

RECLAMAÇÃO 38.028 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECLTE.(S) : HELENA PEDRO PEREIRA
ADV.(A/S) : RICARDO MICHELONI DA SILVA E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : FUNDO UNICO DE PREVIDENCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : CHRISTINA AIRES CORREA LIMA DE SIQUEIRA DIAS

Trata-se de reclamação com pedido de liminar proposta por Helena Pedro Pereira contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ nos autos do Processo 0191144-36.2015.8.19.0001.

A reclamante alega erro na aplicação de teses desta Corte firmadas sob a sistemática da Repercussão Geral no julgamento de mérito dos Recursos Extraordinários 609.381/GO (Tema 480) e 675.978/SP (Tema 639).

Narra o seguinte:

“[...] a controvérsia posta a julgamento refere-se à metodologia do cálculo do benefício previdenciário (prevista no art. 40 , §§ 7º, 8º e 12º, e no art. 37, XI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), especificamente no que tange ao momento adequado de incidência do teto constitucional previsto no art. 37, XI, da CRFB.”

O ato reclamado (Acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro), desproveu Agravo Interno contra decisão monocrática de negativa de seguimento a recurso extraordinário, com fundamento no RE n.º 609.381/GO (Tema n.º 480) e no RE n.º 675.978/SP (Tema n.º 639), ambos com mérito julgado em repercussão geral (*ex vi* art. 1.030, I, ‘a’ e § 2º do CPC)” (pág. 3 da petição inicial – grifos no

original).

Sustenta, em síntese, que

“o teto constitucional previsto no art. 37, XI da CRFB **não** integra a estrutura jurídica ou base de cálculo do benefício previdenciário, sendo elemento externo ao mesmo, servindo tão somente como limitador, caso o valor final da pensão ultrapasse o limite estipulado. Dessa forma, a pensão deve ser calculada, primeiramente nos termos do art. 40, §§ 7º e 8º, da CRFB (aplicando-se o redutor), para somente após ocorrer a adequação ao teto” (págs. 6-7 da petição inicial – grifos no original).

Destaca, ainda, que,

“[c]onforme amplamente demonstrado em sede de Agravo Interno, foi ressaltado que em relação ao precedente do Tema n.º 480 (RE 609.381/GO), a reclamante NÃO está discutindo a autoaplicabilidade das regras do teto remuneratório, ou seja, quanto a isso não há questionamentos, e não faz parte do pedido formulado pela mesma na ação originária, sendo incontroverso a imediata aplicação do estabelecido na EC n.º 41/2003.

Tratou o RE n.º 609.381 da ‘incidência do teto constitucional remuneratório sobre proventos percebidos em desacordo com o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal’.

De acordo com o Ministro Relator do referido RE **‘Quanto ao tema de fundo, o que está em questão é saber se a aplicação do art. 37, XI, da CF, após a EC 41/03, pode provocar, como efeito direto, a redução nominal das remunerações pagas a servidores públicos, ou se o decréscimo estaria vedado pela garantia da irredutibilidade salarial, positivada no art. 37, XV, da CF’**. Verifica-se claramente que o objeto da controvérsia resolvido pelo Tema 480 NÃO tratou da questão posta a

juízo pela Reclamante, restando decidido pela aplicação imediata da regra constitucional que não comporta exceções.

Assim, conforme se observa, o Acórdão suscitado pelo Órgão Especial do TJRJ (RE 609.381/GO) para manter a decisão que negou seguimento ao RE interposto, **o tema discutido foi outro, e sem nenhuma dúvida diverso da pretensão deduzida na ação n.º 0191144-36.2015.8.19.0001**” (págs. 9-10 da petição inicial – grifos no original).

Assevera que,

“[j]á no que se refere ao Tema n.º 639 (RE n.º 675.798), a recorrente esclareceu que **o julgado NÃO colide com a pretensão recursal, mas ao contrário, corrobora com o acolhimento.**

Foram invocadas recentíssimas decisões do próprio STF, em especial o ARE N.º 1.198.580, de relatoria do Exmo. Ministro Celso de Mello, publicado no DJe em abril de 2019, ocasião na qual foi expressamente reconhecido (ao contrário do disposto na decisão recorrida) que o RE n.º 675.978/SP alinha-se à conclusão de que deve ser primeiro aplicado o redutor para o cálculo da pensão (ex vi art. 40, §7º, da Constituição Federal) para após, incidir o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da CRFB [...]” (pág. 10 da petição inicial – grifos no original).

