

Recursos Especial e Extraordinário Cíveis nº 0262499-53.2008.8.19.0001

Recorrente: FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO- RIOPREVIDÊNCIA

Recorridos: CELIA MARIA DE SOUZA E OUTROS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (index 278) e especial (index 315), inadmitidos nos termos da decisão desta Terceira Vice-Presidência de fls. 334/340.

Interpostos os respectivos Agravos em Recurso Extraordinário e em Recurso Especial, foi negado seguimento ao Agravo em Recurso Especial pelo eg. STJ (index 391), e determinado o sobrestamento do feito pelo eg. STF.

Sobreveio decisão desta Terceira Vice-Presidência sobrestando o recurso extraordinário com base nos **Tema nº 396 do STF** (fl. 402).

Ato seguinte, desarquivados os autos, foi certificado o trânsito em julgado do paradigma do Tema nº 396, do STF (fl. 405).

Foi, então, proferida nova decisão por esta Terceira Vice-Presidência, determinando a devolução dos autos à Câmara de origem para eventual exercício do juízo de retratação à luz do Tema nº 396 do STF.

Nesse diapasão, foram proferidos novos Acórdãos, tendo sido exercido o juízo de retratação, de fls. 434/440 e fls. 488/495, nos seguintes termos:

“APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS AO STF SOBRE O TEMA. REPERCUSSÃO GERAL. RETORNO DOS AUTOS AO COLEGIADO POR INTERMÉDIO DA TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA EM FACE DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DA PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO SOBRE A QUAESTIO. AÇÃO PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. PENSÃO POR MORTE QUE É REGIDA PELAS REGRAS VIGENTES NA DATA DO ÓBITO DO EX-SERVIDOR, CONFORME SE DEPREENDE DA SÚMULA Nº

340 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ÓBITO OCORRIDO EM 2005. MATÉRIA OBJETO DE JULGAMENTO SOB O RITO DE REPERCUSSÃO GERAL QUE FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE “OS PENSIONISTAS DE SERVIDOR FALECIDO POSTERIORMENTE À EC 41/2003 TÊM DIREITO À PARIDADE COM SERVIDORES EM ATIVIDADE (EC 41/2003, ART. 7º), CASO SE ENQUADREM NA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 3º DA EC 47/2005. NÃO TEM, CONTUDO, DIREITO À INTEGRALIDADE (CF, ART. 40, § 7º, INCISO I).” COMPROVAÇÃO DE QUE O INSTITUIDOR DA PENSÃO NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS SUBMETIDOS À REGRA DE TRANSIÇÃO NOS MOLDES DO ART. 3º DA EC Nº. 41/03. NESTE DIAPASÃO, NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DA INTEGRALIDADE DOS REQUISITOS DO ARTIGO 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/2005, DEVE-SE APLICAR A REGRA GERAL PREVISTA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO PARA, REFORMANDO O ACÓRDÃO DE FLS. 233/240-000257, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, PARA EXCLUIR A INTEGRALIDADE, MANTENDO A PARIDADE, PARA FICAR EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. “

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. 1. Os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridade ou contradição do julgado e supri-lo de omissão, requisitos cuja ausência enseja o não provimento do recurso. 2. Inexiste qualquer omissão, contradição, obscuridade (CPC/1973, artigo 535) ou erro material (CPC/2015, artigo 1.022) no acórdão a justificar a interposição dos embargos de declaração. Eventual insurgência contra o acórdão proferido deve ser objeto de recurso próprio, diverso dos embargos ora interpostos, que não servem à modificação pretendida. 3. Este recurso é sede imprópria para manifestar-se o inconformismo com o julgado e obter a sua reforma porque, salvo as hipóteses específicas, nele não se devolve o exame da matéria. 4. Negado provimento aos embargos.”

Novamente inconformado com o julgamento, o recorrente interpôs novos recusos extraordinário e especial, com fundamento nos artigos 102, III, alínea "a" e 105, III, alínea "a", respectivamente, ambos da Constituição da República.

Em suas razões no recurso extraordinário, o recorrente alega a violação aos artigos 3º, da EC 47/05, 40, §§ 7º e 8º, da CR/88, com a redação dada pela EC 41/2003.

Já em seu recurso especial, o recorrente alega a violação ao artigo 15, da Lei nº 10.887/2004.

É o brevíssimo relatório.

Recurso Especial

Verifica-se que a controvérsia foi resolvida com base em princípios constitucionais. Portanto, o recurso especial não é adequado, eis que pode ensejar a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, não há que se falar em recurso especial para analisar matéria constitucional, sob pena de usurpação de competência do eg. Supremo Tribunal Federal.

