



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 0000833-06.2014.815.0011

ORIGEM: Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

EMBARGANTE: PBPREV – Paraíba Previdência (Procurador Jovelino C. D. Neto)

EMBARGADA: Maria Conçuelo Cardoso Almeida

(Adv. Lívia de Sousa Sales - OAB/PB 17.492)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. DESCABIMENTO. IMPERIOSA REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam recurso de integração, não se prestando para reexame da matéria. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material no julgado, incabíveis se revelam os aclaratórios, mesmo que tenham finalidade específica de prequestionamento.

- Ao prequestionamento, entendo não ser mister o exame explícito dos artigos ditos como violados (prequestionamento explícito), sendo suficiente que a matéria objeto da lide tenha sido discutida (prequestionamento implícito).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 152.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela PBPREV – Paraíba Previdência contra acórdão que deu provimento parcial a remessa e apelo, apenas para cassar da sentença a abusividade e a restituição de descontos previdenciários incidentes sobre terços de férias posteriores a 2009 e adequar os consectários legais, mantendo a sentença quanto à declaração da invalidade das contribuições previdenciárias sobre a rubrica em menção, anteriormente a 2009.

Inconformado com o provimento *in casu*, o ente público ofertou suas razões recursais, prequestionando a matéria, bem assim arguindo, em síntese, a omissão do julgado quanto à interpretação e à aplicação da Lei Estadual n. 8.923/09.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO

Compulsando os autos, penso que o recurso não deve ser acolhido, vez que não se destina a suprir omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão atacada, mas prequestionar e rediscutir matéria que versa sobre o mérito da demanda, o que é impossível na via estreita dos embargos de declaração.

A esse respeito, o artigo 1.022, do CPC, preceitua o seguinte:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

À luz disso, adiante-se que não se detecta defeito a ser integrado no acórdão ora atacado, especialmente porquanto a lide fora dirimida com a devida e suficiente fundamentação, inclusive adentrando de modo claro e inequívoco na análise da matéria. Neste particular, tenho que não subsiste vício a ser integrado, notadamente à luz do que comprovam os seguintes excertos do *decisum* atacado:

“De início, fundamental destacar que a controvérsia em deslinde transita em redor da discussão acerca da legalidade da incidência de descontos previdenciários sobre determinadas rubricas percebidas pela servidora demandante, ora recorrida, dentre as quais o terço de férias, objeto de procedência pelo Juízo singular.

À luz desse substrato, avançando ao exame do *meritum causae* e procedendo à análise dos descontos previdenciários, em específico, ora, sobre o adicional de férias devido à autora, há por bem destacar a propriedade da sentença *a quo* ao reconhecer a irregularidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre tal rubrica, notadamente por não gozar de qualquer habitualidade ou cunho remuneratório.

Sob referido prisma, fundamental destacar que a Lei n. 10.887/04, atinente à aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos

Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, em seu art. 4º, § 1º, apregoa que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excepcionado, destarte, o adicional de férias:

“Artigo 4º, § 1º: Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

[...]

X - o adicional de férias; (GRIFOS PRÓPRIOS)”

Nesta senda, a partir da simples interpretação de tal dispositivo legal, extrai-se, fácil e inegavelmente, que os descontos procedidos pela instituição previdenciária sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não integram os proventos dos contribuintes e que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Acerca do tema, o Excelso STF já pacificou o entendimento de que não é cabível a citado desconto previdenciário. Neste norte, as ementas *infra*:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.”

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.”

Ainda a esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça, embora tenha se posicionado pela possibilidade do desconto, realinhou a sua jurisprudência para acompanhar a Suprema Corte, nas linhas precisas dos seguintes julgados:

“O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.”

“A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou

entendimento pela não-incidência da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba."

Outrossim, trasladando-se tal entendimento ao caso, observa-se que as contribuições previdenciárias sobre o terço de férias só incidiram até 2009, não havendo descontos no período posterior, razão pela qual o *decisum a quo* merece retoque nesse particular, ressaltando-se do provimento condenatório o reconhecimento de abusividade de descontos previdenciários incidentes sobre a rubrica em referência, a contar de 2010.