Ao final, requer:

“1. a suspensão do processo originário (Processo n.º 0191144- 36.2015.8.19.0001), de modo a evitar dano irreparável ocasionado pelo trânsito em julgado do acórdão (artigo 989, inciso II, do CPC), protestando pela juntada posterior de instrumento de mandato, nos termos do art. 104 do CPC.

[...]

4. seja provida a presente reclamação para cassar/reformar os efeitos do acórdão Reclamado, que nos termos do art. 988, I do CPC, deixou de preservar a competência desse E.

RCL 38028 / RJ

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [...]” (pág. 27 da petição inicial).

Em 27/11/2019, deferi a liminar (documento eletrônico 24).

A autoridade reclamada prestou informações (págs. 2-4 do documento eletrônico 20).

A beneficiária do ato reclamado apresentou contestação (documento eletrônico 36).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República José Elaeres Marques Teixeira, opinou pela procedência da reclamação (documento eletrônico 39).

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, entendo que a pretensão merece acolhida.

Inicialmente, destaco que a reclamação perante o Supremo Tribunal Federal será sempre cabível para: (i) preservar a competência do Tribunal; (ii) garantir a autoridade de suas decisões; e (iii) garantir a observância de enunciado de Súmula Vinculante e de decisão desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do art. 988 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, anoto que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em princípio, não cabe reclamação para se corrigir supostos equívocos na aplicação, pelos Tribunais, do instituto da repercussão geral, a não ser que haja negativa motivada do juiz em se retratar para seguir a decisão desta Suprema Corte.

Asseverou o Plenário, no julgamento da Rcl 7.569/SP, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, e do AI 760.358-QO/SE, de relatoria do Ministro

Gilmar Mendes, que a correção de possíveis desacertos deve ser realizada pelo próprio Tribunal de origem, **‘seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, já que não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria’** (grifei). Os acórdãos portam as seguintes ementas, respectivamente:

“RECLAMAÇÃO. SUPOSTA APLICAÇÃO INDEVIDA PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.336-RG/RO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DE AFRONTA À SÚMULA STF 727. INOCORRÊNCIA.

1. Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula STF 727.

2. O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da Ação Cautelar 2.177-MC-QO/PE, que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil.

3. Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o Supremo Tribunal Federal.

4. Inteligência dos arts. 543-B do Código de Processo Civil e 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

5. Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem.

6. Oportunidade de correção, no próprio âmbito do Tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco.

7. Não-conhecimento da presente reclamação e cassação da liminar anteriormente deferida.

8. Determinação de envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno.

9. Autorização concedida à Secretaria desta Suprema Corte para proceder à baixa imediata desta Reclamação” (grifei).

“Questão de Ordem. Repercussão Geral. **Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos.** Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental.

1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral.

2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação.

3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida.

4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem” (grifei).

Esse posicionamento foi posteriormente ratificado no julgamento dos seguintes feitos: Rcl 9.471-AgR/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes; Rcl 9.155-AgR/SP, de relatoria do Ministro Ayres Britto; Rcl 11.250-AgR/RS, de minha relatoria; Rcl 12.701-AgR/RJ, de relatoria do Ministro Celso de Mello; Rcl 7.578-AgR/SP, de relatoria do Ministro

Joaquim Barbosa; e Rcl 15.165-AgR/MT, de relatoria do Ministro Teori Zavascki.

Por outro lado, os Ministros desta Corte têm admitido a possibilidade de afastamento dessa regra em casos excepcionais, nos quais prontamente se visualize teratologia na aplicação dos precedentes firmados sob a sistemática da Repercussão Geral.

De fato, acórdãos de ambas as Turmas vislumbraram a hipótese, embora não a tenham aplicado no caso concreto. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. REGIME DA LEI 8.038/90. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE APLICA OS ARTS. 543-A E 543-B DO CPC/73 A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACERTO DA DECISÃO RECLAMADA.

1. Relativamente ao regime processual do CPC/73, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a decisão de origem que aplica a sistemática de repercussão geral a recurso extraordinário só é impugnável por meio de agravo interno no âmbito do próprio órgão de origem. São inviáveis, nessa hipótese, a interposição do agravo do art. 544 do CPC/73 ou a reclamação constitucional, **salvo teratologia**.