Esta a orientação de nossa jurisprudência em caso análogo:

*"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.236.797 - RJ
(2022/0337507-5)*

DECISÃO

Cuida-se de agravo apresentado por FUNDO UNICO DE PREVIDENCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, assim resumido: APELAÇÃO CÍVEL. RIOPREVIDÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO DE PENSÃO.

INSTITUIDOR DA PENSÃO FALECIDO APÓS O ADVENTO DA EC N.º 41/03, MAS JÁ APOSENTADO ANTES DE SUA EDIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELO PLENO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. (STF 603580 RE) . PENSIONISTAS NÃO TEM DIREITO À INTEGRALIDADE NO CÁLCULO DE

SEUS PROVENTOS, SÓ POSSUEM DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA, CASO SE ENQUADREM NA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 30 DA EC 47/2005. NO CASO DOS AUTOS, A SENTENÇA DEVE SER REFORMADA PARA ASSEGURAR AOS PENSIONISTAS O DIREITO À PARIDADE, POSTO QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO INPC PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA QUE SE MOSTRA ADEQUADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PEDIDO DE INCLUSÃO DOS TRIÊNIOS, ADICIONAL DE ATIVIDADE PERIGOSA E GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL (GHP) NO CÁLCULO DO PENSIONAMENTO, POSTO QUE FOI ACOLHIDO NA SENTENÇA.

DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO (RIOPREVIDÊNCIA) E PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO RECURSO (AUTORES).

Quanto à controvérsia, alega violação do art. 15 da Lei n. 10.887/2004, no que concerne à inaplicabilidade do critério da paridade de reajustes entre os vencimentos de cargo efetivo e o valor da pensão recebida pela recorrida, trazendo os seguintes argumentos:

O acórdão hostilizado, que negou provimento aos embargos de declaração prequestionadores interpostos pelo Estado" (fls.239/243), infringiu, além da Constituição Federal, o disposto no art. 15 da Lei 10.887/04: [...] (fls. 278).

Isto porque o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 2005, quando já vigentes a Emenda Constitucional nº 41/03 e a Lei nº 10.887 de 18 de junho de 2004 [1], que regulamentou a referida emenda.

[...]

Dessa forma, não fosse só a impossibilidade de pagar a integralidade da pensão (100%), não há que se falar na existência de paridade (reajustamento dos benefícios de acordo com os vencimentos do pessoal da ativa), extinta pela redação do parágrafo 8º do art. 40 da Constituição com a redação dada pela EC 41/2003, que dispõe ser assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

[...]

COM A EDIÇÃO DA EMENDA Nº. 41/03, TANTO A REGRA DA INTEGRALIDADE QUANTO A DA PARIDADE FORAM EXTINTAS.

De fato, a regra da integralidade foi substituída pela previsão de que a pensão é calculada considerando-se a totalidade dos proventos até o limite para os benefícios do RGPS e 70% da parcela excedente a este

limite. Tal disposição, contida no artigo 40, §7º da CRFB/88, consagra o fim da regra da integralidade. Por outro lado, a paridade deixou de existir, sendo substituída pela regra de que a atualização da pensão não se dá mais com base nos aumentos concedidos ao pessoal da ativa. Vale dizer, não existe mais a antiga regra da paridade, que assegurava que as pensões correspondessem sempre ao valor que receberia o instituidor se vivo estivesse (ou seja, os aumentos do pessoal da ativa eram automaticamente repassados aos inativos e pensionistas, o que não mais ocorre).

Agora, as pensões são concedidas com base na equação estabelecida no §7º e, após, são reajustadas apenas para ter preservado o seu valor real, conforme critérios que devem ser estabelecidos em lei.

OU SEJA, A PENSÃO INICIALMENTE É CONCEDIDA COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR (APLICANDO-SE A EQUAÇÃO DO §7º: VALOR INTEGRAL ATÉ O LIMITE DO RGPS ACRESCIDO DE 70% DO QUE EXCEDER). PORÉM, APÓS, É ATUALIZADA COM BASE EM PARÂMETROS LEGALMENTE ESTABELECIDOS (DISPOSTOS NA L. 10.887/04) PARA MANTER O SEU VALOR REAL, NÃO ACOMPANHANDO A REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE (FIM DA PARIDADE). ASSIM, A PENSÃO CONCEDIDA APÓS A EC 41/03 NÃO PODE MAIS TER POR BASE O VALOR QUE RECEBERIA O INSTITUIDOR SE VIVO ESTIVESSE..

(fls. 279-280).

Não se aplica no caso, portanto, o regime de paridade e integralidade, o que se adequa com a disciplina constitucional da matéria, ressaltando que não há como se confundir a aposentadoria com a pensão por morte, que são dois benefícios distintos e com fatos geradores (fl. 284).

Com efeito, o referido dispositivo garante a paridade (e não a integralidade) às pensões derivadas de servidores aposentados em conformidade com os requisitos consignados no art. 3º da EC 47/03, ainda que falecidos após o marco temporal de 31/12/2003, data da promulgação da EC 41/03.

