



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO Nº 0005250-46.2014.815.2001

RELATORA : Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
EMBARGANTE : Município de João Pessoa
PROCURADOR : Ademar Azevedo Régis
EMBARGADO : Pericles Dias de Medieriso e outros
ADVOGADO : Gustavo Botto Barros Félix (OAB/PB Nº 11593)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS. ACÓRDÃO QUE APRECIOU TODA MATÉRIA POSTA SOB JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ANÁLISE DE TESES NOVAS E IRRELEVANTES PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. DESCABIMENTO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AMPLA FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. TENTATIVA DE VALIDAÇÃO DE ILEGALIDADE MANIFESTA E RECHAÇADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

Os embargos de declaração prestam-se para aperfeiçoar a decisão judicial eivada de obscuridade, contradição interna, erro material ou omissão, não sendo possível a mera rediscussão da matéria já apreciada.

Restando evidente a apreciação da matéria que o embargante entende omissa e sendo impossível a análise de teses novas e irrelevantes para o deslinde da causa, é de ser rejeitada a insurgência.

Não há contradição na hipótese de a parte inconformada buscar, por meio de teses novas, insubsistentes e irrelevantes para o deslinde da causa, a modificação do julgado colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **CONHECER, PORÉM REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo Município de João Pessoa contra os termos do Acórdão de fls. 243/247, que negou provimento ao Agravo Interno interposto pelo embargante.

O recorrente, em suas razões (fls.250/252), pugna pela manifestação expressa desta relatoria sobre matéria que entende omissa e relevante para o julgamento, qual seja: a) tese da aplicação da média aritmética nos cálculos da aposentadoria, conforme EC 41/03, tendo em vista que, sendo a base de cálculo do futuro provento uma média aritmética simples das maiores remunerações do servidor, os descontos previdenciários restariam devidos e conseqüentemente impossível qualquer restituição destes valores; Assevera também ter havido a seguinte contradição: *“uma vez entendendo que o adicional de terço de férias foi excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária pela Lei Municipal 12.466/2013, apenas poderia ser determinado a restituição dos valores após o início da vigência desta Lei, em 25 de janeiro de 2013”* (fl. 251-verso).

Nesse contexto, requer que sejam acolhidos os Embargos com efeitos modificativos para sanar os vícios apontados e afastar o dever de restituir as parcelas revertidas, eis que tais valores comporão a base de cálculo dos proventos da aposentadoria, bem como porque quando foram revertidos ainda não vigia a Lei 12.466/2013.

Contrarrazões apresentadas, fls. 256/259, refutando os argumentos recursais, ao argumento de que o embargante não trouxe qualquer fato novo, sendo claramente verificável a ilegalidade dos descontos previdenciários.

VOTO

Analisando o aresto embargado, observo que foram examinadas todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia exposta nos autos, assentando-se, especificamente quanto ao descontos sobre o terço de férias o seguinte (245/247):

Nessa matéria, o STJ já possui entendimento julgado sob o rito do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". [...]

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela

Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.¹

Sobre a natureza indenizatória do adicional de férias, sendo indevida a contribuição previdenciária sobre tal verba, segue o julgado do STJ, refletindo o entendimento ali predominante, ao qual me filio:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NA SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, dada sua natureza indenizatória, ainda que se trate de empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.03.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. n.8/STJ).

2. Fundamentada a decisão agravada na incidência do enunciado n. 83 desta Corte Superior de Justiça, deve a recorrente, em sede de agravo de instrumento, demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.²

De fato, as alegações recursais ignoram a modificação legislativa ocorrida por meio da Lei Municipal nº.12.466/2013, afigurando-se insustentável a tese fazendária.

Quanto ao argumento recursal no sentido de que deve o aposentado contribuir em respeito ao princípio da solidariedade (art. 40, §§ 3º e 17º, da CRFB), melhor sorte não socorre ao agravante.