2. Inexistência de teratologia na decisão reclamada.

3. Agravo regimental desprovido” (Rcl 23.316-AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma - grifei).

“Embargos de declaração no agravo regimental na reclamação. 2. Reclamação em face de decisão que, na origem, aplica tese firmada por esta Corte no âmbito da repercussão geral. RE-RG 631.240 (tema 350). 3. **Pretensão de revisitação de tese firmada em repercussão geral. Ausência de teratologia.** 4. Inexistência de usurpação de competência do STF. 5. Inocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 6. Não configuração de situação excepcional. 7.

Embargos de declaração rejeitados” (Rcl 35.481-ED-AgR-ED/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma – grifei).

Em julgado do Tribunal Pleno, na Reclamação 16.009-AgR/PR, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, ao discutir tal hipótese, consignou o seguinte:

“O instituto da repercussão geral, instituído pela Emenda Constitucional 45/2004, surge para delimitar a competência do Supremo Tribunal Federal ao exame das questões constitucionais insertas nos recursos extraordinários, enquanto que as demais instâncias judiciais encarregar-se-iam da aplicação do entendimento fixado pelo STF, inclusive quanto às suas peculiaridades e controvérsias incidentais.

A finalidade primordial do instituto é, justamente, impedir que qualquer ação que tramita no Poder Judiciário, em que se discuta a mesma questão constitucional, possa chegar ao Supremo Tribunal Federal apenas pela vontade de uma das partes.

Por esse motivo, o entendimento do Tribunal é no sentido de que não cabe recurso contra decisão da origem que aplicar o precedente de mérito da repercussão geral, seja para reconsiderar decisão contrária, seja para reconhecer o prejuízo do extraordinário interposto contra decisão conforme (AI-QO 760.358/SE, de minha relatoria, Pleno, DJe 12.2.2010).

Ocorre que a aplicação da orientação do STF pelas instâncias ordinárias não está livre de equívocos. Desde já, assento que, na espécie, o precedente do STF foi aplicado adequadamente e em nenhuma hipótese cabe a esta Corte reexaminar mais uma vez o caso concreto.

Noutros casos, nos quais ocorra erro teratológico, grave e manifesto na aplicação do acórdão-paradigma da repercussão o que, repita-se, não ocorreu na espécie -, **creio que a Corte deva refletir sobre o cabimento da reclamação e, assim, rever a sua posição”** (grifei).

Na sequência, asseverou que, em tais casos,

“o cabimento da reclamação não se deve à suposta usurpação da competência desta Corte pelo tribunal de origem ao exercer o juízo de retratação que lhe cabe, mas à violação do acórdão-paradigma do STF, cujos efeitos, evidentemente, não se restringem às partes do recurso extraordinário julgado pelo Supremo.

Na espécie, todavia, não há equívoco algum na aplicação do precedente do STF [...]” (grifei).

Em suma, nesse julgado, ficou o registro de que, se houver manifesto equívoco na aplicação de entendimento fixado sob a sistemática da Repercussão Geral, a reclamação seria admitida, não por usurpação de competência do STF, mas por inobservância ao conteúdo de decisão dotada de eficácia *erga omnes*.

Recentemente, a ocorrência dessa hipótese foi concretamente reconhecida em acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, ocasião em que a reclamação foi julgada procedente para se admitir erro na aplicação de precedente da repercussão geral. Eis a ementa do julgado:

“Agravamento regimental na reclamação. Negativa de seguimento do recurso extraordinário pelo tribunal de origem com fundamento na sistemática da repercussão geral. Teratologia nas razões de decidir proferidas pela autoridade reclamada. RE nº 632.853/CE-RG. Substituição da banca examinadora pelo Poder Judiciário. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido.

1. Não subsiste o agravo regimental quando inexistente ataque específico aos fundamentos do pronunciamento monocrático tido por merecedor de reforma, como consagrado no art. 317, § 1º, RISTF.

2. **Preenchido o requisito do art. 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil, a Suprema Corte, excepcionalmente, pode**

admitir a reclamação constitucional com paradigma na repercussão geral, quando presente teratologia na aplicação do precedente obrigatório do STF, a saber, RE nº 632.853/CE-RG.

3. No paradigma de repercussão geral, o STF excetuou a possibilidade de o Poder Judiciário proceder i) ao juízo de compatibilidade do conteúdo de questões de concurso com o conteúdo programático previsto no edital do certame e ii) ao juízo de teratologia, ou seja, erro grosseiro, no gabarito apresentado em face do conteúdo exigido na prova.