Nesse sentido decidiu o STF no julgamento do Recurso Extraordinário 605580/RJ, fixando como tese de repercussão geral o seguinte: "Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC nº 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade, (fl. 285).

É, no essencial, o relatório. Decido.

Quanto à controvérsia, na espécie, é incabível o recurso especial porque a tese recursal é eminentemente constitucional, ainda que se tenha indicada nas razões do recurso especial violação ou interpretação divergente de dispositivos de lei federal.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no seguinte sentido: "Finalmente, ressaltado que, apesar de ter sido invocado dispositivo legal, o fundamento central da matéria objeto da controvérsia e as teses levantadas pelos recorrentes são de cunho eminentemente constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF". (REsp 1.655.968/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 2/5/2017.)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1.448.670/AP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 12/12/2019; AgInt no AREsp 996.110/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/5/2017; AgRg no REsp 1.263.285/RJ, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 13/9/2012; AgRg no REsp 1.303.869/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2/8/2012.

Ademais, é incabível o recurso especial pois interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional.

Nesse sentido: "Possuindo o julgado fundamento exclusivamente constitucional, descabida se revela a revisão do acórdão pela via do recurso especial, sob pena de usurpação de competência". (AgRg no AREsp 1.532.282/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 19/6/2020.)

Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.302.307/TO, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 13/5/2013; REsp 1.110.552/CE, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe de 15/2/2012; AgInt no REsp 1.830.547/DF, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 3/8/2020; AgInt no AREsp 1.488.516/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 1º/7/2020; AgInt no AgInt no AREsp 1.484.304/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25/6/2020; AgInt no AREsp 1.519.322/RS, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJe de 30/10/2019; AgInt no AREsp 1.358.090/SE, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 3/6/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor dos honorários sucumbenciais que serão fixados em liquidação de sentença, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de dezembro de 2022.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Presidente

(AREsp n. 2.236.797, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 16/12/2022.)" Grifo nosso

Recurso Extraordinário

O recurso extraordinário comporta admissão.

O presente recurso especial versa sobre matéria repetitiva, representada no RE nº 603.580/ , paradigma do **Tema nº 396** do repertório de temas do Supremo Tribunal Federal, no qual restou fixada a seguinte tese:

Tema nº 396 do STF:

"Direito adquirido aos critérios da paridade e integralidade no pagamento de pensão por morte de servidor aposentado antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, mas falecido durante sua vigência."

Tese firmada:

"Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I)."

Nesse diapasão, vejamos o dispositivo do acórdão objurgado:

"Insta salientar, que a autora Maria Júlia Teixeira de Oliveira, ora agravada, não comprovou que o ex-servidor tenha preenchimento os requisitos elencados no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, como o tempo de contribuição, o efetivo exercício no serviço público, na carreira e no cargo(...)

Neste diapasão, não demonstrado o preenchimento da integralidade dos requisitos do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, deve-se aplicar a regra geral prevista pela Emenda Constitucional nº 41/2003(...)" (fls. 438/439)

“Cabe salientar, que em relação as demais autoras, os ex-servidores faleceram no ano de 1995 e 1975, antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003.(...)” (fl. 440)

Assim, em que pese a c. Câmara tenha afirmado ter exercido o juízo positivo de retratação, infere-se que a recorrida, Maria Júlia Teixeira de Oliveira, nos termos da própria fundamentação do acórdão, não comprovou o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 47/2005, para fazer jus à pretendida paridade, sendo certo que não há dúvida quanto ao afastamento da integralidade.

Nesse particular, confira-se o que argumenta o recorrente: *“Desse modo, sem a prova do preenchimento dos requisitos do art.3º da EC 47/05 e tendo o ex-servidor falecido na vigência da EC 41/03, a conclusão óbvia é de que a parte autora não faz jus à integralidade e à paridade, de modo que o cálculo de sua pensão deve ocorrer nos moldes do art.40, § 7º, da CRFB/88, com redação dada pela EC 41/03.”* (sic fl. 542).

Nesse diapasão,sendo certo que não se está alterando a premissa fática, que restou incontroversa, qual seja, a ausência de preenchimento dos requisitos do artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 47/2005, o v. Acórdão aparenta ir de encontro à orientação adotada pelo STF no Tema nº 396 do seu repertório.

Por conseguinte, estando preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, sendo a matéria unicamente de Direito e não havendo aparente necessidade de reexame do contexto fático probatório, a solução é a admissão do recurso, estando as demais questões ventiladas submetidas ao efeito devolutivo próprio.

À vista do exposto, **INADMITO o recurso especial e ADMITO o recurso extraordinário**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**



Terceiro Vice-Presidente