil por evidente ausência de prequestionamento. Com efeito, 'a pretensão de ver analisados argumentos não alegados no momento oportuno, mas trazidos somente com a oposição de embargos de declaração contra o acórdão da apelação, configura ausência de prequestionamento, por isso a falta de manifestação do Tribunal sobre a questão não implica violação ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211/STJ' (AgRg no REsp 1.452.039/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/09/2014)" (STJ, AgRg no REsp 1.201.965/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/02/2015). Precedentes do STJ..*.”[AgInt no AREsp 2.143.205/RN, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 14.12.22]

“... *2. A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos Aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que foram trazidos à tutela jurisdicional no momento processual oportuno. 3. A oposição de Embargos de Declaração após a formação do acórdão, com o escopo de que seja analisado tema não arguido anteriormente no processo, não configura prequestionamento, mas pós-questionamento, razão pela qual a ausência de manifestação do Tribunal sobre a questão não caracteriza negativa de prestação jurisdicional...*” [AgInt no AREsp 885.963/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.10.2016]

O Min. HERMAN BENJAMIN clareia:

“*Ressalte-se que a mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC/1973. Nessa linha:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 9.316/96. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA). 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. (...) 4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no Resp 824.309/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 11.5.2009)*.”

“... *3. Inexiste contradição ao rejeitar a ofensa ao art. 535 do CPC/73 e reconhecer a ausência de prequestionamento, pois a análise da lide sob a ótica do art. 334, III, do CPC/73, não constou na apelação, mas apenas nos embargos de declaração, quando já operada a preclusão, porquanto vedada a inovação de teses em sede recursal. 4. A jurisprudência desta Corte não admite o pós-questionamento, que ocorre quando, em sede de embargos de declaração, são apresentadas novas teses na Instância a quo*...” [AgInt nos EDcl no AREsp 127.993/SP, QUARTA TURMA, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 24.05.2019]

Extrai-se do voto condutor da lavra do Min. RAUL ARAÚJO:

“*Como sabido, o prequestionamento é requisito de admissibilidade de apelo especial, uma vez que compete ao eg. STJ, em sede de recurso especial, conforme dicção do art. 105, III, da Carta Magna, somente as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.*

*... Nesse diapasão, deve ser confirmada a decisão agravada quanto ao não conhecimento do apelo nobre nesta parte, em face da incidência, por analogia, do óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. Nesse sentido:*

*‘PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO E RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...) 3. Agravo interno não provido’ (AgInt no AREsp 1.208.802/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe de 20/04/2018)*.” *[...] Como assentado na decisão agravada, somente em sede de embargos de declaração (fls. ...) é que a ora agravante suscitou a aplicação de tal artigo à lide, quando operada a preclusão, porquanto vedada a inovação de tese em sede recursal. Com efeito, a inovação recursal trazida em sede de embargos de declaração caracteriza meros pós-questionamento, o que não é admitido por esta eg. Corte. Nessa linha de intelecção, além dos precedentes já homenageados na decisão vergastada, destacam-se:*

*‘AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 211/STJ. PREPARO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. LITIGANTE DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A pretensão de ver analisados argumentos não veiculados anteriormente, mas trazidos somente agora, sem sede de agravo interno, não configura prequestionamento, e sim pós-questionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. (...) 4. Agravo interno não provido.’ (AgInt nos EDcl no AREsp 1.165.982/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe de 29/06/2018)*

*‘AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. TENTATIVA. PÓS-QUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. DANO MORAL. VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO PROVIMENTO. (...) 3. As questões que somente foram alegadas em embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação cível traduzem tentativa de pós-questionamento, inadmissível. Incidência da Súmula n. 211 desta Corte.*

*(...) 6. Agravo interno a que se nega provimento.’* (AgInt no AREsp 1.133.717/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe de 02/05/2018).”