4. É defeso ao Poder Judiciário alterar a nota atribuída ao candidato, substituindo-se à banca examinadora na avaliação da maior ou menor adequação da resposta do candidato ao conteúdo da matéria cobrada de acordo com o edital.

5. Agravo regimental não provido” (Rcl 26.928-AgR/SE, Rel. Min. Dias Toffoli).

Em seu voto, o Relator, Ministro Dias Toffoli, elucidou que

“[n]ão se desconhece a existência do entendimento jurisprudencial do STF formado sob a égide do CPC/73 (AI nº 760.358/SE-QO, Relator o Ministro **Gilmar Mendes** e Reclamações nºs 7.569/SP e 7.547/SP, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**), o qual, ademais, é corroborado pelas regras positivadas na Lei nº 13.105/2015 (art. 1.030, § 2º, c/c o art. 988, § 5º, II).

Admite-se, entretanto, em caráter excepcionalíssimo, a reclamação ajuizada para questionar a aplicação da sistemática da repercussão geral pela Corte de origem quando comprovado, sucessivamente: **i) o esgotamento de instâncias ordinárias** (em sede de agravo interno contra o juízo *a quo* de inadmissibilidade de recurso da competência do STF) e ii) a existência de razões fundamentadas em **teratologia** na aplicação da norma de interpretação extraída do precedente do STF com força obrigatória no caso concreto.

Assim, respeitada a necessidade de racionalização e estabilização da prestação jurisdicional, com vistas à promoção

do princípio da segurança jurídica - porém com o cuidado de não gerar a petrificação da jurisprudência desta Corte -, é lícito que se outorgue, em matéria constitucional, a esta Suprema Corte a última palavra também sobre a aplicação de seus precedentes, oportunizando-se sua preservação ou evolução, quando for o caso, ao mesmo tempo que se respeita a competência recursal ordinária para fins de subsunção dos fatos e das provas do caso concreto na tese constitucional firmada pelo STF em repercussão geral.

Em outras palavras, quando **comprovados**, no caso concreto, **i) a recusa da Corte de origem em aplicar o entendimento** do STF firmado em processo eleito como representativo de controvérsia constitucional com repercussão geral e **ii) o esgotamento da via recursal** à disposição do jurisdicionado para provocar a revisão de decisão contrária ao precedente do STF de observância obrigatória pelos magistrados e tribunais pátrios, viabiliza-se o acesso à Suprema Corte pela via da reclamatória, a qual, por atribuição constitucional, presta-se para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88)" (grifos no original).

Consideradas essas premissas, passo à análise da presente reclamação.

A demanda tem por objeto acórdão que julgou agravo interno no qual se discutiu a aplicação de precedentes da repercussão geral. Além disso, observa-se que o seu ingresso nesta Corte ocorreu antes do trânsito em julgado do feito na origem, estando preenchidos, portanto, os requisitos formais do § 5º do art. 988 do CPC.

Quanto ao mérito, a reclamante afirma equívoco na aplicação das teses firmadas nos Temas 480 e 649 da Repercussão Geral, em especial sobre o momento em que deve incidir o teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição.

A reclamante é pensionista de servidor estadual. Além do teto remuneratório, o seu benefício está sujeito ao redutor do art. 40, § 7º, na redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003:

“Art. 40.

[...]

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até **o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite**, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até **o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite**, caso em atividade na data do óbito” (grifei).

A questão a ser solucionada é determinar a ordem em que os dois abatimentos devem ocorrer.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao julgar a apelação, decidiu que a base de cálculo deve ser o teto remuneratório, com a seguinte fundamentação:

“Analisando os autos, verifica-se que o óbito do ex-servidor ocorreu em 26/04/2012 (indexador 29 – fls. 32), de forma que o pensionamento da apelante foi estabelecido sob a égide das Emendas Constitucionais nº 41/2003, que alterou a redação dos §§ 7º e 8º, do art. 40, da CRFB/1988, e nº 47/2005, que trouxe regra de transição com os objetivos de atenuar os prejuízos advindos da anterior.

O caso *sub judice*, contudo, não discute a paridade e a integralidade do benefício, tão somente seu cálculo no que diz respeito ao momento adequado de aplicação do teto constitucional disposto no art. 37, XI, da CRFB/1988, na medida em que a recorrente trouxe a tese de que primeiro deve-se calcular o valor estabelecido pelo art. 40, § 7º, I, da Carta Magna, para, apenas ao final, aplicar-se o redutor equivalente ao mencionado teto.

