



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 0126326-08.2012.815.2001

ORIGEM: 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

**RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado para
substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A.
D. Ferreira**

EMBARGANTE: PBPREV - Paraíba Previdência

PROCURADOR: Jovelino Carolino Delgado Neto

EMBARGADO: Benigno Marques de Sousa

ADVOGADO: Wallace Alencar Gomes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO COM FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração, em razão do caráter restrito de sua devolutividade, servem apenas para corrigir eventual obscuridade, omissão, contradição ou sanar erro material existente na decisão judicial, e não para rediscutir a matéria já analisada nos autos.

2. O prequestionamento de uma matéria não está adstrito à menção explícita dos dispositivos legais que a envolvem. Também é admissível que o julgado traga prequestionamento implícito.

3. STJ: "Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição." (EDcl no AgRg no CC 115.261/DF, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 26/10/2012).

4. Embargos rejeitados.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.**

BENIGNO MARQUES DE SOUSA ajuizou ação de cobrança de indébito previdenciário em face do ESTADO DA PARAÍBA e da PBPREV - PARAÍBA PREVIDÊNCIA, cujo pedido exordial foi **julgado improcedente** por **sentença** (f. 65/73) do Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital. O autor pretendia que fossem declaradas indevidas a incidência de contribuição previdenciária sobre férias, serviços extraordinários e demais gratificações, além da vantagem pessoal estabelecida no art. 154 da Lei Complementar nº 39/85.

O autor apelou reiterando que é indevida a contribuição previdenciária sobre o terço de férias e as horas extraordinárias; que a contribuição previdenciária também não deve ser aplicada sobre as verbas que não comporão seus proventos de aposentadoria e que os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% sobre o valor da condenação. Por fim, rogou pela procedência do pedido inicial (f. 75/80).

Esta Câmara Cível (**acórdão** de f. 118/132), à unanimidade, proveu parcialmente à apelação para declarar indevidos os descontos previdenciários sobre o terço de férias, plantão extra, etapa alimentação pessoal destacado, gratificações especial operacional, atividades especiais temporárias e insalubridade, além da gratificação decorrente dos serviços extraordinários art. 57, VII, da LC n. 58/2003 (POG.PM, PRES. PM, OP. VTR, GPE.PM e PM.VAR), devendo ser restituídas ao autor/apelante, tão-somente, os valores descontados relativos a tais verbas, respeitada a prescrição quinquenal e observando-se que o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias só é devido até 2009, uma vez que, a partir do exercício de 2010, deixou de existir tal cobrança. O valor da condenação será monetariamente atualizado de acordo com o INPC (art. 2º da Lei Estadual n. 9.242/2010), desde a data de cada pagamento indevido (Súmula 162/STJ), com juros moratórios de 1% ao mês, segundo o art. 161, §1º, do CTN, a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ).

A PBPREV opôs embargos de declaração (f. 136/142) para fins de prequestionamento da matéria, requerendo pronunciamento acerca dos dispositivos legais aplicados ao caso sob exame, especificamente as regras dispostas no art. 4º, § 1º e incisos da Lei n. 10.887/2004, bem como aquelas contidas no artigo 201, §11, e artigo 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

Já o Estado da Paraíba interpôs **recurso especial** (f. 145/155), cujo juízo de admissibilidade compete à Presidência desta Corte, que será realizado após o julgamento dos aclaratórios.

É o breve relato.

VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator

A **embargante** (PBPREV) busca, tão-somente, por meios dos presentes embargos, o pronunciamento judicial acerca dos dispositivos legais aplicados ao caso sob exame, especificamente, das regras dispostas no art. 4º, § 1º e incisos da Lei n. 10.887/2004, bem como daquelas contidas no artigo 201, § 11 e artigo 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, **para fins de prequestionamento**.

Inicialmente, saliento que o acórdão embargado está em plena consonância com a legislação aplicável ao caso concreto, bem como com a jurisprudência desta Corte de Justiça e dos Tribunais Superiores.

Os fundamentos do acórdão guerreado são o § 3º do art. 40 e seu *caput* da Constituição Federal, c/c o art. 201, § 11, da Lei Maior, e a Lei Federal n. 10.887/2004.

A propósito, transcrevo **trechos do aresto** (f. 120/125):

O sistema previdenciário dos servidores públicos, após a edição da Emenda Constitucional n. 41/2003, passou a ser regido pelo caráter **contributivo** e **solidário**, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, eis o teor do art. 40, *caput*, da Lei Maior:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de

caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Por outro lado, infere-se o caráter **retributivo** da contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos no sentido de que, para fins de cálculo dos benefícios previdenciários, devem ser utilizadas como referência as remunerações que formam a base de cálculo da mencionada contribuição. É o que dispõe o § 3º do aludido dispositivo constitucional, *in verbis*:

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

O art. 201, § 11, da nossa Carta Magna também elucida o caráter retributivo do sistema previdenciário, pois traz à tona a ideia de correlação necessária entre as contribuições recolhidas dos servidores e os respectivos benefícios a serem auferidos por eles. Vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 11 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.