“... *2. A jurisprudência desta Corte não admite o pós-questionamento, que ocorre quando, em sede de embargos de declaração, são apresentadas novas teses perante a Instância a quo. Precedente: AgInt no Resp 1.338.753/PA, QUARTA TURMA, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 11.04.2019*”. [AgInt no AREsp 1.457.115/SP, QUARTA TURMA, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 05.09.2019]

Trecho do voto condutor:

“*Impende salientar, também, que não há contradição em se afirmar que esses artigos não estão prequestionados e, ao mesmo tempo, rejeitar a violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015. Como sabido, a inovação recursal trazia em sede de embargos de declaração caracterizada mero pós-questionamento, o que não é admitido por esta eg. Corte. Nessa linha de intelecção, além dos precedentes já homenageados na decisão vergastada, destaca-se:*

*‘AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIAA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA APRESENTADA SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PÓS-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 4. A jurisprudência desta Corte não admite o pós-questionamento, que ocorre quando, em sede de embargos de declaração, são apresentados novas teses na Instância a quo. 5. Agravo interno desprovido.*’ (AgInt nos EDcl no AREsp 127.993/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe de 24/05/2019).”

“... *1. A pretensão de ver analisados argumentos não veiculados anteriormente, mas trazidos somente agora, sem sede de agravo interno, não configura prequestionamento, e sim pós-questionamento. Incidência da Súmula 211/STJ...*” [AgInt nos EDcl no AREsp 1.165.982/SP, QUARTA TURMA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 29.06.2018].

Bem elucidado pelo Min. LUIS FELIPE SALOMÃO:

“*Portanto, a pretensão de ver analisados argumentos não veiculados anteriormente, mas trazidos somente agora, sem sede de agravo interno, não configura prequestionamento, mas sim pós-questionamento, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ. A propósito: AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PÓS-QUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE TÉCNICA PARA CARACTERIZAÇÃO DE PREQUESTIONAMENTO. NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA EM BANCO. POSTERIOR PREENCHIMENTO. POSSIBILIDADE. MÁ-FÉ DO CREDOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. A tentativa de agitar, via embargos de declaração, novas questões, caracteriza, não o prequestionamento, mas, tecnicamente, o pós-questionamento – Precedentes. [...] Agravo Regimental conhecido e não provido.” (AgRg no Resp 1121195/GO, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Quarta Turma, julgado em 05/11.2009, DJe de 16/11/2009).*

*[...]*

*Os embargos declaratórios, mesmo quando manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizam a sua interposição. – Os embargos de declaração interpostos após a formação do acórdão, com o escopo de prequestionar tema não veiculado anteriormente no processo, não caracterizam prequestionamento, mas pós-questionamento. Incidência de Súmula nº 211 do STJ. [...] Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*.” (Resp 775.841/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/03/2009, DJe de 26/03/2009)

“... *2. As matérias referentes aos arts. 79 e 80 do Estatuto do Idoso, art. 5º, § 5º, da LINDB e art. 100, II, do CPC/73 - natureza alimentar das verbas honorárias - não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial. Incidência das Súmulas nº 282/STF e nº 211/STJ. Tais dispositivos foram suscitados apenas em sede de embargos de declaração, quando operada a preclusão, porquanto vedada a inovação recursal*...” [AgInt no AgInt no Resp 1.533.736/PR, QUARTA TURMA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 02.02.18]

Pelo relator em seu voto:

“*7. Por fim, a alegada necessidade de riscar a expressão "torpeza" constante no acórdão do Tribunal de origem não pode ser apreciada nesta via recursal, por se tratar de matéria nova, não deduzida na petição do recurso especial, o que configura o chamado pós-questionamento, vedado nessa seara recursal, como se vê dos seguintes julgados: [...] 1. Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil/73 pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio – tal como lhe foram postas e submetidas -, apresentando todos os fundamentos jurídicos pertinentes, à formação do juízo cognitivo proferido na espécie. 2. A pretensão de ver analisados argumentos não veiculados anteriormente, mas trazidos somente com a oposição de embargos de declaração, não configura prequestionamento, e sim pós-questionamento. Por essa razão, a ausência de manifestação do Tribunal sobre a questão não implica violação ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211/STJ... (AgInt no AREsp 942.166/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)*