O STF firmou o tema nº 639, no julgamento do RE nº 675.978, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, ao qual foi reconhecido a repercussão geral, no sentido de que 'subtraído o montante que exceder o teto e o subteto previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição, tem-se o valor para base de cálculo para a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária'.

Como bem ressaltou a sentença, **a única interpretação adequada do art. 40, § 7º, da CRFB/1988, é a de que redutor incidente sobre o valor inicial das pensões regidas pela EC nº 41/2003 deve se fazer em momento posterior à aplicação do teto remuneratório do art. 37, XI.**

Isso porque, levando-se em consideração o regime atual, não se admite a paridade em relação à remuneração auferida pelo servidor quando vivo, passando-se o pensionamento a corresponder à totalidade dos proventos ou da remuneração deste até o teto do RGPS, acrescido de 70% do valor que exceder, na forma do § 7º, do art. 40, da Carta Magna.

Assim, conclui-se pelo acerto do *decisum*, de forma que a base de cálculo deve ter como paradigma a remuneração do servidor, aplicando-se o limite remuneratório estadual a partir do subsídio do Governador, nos termos do art. 37, XI, da Constituição Federal, sob pena de, caso acatada a tese recursal, acarretar ofensa à intenção do regime estabelecido pela EC nº 41/2003.

A propósito de todo o exposto:

'Apelação Cível. Direito Previdenciário. Revisão de benefício previdenciário.

[...] a única interpretação teologicamente adequada do art. 40, parágrafo 7º da Constituição é aquela no sentido de que a conta redutora incidente sobre o valor inicial das pensões regidas pela Emenda nº 41/2003 deve se fazer em momento posterior à aplicação do teto remuneratório do artigo 37, XI, de modo que, ao final, a pensão jamais corresponda ao valor deste. Pensionamento que corresponderá à totalidade dos proventos ou da remuneração do servidor até o teto do RGPS, acrescido de 70% do valor que exceder, conforme previsto no § 7º, do artigo 40, da Constituição Federal. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.’ (0502543-23.2014.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). JDS ANA CÉLIA MONTEMOR SOARES RIOS GONÇALVES - Julgamento: 17/04/2018 - NONA CÂMARA CÍVEL) [...]’ ” (págs. 12-14 do documento eletrônico 20 - grifei).

Do acórdão reclamado, que negou seguimento ao recurso extraordinário, destaco os seguintes trechos:

“O agravante insiste na tese de que ‘o teto constitucional previsto no art. 37, XI da CRFB NÃO INTEGRA A ESTRUTURA JURÍDICA OU BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, SENDO ELEMENTO EXTERNO AO MESMO, SERVINDO TÃO SOMENTE COMO LIMITADOR, CASO O VALOR FINAL DA PENSÃO ULTRAPASSE O LIMITE ESTIPULADO.’ (fls. 477, destaque no original) como também sustenta que a pensão deve ser calculada, primeiramente, nos termos do art. 40, §§ 7º e 8º, da CF, para, ao final, ocorrer a adequação ao teto.

Contudo, este entendimento, claramente, contraria duas teses fixadas nos Temas nº 480 e 639 ambos do STF, o último por similitude (RE nº 609.381/GO e RE nº 675.978/SP, respectivamente).

No primeiro caso, a tese fixada no Tema nº 480 não deixa dúvida sobre a sua aplicabilidade ao caso: ‘O teto de retribuição

estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. Os valores que ultrapassam os limites estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.’ (destacou-se)

No segundo RE, a controvérsia girou em torno da questão sobre qual valor deveriam incidir o imposto de renda e a contribuição previdenciária.

A defesa dos recorrentes alegou que ‘os descontos feitos para que o valor recebido esteja no limite estabelecido pelo Estado recai sobre o subsídio mensal recebido, ou seja, o saldo decorrente da operação salário bruto menos redutor, quando o correto seria calcular os descontos previdenciários e imposto de renda sobre os vencimentos integrais, e apenas aí, se o resultado superasse o subsídio bruto do Governador, é que se aplicaria o redutor salarial visando adequá-lo ao subteto.’

[...]

