



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº0075637-49.2023.8.19.0000
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

**EMBARGANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMBARGADO: MYRIAN MAX GOMES REP/P/S/CURADOR RODGERS
WILLIAMS PACHECO
RELATORA: DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO**

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ADEQUAÇÃO AO TEMA 1167/STF. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que manteve decisão determinando que, nas pensões especiais, o limite ao teto remuneratório deve ser observado após o cálculo de 80% sobre os valores brutos que seriam recebidos pelo instituidor como se vivo fosse.
2. O Estado do Rio de Janeiro interpôs recursos especial e extraordinário, alegando violação ao art. 37, XI, da CF/1988 e ao Tema 639/STF, sustentando que a incidência do teto remuneratório deveria ocorrer antes do cálculo da pensão.
3. O recurso extraordinário foi sobrestado em razão da repercussão geral reconhecida no Tema 1167/STF, que trata do momento de incidência do teto remuneratório no cálculo de pensão por morte.
4. Após o trânsito em julgado da tese firmada no Tema 1167/STF, os autos retornaram à Câmara de origem para eventual juízo de retratação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

5. A questão em discussão consiste em saber se o cálculo do valor da pensão especial deve considerar o teto remuneratório antes ou depois da aplicação do percentual incidente sobre a remuneração do instituidor.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O entendimento anterior do Tribunal previa a aplicação do teto remuneratório após o cálculo do percentual incidente sobre a remuneração integral do instituidor da pensão.
7. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 1167, fixou a tese de que o valor correspondente aos proventos ou à remuneração do instituidor da pensão deve considerar apenas as parcelas efetivamente percebidas pelo servidor ativo ou aposentado, excluídos os valores que excedam o teto ou subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da CF/1988.
8. A decisão recorrida diverge da orientação firmada pelo STF, impondo a necessidade de retratação para adequação ao entendimento vinculante.





EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº0075637-49.2023.8.19.0000
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

9. Eventuais valores recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, possuem natureza alimentar e não são passíveis de devolução.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar que o cálculo da pensão especial observe o disposto no Tema 1167/STF.

Tese de julgamento: "1. O valor da pensão especial deve ser apurado considerando, desde logo, a exclusão das parcelas que excedam o teto ou subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da CF/1988, conforme fixado no Tema 1167/STF. 2. Eventuais valores recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, possuem natureza alimentar e não são passíveis de devolução."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 37, XI; CF/1988, art. 40, § 7º; CPC, art. 1.030, II.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 1167, ARE 1.314.490/SP.

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração contra acórdão em Agravo de Instrumento nº**0075637-49.2023.8.19.0000**, em que é Embargante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e é Embargada **MYRIAN MAX GOMES REP/P/S/CURADOR RODGERS WILLIAMS PACHECO**, ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em **EXERCER O JUÍZO DE RETRATAÇÃO** DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

VOTO

Tratam-se de Recursos Especial e Extraordinários interpostos pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, devolvido pela Terceira Vice-Presidência a esta C. Câmara de Direito Público para eventual juízo de retratação à luz do Tema nº1167/STF, do v. acórdão que negou provimento ao recurso interposto pela parte embargante, mantendo a decisão que determinou que nas pensões, o limite ao teto remuneratório é observado após o cálculo de 80% sobre os valores brutos que seriam recebidos pelo instituidor como se vivo fosse.

Os recursos especial e extraordinário alegam, respectivamente, violação aos arts. 489, §1º, IV, e 1022, II, do Código de Processo Civil, bem como ao art. 37, XI, da Constituição Federal, e ao Tema 639 do STF. Alega-se que a incidência do teto remuneratório deveria ocorrer antes do cálculo da pensão.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº0075637-49.2023.8.19.0000
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

O recurso extraordinário foi sobrestado, em razão da repercussão geral reconhecida no Tema 1167 do Supremo Tribunal Federal, que versa sobre a definição do momento de incidência do teto remuneratório do serviço público no cálculo de pensão por morte.

O agravado requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário, o que foi indeferido, por ausência dos requisitos necessários, notadamente a plausibilidade do direito alegado e a urgência da prestação jurisdicional, considerando que a matéria encontra-se submetida ao Supremo Tribunal Federal e que não há risco iminente de dano irreparável[ID000133].

Após o trânsito em julgado da tese firmada no Tema 1167 do Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos à Câmara de origem para eventual juízo de retratação, nos termos do artigo 1030, II, do Código de Processo Civil [ID000139][ID000141][ID000149][ID000151][ID000152].

Em cumprimento à determinação do STF, foi determinado o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do Tema 1167.

Após o trânsito em julgado do referido tema, os autos retornaram os autos a esta Câmara para reexame da matéria e exercício, se for o caso, do juízo de retratação, à luz do Tema 1167/STF.

É o breve relatório.

Observo descompasso entre o decido no presente e os julgados nos Tribunais Superiores.

Cinge-se a controvérsia ao cálculo do teto remuneratório em pensões especiais.

Na origem, trata-se de recurso de agravo de instrumento contra decisão proferida em cumprimento de sentença, a qual determinou que a pensão especial devida à autora, outra agravada, no percentual de 80%, deve incidir sobre a remuneração que o ex-servidor receberia se vivo fosse, para, somente, após, aplicar-se o teto remuneratório.

O recurso foi desprovido com fundamento na jurisprudência deste Tribunal, foi adotado o entendimento de que, nas pensões especiais, o limite ao teto remuneratório deve ser observado após o cálculo de 80% sobre os valores



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº0075637-49.2023.8.19.0000
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

brutos que seriam recebidos pelo instituidor da pensão, como se vivo fosse. Assim, o valor da pensão é apurado inicialmente sobre a remuneração integral do servidor falecido, para, somente após, aplicar-se o teto constitucional previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Eis a ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO. DECISÃO QUE ESTABELECE FORMA DE CÁLCULO PARA APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO ESTABELECIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. IRRESIGNAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL TEM ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SENTIDO DE QUE, NAS PENSÕES ESPECIAIS, O LIMITE AO TETO REMUNERATÓRIO É OBSERVADO APÓS O CÁLCULO DE 80% SOBRE OS VALORES BRUTOS QUE SERIAM RECEBIDOS PELO INSTITUIDOR COMO SE VIVO FOSSE. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO TEMA Nº639/STF, QUE TRATA DE BASE DE CÁLCULO DE IMPOSTO DE RENDA E DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Posteriormente, sobreveio o julgamento do recurso ARE 1314490/SP, paradigma ao Tema 1167/STF. Eis a tese fixada:

O valor correspondente aos proventos ou à remuneração do instituidor da pensão por morte, para os fins do art. 40, §7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº41/2003, deve considerar apenas as parcelas efetivamente percebidas pelo servidor ativo ou aposentado, excluídos os valores que excedam o teto ou subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da Constituição, posto que sobre eles não incidiu contribuição previdenciária. A sistemática constitucional exige congruência entre custeio e benefícios. pagamento de vencimentos não pagos, por força da eliminação da parte impetrante da listagem de candidatos aprovados como hipossuficientes.

Constata-se que existe descompasso entre o decidido no presente e os julgados nos Tribunais Superiores.

O entendimento firmado no acórdão recorrido diverge da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1167. Isso porque a Suprema Corte estabeleceu que o valor a ser considerado para fins de pensão deve excluir, desde logo, as parcelas que ultrapassem o teto ou subteto remuneratórios, pois sobre tais valores não incide contribuição previdenciária, devendo haver congruência entre custeio e benefício.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº0075637-49.2023.8.19.0000
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recorde-se que, eventual montante recebido não pode ser cobrado da parte autora, por se tratar de verba de caráter alimentar, recebida por força de decisão de cognição exauriente.

Pelo exposto, **VOTO NO SENTIDO DA RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA ADEQUAR O JULGADO AO DECIDIDO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES**, dando provimento aos embargos de declaração, verificada omissão, com efeitos infringentes, para determinar que se aplique o cálculo nos termos do Tema 1167/STF.

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO
RELATORA