¹REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014

²AgRg no REsp 1343332/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015

É cediço que, com o advento da EC nº 41/2003, o art. 40 da CF, passou a prever, para os servidores efetivos, **“regime de previdência de caráter contributivo e solidário”**, alterando, pois, o sistema previdenciário, que, a partir de então, tem como característica a **solidariedade**, desaparecendo a interpretação restritiva do “custo/benefício”, para que o servidor passe a contribuir não só para aquilo que pode usufruir, mas para o financiamento do sistema como um todo, o que, em tese, permitiria a incidência de contribuição previdenciária também sobre verbas não incorporáveis para fins de sua aposentadoria.

Ocorre que, apesar dessa mudança no sistema previdenciário, o STF continua aplicando a concepção de que, **“somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária”**.³

Tanto é assim que há precedentes do STF, posteriores à entrada em vigor da EC nº 41 de 2003, no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. 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.⁴

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.⁵

³ AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930.

⁴ AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930

⁵ AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753.

Vale ressaltar que até a prolação desta decisão, não foi concluído o julgamento no STF do RE 593068/SC⁶, no qual se discute a possibilidade de incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade, tendo em vista o sistema previdenciário solidário previsto no art. 40 da CF/88 (tema 163).

O Plenário do STF, ao iniciar a análise do RE 593068/SC, já proferiu dois votos provendo-o e dois votos desprovendo-o, além do voto do Ministro Luiz Fux, dando parcial provimento ao recurso, de modo que não há indício de alteração substancial na jurisprudência já consolidada pelo STF.

Por esse motivo, filio-me à orientação consolidada na Suprema Corte, no sentido de que somente as parcelas incorporáveis à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, também porque entendo ser essa a concepção mais justa e que exprime maior grau de razoabilidade, na medida em que evita a incidência de desconto previdenciário sobre verba que o servidor público – muitas vezes já tão sacrificado na ativa - não levará para sua inatividade.

Pelo exposto, deve permanecer intacta a decisão agravada, ante a fragilidade dos argumentos jurídicos levantados pelo agravante, integralmente rebatidos nesta oportunidade naquilo que é essencial ao deslinde da controvérsia.

Ademais, o recurso apelatório contrariou a jurisprudência dominante do STF sobre a matéria e divergiu claramente de recurso julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, o que autorizou o julgamento monocrático ora agravado conforme o art. 557, *caput*, do CPC/1973.

Como se pode observar, a matéria que o embargante entende omissa foi inteiramente apreciada no Acórdão, inexistindo, portanto, a omissão apontada.

Por outro lado, vale destacar que não há, nesta seara,

⁶CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.** (...) OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. **Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida.** (RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295)

oportunidade para a rediscussão questões já analisadas no mérito do Acórdão embargado, a não ser em situações excepcionais (decisões teratológicas, por exemplo), nas quais não se enquadra o presente feito.

São ensinamentos do STJ:

É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido.[RSTJ 30/412]

Não difere a posição do STF:

Não se justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado em obter, em correspondência, a desconstituição do ato decisório. [RTJ 154/223 e 155/964]

É certo que a decisão embargada, baseada nos precedentes dos Tribunais Superiores, afastou a tese de que seria legal o desconto previdenciário sobre a verba citada, sendo os argumentos jurídicos esposados no Acórdão suficientes para, por si, amparar a conclusão adotada.

Outrossim, não há omissão ou contradição na hipótese de a parte inconformada buscar, por meio de teses novas, insubsistentes e irrelevantes para o deslinde da causa, a modificação do julgado colegiado.

Ademais, quanto a simplória alegação de contradição no julgado, considero que os fundamentos ali declinados vão além do reconhecimento legislativo do Estado acerca da ilegalidade dos descontos que vinha realizando, de modo que a tentativa de “validar” descontos ilegais não inspira acolhimento.

Desse modo, não merece qualquer reparo a decisão recorrida, porque dotada de todos os atributos necessários à sua perfeita compreensão, de modo que impõe-se o desprovimento dos aclaratórios.

Por tais razões, em virtude de não haver no acórdão qualquer vício a ser sanado, bem como ante a vedação de reexame das questões já apreciadas, **REJEITO os presentes Embargos Declaratórios.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o.Sr. Des. Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes,

Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 18 de outubro de 2016.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/06