Constata-se, portanto, que o raciocínio da agravante vai na contramão do entendimento do STF, que prima pela observância do teto remuneratório, o que leva à manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, o agravo deve ser CONHECIDO e NÃO PROVIDO, nos exatos termos da fundamentação” (págs. 18-21 do documento eletrônico 22 – sem os grifos do original).

Pelo exame dos fundamentos do referido acórdão, verifico que a interpretação exposta ultrapassou os limites das teses firmadas por esta Corte no julgamento dos Temas 480 e 639, ficando configurada a situação excepcional em que é necessário o ajuste do que foi decidido à orientação do Supremo Tribunal Federal.

RCL 38028 / RJ

Isso porque em nenhum dos dois precedentes citados na decisão reclamada existem argumentos que sustentem a conclusão de que o cálculo da pensão deve ter como base de cálculo o teto remuneratório do art. 37, IX, da Constituição.

No voto-condutor do acórdão no RE 609.381/GO (Tema 480), o Ministro Teori Zavascki assim delimitou a controvérsia então examinada:

“[...] o que está em questão é saber se a aplicação do art. 37, XI, da CF, após a EC 41/03, pode provocar, como efeito direto, a redução nominal das remunerações pagas a servidores públicos, ou se o decréscimo estaria vedado pela garantia da irredutibilidade salarial, positivada no art. 37, XV, da CF”.

A tese do Tema 480 ficou assim redigida:

“O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 **possui eficácia imediata**, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. **Os valores que ultrapassam os limites** estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal **constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos**” (grifei).

Nesse contexto, a discussão sobre o Tema 480 só seria relevante se houvesse questionamento sobre a autoaplicabilidade do teto remuneratório. Ocorre que, no feito de origem, essa matéria é incontroversa, dado que a pretensão da reclamante não é defender a exclusão do teto, mas apenas discutir o momento de incidência, se antes ou anteriormente à aplicação do redutor da pensão.

Logo, conclui-se que o RE 609.381/GO (Tema 480 da Repercussão Geral) não é hábil a obstar o recurso extraordinário da reclamante.

Quanto ao Tema 639 (RE 675.978/SP), a matéria discutida também foi bem limitada no voto proferido pela Relatora, Ministra Cármen Lúcia, que registrou o seguinte:

“1. Como relatado, o objeto da ação é a questão relativa à definição da base de cálculo para os descontos previdenciários e o imposto de renda de servidores, a saber, se o total calculado como remuneração/pensão (antes da aplicação do redutor do valor do teto ou subteto) ou se o total a ser percebido, quer dizer, tomando-se o valor remuneratório após o decote do excesso ao teto ou subteto.

2. Discute-se, na espécie, o valor da remuneração/proventos estaria sujeito ao teto constitucional, previsto no art. 37, inc. XI, para fins de definição da base de cálculo dos descontos previdenciários e do imposto de renda.

3. Registre-se, preliminarmente, que a aplicação do redutor da remuneração/proventos ao teto remuneratório (conhecido como abate teto) previsto no inc. XI do art. 37 da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional n. 41/2003, é objeto de outros recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida:

a) Recurso Extraordinário n. 606.358/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, que cuida da inclusão de vantagens pessoais no teto remuneratório estadual após a Emenda Constitucional n. 41/2003;

b) Recurso Extraordinário n. 612.975/MT, Relator o Ministro Marco Aurélio, no qual se discute a incidência do teto em parcelas de aposentadorias recebidas cumulativamente;

c) Recurso Extraordinário n. 602.043/MT, Relator o Ministro Marco Aurélio, que trata da aplicabilidade do teto à soma de remunerações de dois cargos de médico;

d) Recurso Extraordinário n. 602.584/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio, no qual se analisa a incidência do teto

remuneratório sobre o montante decorrente de acumulação de aposentadoria e pensão;

e) **Recurso Extraordinário n. 609.381/GO**, Relator o Ministro Teori Zavascki, no qual se debate a aplicação do limite remuneratório fixado na Emenda Constitucional n. 41/2003.

4. Na presente ação, o questionamento é distinto daqueles outros porque a matéria não se relaciona à submissão ao teto, de determinadas parcelas remuneratórias, mas a base remuneratória para aplicação do teto, a dizer, se o valor total da remuneração/dos proventos ou se o valor líquido, apurado depois das deduções previdenciárias e do imposto de renda” (grifei).