No caso em análise, ante a inexistência de lei específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, deverá ser aplicado o art. 4º da Lei n. 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República. O § 1º do referido artigo aponta, por meio de um rol taxativo, as vantagens, as gratificações e os adicionais que não integrarão a base de contribuição, e que, por conseguinte, não poderão sofrer incidência de desconto previdenciário.

A Lei n. 10.887/2004 assim disciplinou a matéria:

Art. 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:**

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

[...]

Consoante se observa, a contribuição previdenciária deve ser restituída em relação ao **terço constitucional de férias**, uma vez que representa verba de natureza indenizatória, que encontra previsão expressa no inciso X do § 1º do art. 4º da Lei n. 10.887/2004.

[...]

Com relação à **gratificação de serviços extraordinários (plantão extra)**, trata-se de adicional sobre serviço excepcional, estando inserida na excludente do art. 4º, § 1º, inciso XII, da Lei Federal n. 10.887/2004, também não se incorporando à remuneração de forma definitiva, nem aos proventos de aposentadoria, de modo que considero indevido o desconto previdenciário sobre tal verba.

No que pertine à **gratificação de insalubridade**, paga com base nos arts. 2º e 23 da Lei Estadual n. 5.701/93 c/c o art. 4º da Lei 6.507/97, e nos arts. 57, inciso IX, 71 e 74, estes da Lei Complementar n. 58/2003, não há razão para a subtração levada a efeito pela Administração Pública, haja vista tratar-se de verba paga em virtude da potencialidade lesiva do local de prestação do serviço (*propter laborem*), estando também inserida na excludente do art. 4º, § 1º, inciso VII, da Lei Federal n. 10.887/2004. Trago precedente deste Tribunal de Justiça nesse sentido:

[...]

Por outro lado, a Lei Federal n. 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário sobre os **ganhos habituais** (gratificações e vantagens) de caráter remuneratório, que devem ser considerados na composição da média dos cálculos dos valores que comporão os proventos de aposentadoria.

O Supremo Tribunal Federal, última palavra em matéria constitucional, tem entendimento firmado a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas da remuneração incorporáveis ao salário. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.** Agravo Regimental a que se nega provimento.¹

Ao contrário do que alega a embargante, o acórdão foi enfático quando ressaltou que, **devido à inexistência de lei estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, deverá ser aplicado o art. 4º da Lei Federal n. 10.887/2004**, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República.

Salientou, ainda, que o § 1º do referido artigo aponta, por meio de um rol taxativo, as vantagens, as gratificações e os adicionais que não integrarão a base de contribuição, e que, por conseguinte, não poderão sofrer incidência de desconto previdenciário.

Do mesmo modo, concluiu o *decisum* que a contribuição previdenciária deve ser restituída em relação ao **terço constitucional de férias**, uma vez que representa verba de natureza indenizatória, que encontra previsão expressa no inciso X do § 1º do art. 4 da Lei n. 10.887/2004.

Assim, compulsando os autos, **não vislumbro** motivos para o acolhimento dos aclaratórios, uma vez que não há vício algum no aresto combatido.

Como foi afirmado, o recurso de embargos de declaração serve

¹ AI 727958 AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau. J. Em 16/12/2008.

para sanar omissão, contradição ou obscuridade da decisão judicial, nos termos do art. 1.022 do CPC, desde que comprovadas, e não para rediscutir matéria já analisada.

As questões arguidas nos embargos de declaração já foram objeto de apreciação pelo julgado. Portanto, tal discussão não se enquadra no conceito do vício alegado e, desse modo, não pode ser desenvolvida em sede de aclaratórios.

É cediço que a autoridade judiciária não está obrigada a pronunciar-se expressamente sobre todos os argumentos apresentados pelas partes, bastando, para demonstrar seu convencimento, aduzir aqueles que entendeu pertinentes à solução do conflito.

O **prequestionamento** de uma matéria não está adstrito à menção explícita dos dispositivos legais que a envolvem. Também se admite que o julgado traga um prequestionamento implícito, quando a decisão, mesmo sem mencionar os dispositivos legais aplicáveis ao caso, analisa-os em seu conteúdo, emitindo um juízo de valor.

Verifico que houve um prequestionamento implícito no caso em tela. Dessa forma, os embargos de declaração não devem prosperar, até porque, para o recebimento dos recursos, o Superior Tribunal de Justiça admite a tese do prequestionamento implícito da matéria, não sendo necessária a menção expressa do dispositivo legal mencionado. Destaco precedente nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NA DECISÃO EMBARGADA. PREQUESTIONAMENTO E REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. - Os embargos de declaração não se prestam para o reexame da lide, restringindo-se às hipóteses do art. 535 e seus incisos do CPC. Quanto ao prequestionamento, é de assentar que não incumbe ao juiz apontar todos os fundamentos legais eventualmente incidentes, bastando referir aqueles suficientes para embasar a decisão. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. UNÂNIME.²

Por fim, conforme já assentou o STJ, “os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.”³

² Embargos de Declaração n. 70022673586, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 15/01/2008.

³ EDcl no AgRg no CC 115.261/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 24/10/2012, DJe

Destarte, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e o Excelentíssimo Doutor **MIGUEL DE BRITTO LIRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 24 de janeiro de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator