



Embargante: TEREZA SANTOS DE OLIVEIRA

Embargado : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator : DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação em fase de cumprimento de sentença. Decisão que determinou que o Estado Executado deve calcular o vencimento do Fiscal de Rendas paradigma, como base de cálculo do benefício da Exequente, sobre o qual incidirá a alíquota de 80% (oitenta por cento), sendo que, caso o valor deste ultrapasse o teto, é que deverá ser aplicado o limite do teto remuneratório. Pensão por morte de ex-servidor público estadual ocorrida em 18.06.1997, e não em julho de 2012, como constou no acórdão vergastado. Pretensão de incidência da tese fixada pelo E. STF no tema nº 1.167, da repercussão geral (ARE Nº 1.314.490), que não se aplica ao caso vertente. Benefício instituído em data anterior às E.C. nº 20/1998 e nº 41/2003. Regência pela redação originária da CRFB. Pensão disciplinada pela E.C. nº 41/2003. Distinção entre as hipóteses fáticas e jurídicas (*distinguishing*). Ausência de divergência entre o acórdão que negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeiro grau, assim como, o entendimento vinculante da Corte Suprema. Aclaratórios interpostos pela Exequente, ao argumento de existência de contradição. Atribuição do efeito infringente ao recurso para reformar o acórdão inserido no índex 115, deixando de exercer o juízo de retratação, em conformidade com artigo 1.030, II, e 1.040, II, do CPC, consequentemente, manter o acórdão do índex 32. **RECURSO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 0075736-87.2021.8.19.0000 em que é Embargante TEREZA SANTOS DE OLIVEIRA e Embargado ESTADO DO RIO DE JANEIRO.



ACORDAM os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara de Direito Público (Antiga 6ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.

DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA
RELATOR



RELATÓRIO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** contra a decisão que, nos autos da ação, em fase de cumprimento de sentença, em que contende com **TEREZA SANTOS DE OLIVEIRA**, determinou que o mesmo deve calcular o vencimento do Fiscal de Rendas paradigma, para servir de base de cálculo do benefício da pensão desta última, com a incidência da alíquota de 80% (oitenta por cento) e, caso o valor desta ultrapasse o teto remuneratório, é que que este seja aplicado.

O acórdão de índex 32, da lavra do Eminent Relator Desembargador Nagib Slaibi, negou provimento ao recurso do Estado Executado, mantendo a decisão combatida.

Interposto recurso extraordinário, o Exmo. Desembargador 3º Vice Presidente desta Corte de Justiça, determinou o sobrestamento do recurso extraordinário interposto, com fundamento no Tema nº 1.167, do E. STF.

Transitado em julgado o referido tema, foi determinada a devolução dos autos a este Órgão Julgador, para o eventual exercício do juízo de retratação, conforme decisão de índex 88.

O acórdão inserido no índex nº 88, exerceu o juízo de retratação, na forma do artigo 1.030, inciso II, do C.P.C., com a devida revisão do *decisum* então vergastado, para que os cálculos fossem adequados ao determinado no Tema em comento.

Inconformada com o desfecho, a Exequente, interpôs recurso de embargos de declaração, alegando que, para fundamentar a aplicação do suso aludido Tema, o julgado partiu da seguinte premissa fática descrita em sua ementa: **"Óbito do instituidor ocorrido em julho de 2012. Incidência do referido Tema."**

Infere-se, pois a existência de erro no dito julgado, configurando nítida contradição com a realidade documental dos autos, tendo em vista que o ex-servidor instituidor da pensão, **Miguel Umberto de Oliveira**, faleceu em 18.06.1997, conforme certidão de óbito e documentos administrativos que instruem a petição inicial.

Aduziu, ainda, que a correção da data do óbito (1997 e não 2012) altera por completo o direito aplicável à espécie, eis que o Tema nº 1.167, do E. STF trata, especificamente, da ordem de incidência dos redutores sob a ótica do artigo 40, §7º, inciso II da CRFB, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

Destarte, asseverou, como o fato gerador do benefício (morte do servidor) ocorreu em 18.06.1997, a pensão por morte deve ser regida pela legislação vigente ao tempo do óbito (*princípio tempus regit actum*), período em que sequer existia a redação da EC nº 41/2003 ou as limitações por ela impostas.

Finalmente requereu a concessão de efeitos infringentes (modificativos) ao recurso para, diante da realidade fática corrigida, afastar a incidência





do Tema nº 1.167, do E. STF e, por conseguinte, tornar sem efeito o juízo de retratação, mantendo íntegro o acórdão da apelação original.

Contrarrazões do Estado Executado inseridas no índice 135, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO:

O presente recurso é tempestivo, isento de preparo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Cumpra salientar que o efeito modificativo, excepcionalmente, conferível aos embargos de declaração, não decorre de simples rediscussão do julgado, mas da necessidade de sanar omissão, contradição, obscuridade ou erro material aptos a alterar o resultado da decisão, o que efetivamente se verifica na espécie.

No caso ora trazido à colação, depreende-se da leitura dos acórdãos impugnados, notadamente, o constante do índice nº 115, a existência de contradição, na medida em que constou na ementa a data equivocada do óbito do servidor, qual seja, julho de 2012, quando na realidade, esta ocorreu em 18.06.1997, fato incontroverso, como constou da documentação carreada com a inicial, como constou da ementa abaixo colacionada, textualmente:

“JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMA nº 1.167, do E. STF. Direito Previdenciário. Revisão de pensão. Processo em fase de cumprimento de sentença. Controvérsia quanto à ordem de incidência dos redutores do teto remuneratório. (...)” Óbito do instituidor ocorrido em julho de 2012. Incidência do referido Tema. EXERCÍCIO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO, EM SINTONIA COM O ART. 1.030, II, DO CPC, COM A REFORMA DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO, DE MODO QUE OS CÁLCULOS SEJAM ADEQUADOS AO TEMA Nº 1.167, DE REPERCUSSÃO GERAL DO E. STF. de Repercussão Geral, do E. STF. EM CONFORMIDADE COM O ART. 1.030, II, DO CPC.” (sic – grifos nossos)

Infere-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 1.314.490, submetido ao regime da repercussão geral (Tema nº 1167), fixou a tese de que a base de cálculo da pensão por morte deve corresponder, apenas às parcelas, efetivamente, percebidas pelo instituidor do benefício, observada a limitação imposta pelo teto remuneratório.





Nesse passo, a adequada compreensão do precedente exige a análise dos contornos fáticos e jurídicos que ensejaram sua formação, sendo que, ao apreciar a admissibilidade do recurso extraordinário e delimitar o objeto da controvérsia, o Eminentíssimo Ministro Relator consignou, de forma expressa, que a tese firmada se restringe aos benefícios de pensão por morte disciplinados pelas regras introduzidas pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

Ocorre que, no caso ora sub examem, conforme já consignado, o ex-servidor instituidor da pensão faleceu em 18.06.1997, momento anterior à vigência das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, razão pela qual, o direito ao benefício rege-se pela disciplina constitucional então vigente, isto é, pela redação originária da Constituição da República, em observância ao princípio “tempus regit actum”.

Em sendo assim, não se identifica qualquer desconformidade entre o acórdão inserido no índice nº 37, e o entendimento vinculante firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no Tema nº 1167, da repercussão geral, porquanto o precedente invocado refere-se a situação jurídica, substancialmente, distinta daquela versada nos presentes autos, circunstância que afasta sua incidência ao caso concreto.

Dessa forma, impõe-se a atribuição do efeito infringente ao recurso de embargos de declaração para reformar o acórdão inserido no índice nº 115, pelo qual foi exercido o juízo de retratação, em conformidade com artigo 1.030, II, do CPC, e, consequentemente, restabelecer os efeitos do acórdão de índice nº 32, o qual deverá ser acatado, quando da execução de sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento aos presentes Embargos de Declaração, com atribuição do efeito infringente, para reformar o acórdão inserido no índice nº 115, deixando de exercer o juízo de retratação, em conformidade com artigo 1.030, II, e 1.040, do CPC, com a manutenção do acórdão de índice nº 32, tendo em vista que este não está alcançado pelos efeitos do Tema nº 1.167, do E. STF.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.

**DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA
RELATOR**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Terceira Câmara de Direito Público (Antiga 6ª Câmara Cível)

Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 0245116-

71.2022.8.19.0001