Da leitura da introdução do voto da Ministra Cármen Lúcia, verifica-se que a discussão estava restrita à base de cálculo para os descontos relativos a contribuições previdenciárias e ao imposto de renda, considerado o teto remuneratório, não se confundindo com o objeto de diversos outros Temas da Repercussão Geral que também têm o teto remuneratório como paradigma constitucional.

Após o julgamento, a tese ficou assim redigida:

“Subtraído o montante que exceder o teto e o subteto previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição, tem-se o valor base de cálculo para a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária” (grifei).

Desse modo, não é possível extrair do Tema 639 a ilação feita no acórdão reclamado, que equiparou o redutor do art. 40, § 7º, da Constituição (na redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003), relativo ao cálculo do valor bruto da pensão, aos descontos do imposto de renda e contribuição previdenciária.

O objeto da demanda limitou-se a discutir etapa anterior do cálculo da remuneração, ou seja, o valor bruto da pensão e a sua relação com o

teto remuneratório do art. 39, IX, da Constituição, fato que demonstra o manifesto equívoco na interpretação do precedente da Repercussão Geral.

Prossigo transcrevendo o inteiro teor da ementa do acórdão que julgou o Tema 639:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 37, INC. XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. A BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 37, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO É A RENDA BRUTA DO SERVIDOR PÚBLICO PORQUE: A) POR DEFINIÇÃO A REMUNERAÇÃO/PROVENTOS CORRESPONDEM AO VALOR INTEGRAL/BRUTO RECEBIDO PELO SERVIDOR; B) O VALOR DO TETO CONSIDERADO COMO LIMITE REMUNERATÓRIO É O VALOR BRUTO/INTEGRAL RECEBIDO PELO AGENTE POLÍTICO REFERÊNCIA NA UNIDADE FEDERATIVA (PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE). A ADOÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE À REMUNERAÇÃO/PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO ANTES DO DESCONTO DO IMPOSTO DE RENDA E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONTRARIA O FUNDAMENTO DO SISTEMA REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE 675.978/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno - grifei).

Assim, extrai-se do Tema 639 que a base de cálculo para aplicação do teto remuneratório é o valor bruto percebido pelo servidor ou pensionista. É equivocada, portanto, a noção adotada pelo TJRJ de que a base de cálculo da pensão se confunde com o teto remuneratório.

Ao enfrentar essa questão no julgamento da Suspensão de Segurança 3.149/SC, a Ministra Ellen Gracie esclareceu o seguinte:

“O teto constitucional foi inserido em nosso ordenamento jurídico para que se estabelecesse um limite máximo para o pagamento dos vencimentos e proventos dos servidores públicos e de suas pensões, não para servir como base para o cálculo dessas pensões. A base de cálculo para as pensões, nos termos do art. 40, § 7º, da Constituição da República, deve ser a totalidade dos proventos ou a remuneração do instituidor da pensão e, caso o valor final encontrado ultrapasse o teto remuneratório constitucionalmente estabelecido, deverá esse valor se adequar ao limite máximo.

É que, embora o instituidor da pensão não auferisse, efetivamente a integralidade da remuneração, tendo em vista a aplicação do teto remuneratório estabelecido no art. 37, XI, da Constituição da República, não houve supressão das parcelas que o compunham, mas apenas a sua limitação” (grifei).

No mesmo sentido manifestou-se o representante do Ministério Público Federal, Subprocurador-Geral da República José Elaeres Marques Teixeira, que assim fundamentou o seu parecer:

“Quanto ao Tema 639 (RE nº 675.978/SP), com razão a reclamante, uma vez que o Plenário desse e. Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na hipótese, julgou o Recurso Extraordinário nº 675.978/SP, de relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia, a fim de concluir que o teto remuneratório previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal incide sobre o valor integral percebido pelo servidor ou pensionista. Ou seja, somente após a aplicação do redutor previsto no artigo 40, § 7º, da Constituição Federal é que será efetuado o corte referente ao teto e/ou subteto remuneratório constitucional.

Esta a ementa do julgado:

[...]

Sobre a matéria, confira-se ainda decisão do Exmo. Ministro Roberto Barroso no julgamento do RE 1.020.642/RN:

‘Na hipótese, o Tribunal de origem assentou que, para o pagamento de pensão à viúva de servidor público aposentado, deve ser aplicado primeiro o redutor para o cálculo da pensão (art. 40, § 7º, da Constituição Federal) para, após, incidir o subteto remuneratório previsto constitucionalmente pelo ente federativo.