*[...] 2. A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos Aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que foram trazidos à tutela jurisdicional no momento processual oportuno. 3. A oposição de Embargos de Declaração após a formação do acórdão, com o escopo de que seja analisado tema não arguido anteriormente no processo, não configura prequestionamento, mas pós-questionamento, razão pela qual a ausência de manifestação do Tribunal sobre a questão não caracteriza negativa de prestação jurisdicional. 4. Agravo Interno não provido*. *(AgInt no AREsp 885.963/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016) [...]A oposição de embargos de declaração, com a finalidade de prequestionar tema não arguido anteriormente, configura indevido pós-questionamento, incidindo, na hipótese, o óbice da Súmula n. 282 do STF...”* (AgInt no AREsp 774.766/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 08/09/2016)

Inclusive, até mesmo em questão de ordem pública se exige o prequestionamento*, ad ilustrandum*:

“*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. (...) 3. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é exigido o prequestionamento. 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp 1.414.609/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 3/12/2018, DJe de 13/12/2018)*

*‘AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA - SEGURO HABITACIONAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM ...omissis... (...) 2.3. De acordo com jurisprudência desta Corte, 'nem mesmo as matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, dispensam o prequestionamento' (AgRg no AREsp 430.751/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 07/10/2014). (...) 4. Agravo interno desprovido*.” (AgInt no AgInt no AREsp 1.225.018/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe de 10/10/2018)

Destarte, há de ser em aspiração preliminar NÃO ADMITIDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL pela falta de prequestionamento do tema recursal central quanto à ilusória desobediência ao “*artigo 5º da Lei n. 9.717 de 1.998*” que regula o “*Regime Geral da Previdência Social- RGPS*”, obedecendo-se aos cânones da Súmula 211 do STJ e Súmulas 282 e 356 do STF.

**II.2- PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI-**

**A LEI ESTADUAL 11.001/1985 QUE TRATA DO MONTEPIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ É ANTERIOR À LEI FEDERAL N. 9717/1998 QUE REGULA O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL/RGPS-**

**FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO TIDO COMO VIOLADO**-

No ordenamento pátrio, salvo exceções, tem-se que nenhuma lei é feita para disciplinar o passado, tão somente questões atinentes ao presente e ao futuro. Vigora, assim, o princípio da irretroatividade das leis.

É importante discernir que a retroatividade da norma jurídica/lei é possível, desde que NÃO viole os denominados “*óbices constitucionais*” da segurança jurídica --- direito adquirido, coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Os supracitados óbices constitucionais são garantias fundamentais e estão previstos no art. 5ª, XXXVI, da Constituição Federal, *ex legis*:

*CR/88, art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; ...*

E são pormenorizados no art. 6º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro- LINDB:

*LINDB, art. 6º.A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*.

No caso em concreto, quando da data do falecimento do instituidor em ... vigora a Lei 11.001 de 03.01.1985 --- fato incontestável.

Pois bem. Ainda conceitualmente.

Ao entrar em vigência a lei nova irá, automaticamente, só atingirá situações jurídicas novas a partir da data específica nela constante do início de sua vigência.

E só resvalará situações jurídicas pretéritas se nela foi expressamente estipulado, desde que não esbarre em nenhum “*óbice constitucional*” [direito adquirido, coisa julgada e o ato jurídico perfeito][[2]](#footnote-2).

Nas lições do jurista RONALDO POLETTI, “*o direito adquirido é aquele já incorporado ao patrimônio moral ou material de seus sujeitos, de forma definitiva, de maneira que não podem ser afastados por lei posterior*” [*apud* DELLORE, 2018, p. 347][[3]](#footnote-3).

Acerca da coisa julgada, ensina o autor LUIZ DELLORE:

“*efeito do trânsito em julgado da sentença de mérito, que torna imutável e indiscutível a conclusão última do raciocínio do juiz – o denominado elemento declaratório da sentença, ao que se somam a manifestação de vontade no caso de procedência e o juízo de rejeição do pedido, no caso de improcedência*”[[4]](#footnote-4).