Em arremate, importante anotar que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, em seu art. 40, § 3º, da CF, com a redação dada pela EC 41/03 que **"para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que trata o artigo 201, na forma da lei."**

Portanto, a norma constitucional que trata do cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos remete à regra estabelecida para o regime geral de previdência, determinando que seja feito sobre o mesmo salário base utilizado para cálculo da contribuição previdenciária dos empregados em geral.

O artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui em seu parágrafo 11 que **"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei"**.

Percebe-se, assim, que o § 11 do art. 201, da CF, aplicável ao regime de previdência dos servidores Públicos por força do art. 40, § 3º da Constituição Federal, ao determinar que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária e repercussão em benefícios, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago pelo servidor e o que ele vai receber futuramente.

Nessas circunstâncias, apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de benefício. Logo, resta claro que as parcelas abailadas no presente litígio e deferidas na sentença, não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício vindouro. Nesses termos, os precedentes:

“AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM-IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor”².

“As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos”¹.

“É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*”².

De outra banda, no que diz aos juros de mora e à correção monetária, tratando-se de repetição de indébito tributário, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”³

“Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori A. Zavascki, DJe 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”⁴

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário,

² STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma – 26/05/2009.

¹ TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.

² TJPB, 20020110474513001, Rel. DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA, 4 CAMARA, 04/07/2012.

³ STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

⁴ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária" (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)".⁵

Ademais, quanto à correção monetária, tenho que o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula 162, do Colendo STJ.⁶

Por fim, quanto à definição dos honorários advocatícios de sucumbência, tenho pela impossibilidade de sua fixação nesta alçada, em vista da ausência de liquidez do provimento judicial, impondo-se, pois, o teor do artigo 85, § 4º, III, do CPC, pelo qual, **"não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado"**.

Em razão do exposto, **dou provimento parcial à remessa necessária e ao apelo da PBPREV – Paraíba Previdência**, ao fim específico de, reformando a sentença: cassar a declaração da abusividade e a restituição de descontos previdenciários sobre terços de férias posteriores a 2009, porquanto inexistentes; adequar os consectários legais aos termos acima elencados; decotar a condenação do Poder Público demandado em honorários sucumbenciais, por ocasião da regra do artigo 85, § 4º, III, do CPC.

Mantenho incólumes os demais termos da sentença".

Ressalte-se, ainda, que o STJ **"tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)"**(STJ - EDcl no MS 10286 / DF – Rel. Min. Félix Fischer – S3 – Terceira Seção - DJ 26/06/2006 p. 114).

Outrossim, veja-se a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DA PRETENSÃO. FINALIDADE INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DO RECURSO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. PREQUESTIONAMENTO. MITIGAÇÃO. 1. Os embargos de declaração, cujos pressupostos estão

⁵ STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

⁶ Súm. nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

relacionados no art. 535 do Código de Processo Civil, visam a eliminar contradição ou obscuridade, ou suprir omissão a respeito de questão jurídica de especial relevância para o desate da lide. Ausentes essas hipóteses, não há como prosperar irresignação recursal. 2. (...) 3. O reexame de matéria já decidida com a simples intenção de propiciar efeitos infringentes ao decisum impugnado é incompatível com a função integrativa dos embargos declaratórios. 4. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ – Edcl no Resp 592839/RS – Min. João Otávio de Noronha T4 – Dj 08/03/2010)

Assim, arremato que, se a decisão envereda por interpretação equivocada ou que contraria os argumentos do recorrente, não há se falar em omissão, contradição ou obscuridade, tampouco em acolhimento dos embargos.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “**constatado que a insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, é de rigor a rejeição dos aclaratórios.**”(STJ - EDcl no MS 13692 / DF – Rel. Min. Benedito Gonçalves – S1 – DJe 15/09/2009).

Nesses termos, **voto pela rejeição dos embargos de declaração.**

É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 31 de outubro de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 31 de outubro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva

Relator