A conclusão alinha-se ao entendimento desta Corte, que, no julgamento do RE 675.978-RG, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, assentou que a base de cálculo para a incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição é o valor integral percebido pelo servidor ou pensionista. (g.n.)

No mesmo sentido, o Exmo. Ministro Celso de Mello, no julgamento do ARE 1.197.580 (Dje 02.05.2019):

[...] MANDADO DE SEGURANÇA – Pensionista viúva de servidor público estadual – Revisão do cálculo da pensão – Base de cálculo do benefício que deve corresponder à totalidade da remuneração ou proventos recebidos pelo servidor, respeitado o limite estabelecido para os benefícios do RGPS – Art. 40, § 7º, da Constituição Federal – Só após a apuração do valor real da pensão, com a aplicação do redutor previsto na LC nº 180/78, é possível incidir o teto constitucional. Benefício reduzido indevidamente. Recurso provido.

[...]

Sendo esse o contexto, passo a examinar a postulação recursal em causa. **E, ao fazê-lo, observo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 675.978/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:**

[...]. (g.n.)

Ainda, por oportuno, transcreve-se trecho de antiga decisão proferida pela Exma. Ministra Ellen Gracie nos autos da Suspensão de Segurança 3.149 (Dj 08.06.2007), que, ao tratar de matéria análoga, assim assentou:

O teto constitucional foi inserido em nosso ordenamento jurídico para que se estabelecesse um limite máximo para o pagamento dos vencimentos e proventos dos servidores públicos e de suas pensões, não para servir como base para o cálculo dessas pensões. A base de cálculo para as pensões, nos termos do art. 40, § 7º, da Constituição da República, deve ser a totalidade dos proventos ou da remuneração do instituidor da pensão e, caso o valor ao final encontrado ultrapasse o teto remuneratório constitucionalmente estabelecido, deverá esse valor se adequar a esse limite máximo. (g.n.)

Verifica-se, portanto, que o acórdão combatido na presente reclamação contraria o entendimento pacificado nessa e. Suprema Corte.

Isso porque o Órgão Especial do TJRJ, ao manter decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, reconheceu que '[...] a única interpretação adequada do art. 40, § 7º, da CRFB/1988, é a de que redutor incidente sobre o valor inicial das pensões regidas pela EC nº 41/2003 deve se fazer em momento posterior à aplicação do teto remuneratório do art. 37, XI da CRFB' (fl. 332).

No entanto, conforme entendimento desse e. STF, em sede de repercussão geral, o teto remuneratório serve como limitador, caso o valor final da pensão ultrapasse aquele limite constitucional, não podendo servir como base de cálculo para o benefício, haja vista que a pensão por morte deve ter por base o valor correspondente à totalidade dos proventos do instituidor e não o valor do teto remuneratório.

Assim, demonstrada a existência de teratologia na aplicação da norma de interpretação extraída do precedente do e. STF, com força obrigatória ao caso concreto, a procedência da

ação é medida que se impõe” (págs. 5-8 do documento eletrônico 39 – grifos no original).

Consoante demonstrado no parecer do MPF, a interpretação correta do Tema 639, no que diz respeito ao momento de incidência do teto remuneratório sobre a pensão do servidor, foi corroborada pelas decisões no ARE 1.197.580/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e no RE 1.020.642/RN, de relatoria do Roberto Barroso.

No mesmo sentido, acrescento as seguintes decisões monocráticas proferidas por Ministros desta Corte: ARE 871.505/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 1.208.795/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 1.026.769/RN, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 1.127.286/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 1.191.318/AM, Rel. Min. Luiz Fux.

Isso posto, reconhecendo a excepcionalidade do caso concreto, julgo procedente a reclamação para cassar o acórdão reclamado e determino a continuidade do recurso extraordinário.

À luz do art. 5º, LXXVIII, da Constituição, que garante ao jurisdicionado a razoável duração do processo e a celeridade em seu trâmite, dispense o envio dos autos originários do Processo 0191144-36.2015.8.19.0001 a esta Corte e prossigo na apreciação do recurso extraordinário para lhe dar provimento e julgar procedente a demanda revisional ajuizada por Helena Pedro Pereira. Invertam-se os ônus da sucumbência.

Remeta-se cópia dessa decisão aos autos do processo na origem.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 7 de maio de 2020.

RCL 38028 / RJ

Ministro Ricardo Lewandowski
Relator