Por último e não menos importante, tem-se o ato jurídico perfeito que nas palavras do constitucionalista CELSO BASTOS é “*aquele que se aperfeiçoou, ou seja, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, considerando a lei anterior*” [*apud* DELLORE, 2018, p. 347][[5]](#footnote-5)

Em relação aos efeitos futuros decorrentes dos atos, decisões judiciais e fatos pretéritos ---já integrados no direito adquirido, na coisa julgada ou no ato jurídico perfeito--- a lei nova não pode atingi-los, sob pena de, indiretamente, autorizar a retroatividade[[6]](#footnote-6).

É o *status* de norma constitucional [CF, art. 5º, XXXVI] que elevou o princípio da irretroatividade no direito brasileiro à categoria de direito fundamental, tornando-se uma matéria de ordem pública que impõe uma observância obrigatória sobre os demais conjuntos de normas e princípios, logo, não podem ser meramente afastados pela vontade das partes[[7]](#footnote-7).

Violar o ato jurídico perfeito [e os demais institutos jurídicos do art. 5º, XXXVI da CR/88] de modo a permitir a retroatividade da lei atenta diretamente contra a segurança, a certeza e a estabilidade do ordenamento jurídico objetivada e assegurada pela Carta Política.

Em síntese, no sistema jurídico pátrio aplica-se a regra geral da irretroatividade da lei, sendo a retroatividade uma exceção[[8]](#footnote-8).

Volvendo aos autos.

O contrato de Montepio foi firmado pelo instituidor no curso da Lei 11.001/1985 --- publicada em 03.01.1985 e extinta pela Lei Complementar do Estado do Ceará n. 12/1999, publicada em 28.06.1999.

Na vigência da Lei 11.001/1985, faleceu o instituidor na data ..., tendo apenas a requerida como única beneficiária; neste momento já estava configurado o direito adquirido da requerida.

Posteriormente, a requerida pleiteou pelo deferimento dos benefícios oriundos do Montepio do MPCE, que foi perfeitamente deferido em ..., constituindo, de forma clara e ululante, o ato jurídico perfeito.

Lendo e relendo a Lei Federal 9.717/1988, suscitada como violada pelo recorrente que trata sobre a ORGANIZAÇÃO E O FUNCIONAMENTO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS, DOS MILITARES DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL, publicada posteriormente em 28.11.1998; não há qualquer prescrição determinando que seus efeitos sejam irradiados para atos jurídicos perfeitos e acabados ANTERIORES.

Na Lei Federal 9.717/1988 não há qualquer ressalva de ab-rogar ou derrogar os termos da Lei 11.001/1985.

Portanto, frágeis e quebradiças, por completa ausência de musculatura constitucional e legal, além de fundamenta jurídica manca, *redobrada venia*, a pretensão de se impingir a uma lei nova a contrariedade aos princípios constitucionais de lei anterior.

O recorrente pleiteou o desrespeito à lei anterior, malferindo às inteiras o princípio da irretroatividade da lei quanto ao direito já consolidado da recorrida, do seu inarredável direito do benefício oriundo do Montepio do Ministério Público do Ceará, vez que satisfeitas as exigências legais previstas na data da vigência da Lei 11.001/1985, consolidando no ato jurídico perfeito a favor da recorrida.

Finalizando: a recorrida teve a concessão do contrato de Montepio deferida na data de 16.09.1996 [ato jurídico perfeito] e a Lei Federal 9.717/1988 foi publicada na data de 28.11.1998, obviamente posterior à concessão do benefício, logo, suas determinações não podem ser aplicadas em relação aos atos pretéritos, já consumados [princípio da irretroatividade da lei].

A lei somente poderia retroagir, *in these*, se preexistisse duas situações: (i) previsão expressa da lei nova; (ii) a lei nova não violasse os óbices constitucionais da CR/88, art. 5º, XXXVI, ainda que haja previsão expressa de retroatividade da lei nova.

