

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 565.317 – RJ (2003/0203798-6)
RELATOR: MINISTRO PAULO MEDINA
AGRAVANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO – IPERJ
PROCURADOR: FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMANN E OUTROS
AGRAVADO: RITA DE CÁSSIA E SOUZA
ADVOGADO: PATRÍCIA DURÃO MAGAGNINI E OUTRO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
PROCESSUAL CIVIL. ART. 530 DO CPC.
LEI N.º 10.352/01. CONFLITO
INTERTEMPORAL DE LEIS. ART. 535, II,
DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO.
OMISSÃO.**

A lei que rege o recurso é a vigente ao tempo da publicação da decisão que se pretende impugnar.

"De acordo com a alteração promovida pela Lei n. 10.352/01, o cabimento dos infringentes está restrito não só à parte em desacordo do acórdão, mas também àquela que reformou a sentença" (REsp 540.633/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 19/12/2003).

Ocorre a contrariedade ao art. 535, II, do CPC, na hipótese em que o Tribunal *a quo*, a despeito de provocado por meio de embargos de declaração, persiste na apontada omissão, impedindo o prequestionamento viabilizador da via especial.

Agravo de Instrumento de que se conhece para dar provimento ao Recurso Especial.

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – IPERJ contra decisão de inadmissão, na origem, de Recurso Especial manifestado, com fundamento no art. 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO
PREVIDENCIÁRIA. FILHA SEPARADA**

**QUE VIVIA SOB DEPENDÊNCIA
ECONÔMICA DA MÃE FALECIDA.
DIREITO À PENSÃO PREVIDENCIÁRIA.
RECONHECIMENTO. LEI ESTADUAL N.º
285/79. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 1.º.
APLICAÇÃO.**

Tem direito à pensão previdenciária a filha separada que vivia sob dependência econômica da mãe falecida. Pensão por morte. Valor. Determinação. Constituição Federal. Artigo 40, § 7.º c/c 3.º. Redação da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998. Aplicação. O benefício da pensão por morte deve corresponder, sempre, à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. Apelações, provida, uma, improvida, a outra. Sentença retocada."

Opostos Embargos de Declaração, foram estes rejeitados.

O Recurso Especial afirma a contrariedade ao art. 535, II, do CPC, aduzindo que o Tribunal *a quo*, a despeito de provocado por meio de embargos de declaração, persistiu nas apontadas omissões.

A decisão ora agravada inadmitiu o apelo extremo sob o fundamento de incidência do óbice do enunciado da Súmula 281 do STF, consignando que "não havia razão para que se levasse em conta a nova redação do art. 530 do Código de Processo Civil, introduzida por lei posterior ao julgamento".

Sustenta o agravante que "em matéria de recursos, pelas regras de direito intertemporal, aplica-se a lei processual vigente ao tempo da publicação do *decisum* recorrido", estando "correta a postura do IPERJ de não interpor o recurso de embargos infringentes, mas sim o Recurso Especial, eis que o acórdão não reformou a sentença de mérito, mas sim a manteve por maioria de votos".

É o relatório.

No que diz respeito ao conflito intertemporal atinente à nova redação do art. 530 do CPC dada pela Lei n.º 10.352/01, este colendo Tribunal se firmou no sentido de que a lei que rege o recurso é a vigente ao tempo da publicação da decisão que se pretende impugnar.

Nesse sentido, destaca-se o acórdão proferido no julgamento do REsp 525.770/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 03/11/2003, em que se consignou que "em matéria de direito processual civil (intertemporal), no concernente às hipóteses de cabimento de recurso, aplica-se a lei vigente ao tempo da publicação do acórdão que se pretende atacar e não aquela em vigor ao

tempo da sessão de julgamento".

No caso em exame, o acórdão que julgou a apelação foi publicado no DJ de 17/09/2002, quando já em vigor a Lei n.º 10.352/01, pelo que o exame da admissibilidade do Recurso Especial deve se pautar, no caso, pela nova redação do art. 530 do CPC.

Verifica-se que o Tribunal *a quo* deu provimento à apelação da ora agravada para elevar o valor da pensão de 80% para 100% da remuneração. No recurso especial, contudo, discute-se a prova da dependência econômica da filha da instituidora do benefício previdenciário, questão esta que, a despeito de não ter sido objeto da parte unânime do acórdão da apelação, não ensejou a reforma da sentença.

Dessume-se, daí, não serem cabíveis embargos infringentes, tendo em vista que "de acordo com a alteração promovida pela Lei n. 10.352/01, o cabimento dos infringentes está restrito não só à parte em desacordo do acórdão, mas também àquela que reformou a sentença" (REsp 540.633/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 19/12/2003).

Oportuna se faz a referência ao voto proferido pelo em. Min. César Asfor Rocha no aludido precedente:

"No ponto, afasto a incidência do citado verbete sumular n. 207. Apesar de verificar que tal questão também foi objeto de divergência no egrégio Tribunal de origem, revelam-se incabíveis os embargos infringentes, porquanto não houve reforma da r. sentença nessa parte da discordância. Isto é, os infringentes estão restritos não só à parte em desacordo do acórdão, mas também àquela reformada da sentença. Do contrário, admitir-se-ia o aludido recurso mesmo quando unânime toda alteração da conclusão da sentença ocorrida, existindo divergência apenas em relação à parte mantida na apelação, em aberta contradição à interpretação teleológica e sistemática da norma processual em vigor."

O conhecimento do Recurso Especial, dessa forma, não encontra óbice no enunciado da Súmula 281 do STF.

O agravo de instrumento devolve a este colendo Tribunal o exame de todos os pressupostos gerais e específicos do recurso especial, inexistindo adstrição ao decidido pelo Presidente do Tribunal *a quo*. Na esteira desse entendimento, prossegue-se no exame da admissibilidade do apelo extremo.

Com relação à alegada violação ao art. 535, II, do CPC, afirma o ora agravante que o acórdão recorrido se omitiu no exame da configuração da litigância de má-fé a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 18 do CPC.

Tal controvérsia, suscitada na apelação, deixou de ser examinada pelo Tribunal *a quo*, quedando-se este silente a despeito de provocado por meio de embargos de declaração a se manifestar a respeito.

Conforme entendimento desta colenda Corte de Justiça, "decisão que não aprecia os dispositivos legais infraconstitucionais ou constitucionais invocados desafia embargos de declaração que, dependendo do julgamento, acarretam violação ao art. 535 do CPC, caso permaneça a omissão apontada" (REsp 182.739/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/11/01).

Evidencia-se, destarte, a invalidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração em razão da contrariedade do art. 535, II, do CPC.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes: REsp 423.218/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10/03/2003; REsp 379.881/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 11/11/2002; REsp 451.000/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 17/03/2003, este último assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC.

1 - Omisso o julgado e rejeitados os embargos declaratórios, acolhe-se a arguição de violação ao art. 535 e incisos, do CPC, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para suprir a mácula.

2 - Recurso especial conhecido em parte."

Posto isso, conheço do Agravo de Instrumento para, nos termos do art. 544, § 3.º, do CPC, DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial, determinando a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* a fim de que, renovado o julgamento dos Embargos de Declaração, seja sanada a apontada omissão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de março de 2004.

MINISTRO PAULO MEDINA
Relator