Essa orientação constitui álveo remansado e caudaloso nos colendos SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbi gratia*, no ponto:

“*A BLINDAGEM CONSTITUCIONAL AO ATO JURÍDICO PERFEITO, AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA CONFIGURA CLÁUSULA PÉTREA, BEM ASSIM UM DOS PILARES DE SUSTENTAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, CONSUBSTANCIADO GARANTIAS INDIVIDUAIS DE TODOS OS CIDADÃOS..DENTRO DO CAMPO DA APLICAÇÃO DA LEI CIVIL NO TEMPO É QUE SURGE A REGULAMENTAÇÃO DO SETOR DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR À SAÚDE, COMO FORMA DE INTERVENÇÃO ESTATAL DO DOMÍNIO ECONÔMICO, IMPLEMENTADA PELA LEI 9.656/1998, A GERAR REFLEXOS NO CAMPO DA APLICAÇÃO DA LEI CIVIL NO TEMPO.*

*Vê-se, portanto, que não apenas a Carta Magna de 1988, mas também a pretérita ordem constitucional impunham como regra geral a de rejeição à retroatividade das leis, em respeito à primazia do direito adquirido, dentro do qual, a rigor, estão inseridas a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, por constituírem direitos adquiridos...Mesmo no campo do direito infraconstitucional, a vedação à retroatividade da lei também encontra-se pormenorizada no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro- LINDB, que considera como ato jurídico perfeito aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou*.” [Recurso Extraordinário 948.634/RS, relator Ministro Ricardo Lewandowski, SESSÃO PLENÁRIA, DJe em 20/10/2020]

“*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. RPV. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ...omissis... Restou destacado no julgamento que a irretroatividade da lei é a base da segurança jurídica, que não se pode afetar situação jurídica já consolidada no tempo, conferindo-lhes verdadeira aplicação retroativa, em detrimento do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, com evidente ofensa ao postulado da segurança jurídica (RE 729107/DF). ...omissis*...” [AgInt no AREsp n. 2.126.627/DF, relator Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe em 13/12/2022]

Logo, considerando a impossibilidade de retroatividade do art. 5º Lei n. 9.717 de 1.998 ao caso *in comentum*, esbarrando na garantia constitucional que estabelece segurança jurídica ao ato jurídico perfeito previsto na CF, art. 5º, XXXVI, *in casu*, na concessão do benefício do Montepio à requerida, há de ser IMPROVIDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL.

III. PEDIDOS

***Ex positis***, a requerida requer:

a) preliminarmente, seja INADMITIDO o recurso especial;

b) e na hipótese absurda de sua admissão, guindado o feito para a instancia *ad quem*, Superior Tribunal de Justiça, NÃO SEJA CONHECIDO E SE LHE NEGADO PROVIMENTO, mantendo-se o r. acórdão recorrido, pelo que também se pede a consequente majoração da verba recursal dos honorários sucumbenciais estabelecidos na v. sentença [10% sobre o valor atualizado da causa, a ser apurado na fase de liquidação do julgado], nos termos dos §§ 4º e 11º do art. 85 do CPC.

Pede Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. CPC, art. 1.030, caput. [↑](#footnote-ref-1)
2. OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Retroatividade das Leis: A situação das leis emergenciais em tempos de pandemia. [↑](#footnote-ref-2)
3. MORAES, Alexandre. Constituição Federal Comentada / Alexandre de Moraes ... [et al.]; Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2018, p. 347. [↑](#footnote-ref-3)
4. DELLORE, Luiz. Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 62. [↑](#footnote-ref-4)
5. MORAES, Alexandre. Op cit., p. 347. [↑](#footnote-ref-5)
6. OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Op cit. [↑](#footnote-ref-6)
7. PEREIRA, Joana Carolina Lins. Direito Adquirido e Leis de Ordem Pública. ESMAFE- Escola de Magistratura Federal da 5ª Região.] [↑](#footnote-ref-7)
8. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Parte Geral. Ed. Saraiva. São Paulo, 2020, p. 81. [↑](#footnote-ref-8)