



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

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 0007131-63.2011.815.2001

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

01 EMBARGANTE: PBPREV – Paraíba Previdência, representado por seu Procurador Jovelino Carolino Delgado Neto

02 EMBARGANTE: Estado da Paraíba, por seu Procurador Paulo Márcio Soares Madruga

EMBARGADO: Elizabeth Teixeira Diniz (Adv. Ricardo Nascimento Fernandes – OAB/PB nº 15.645)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE MERA REDISCUSSÃO DO JULGADO. DESCABIMENTO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 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.

- À luz da Jurisprudência, “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”¹.

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 contida de fl. 177.

RELATÓRIO

¹ STJ - EDcl no MS 13692 / DF – Rel. Min. Benedito Gonçalves – S1 – Primeira Seção - DJe 15/09/2009.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela PBPrev – Paraíba Previdência e pelo Estado da Paraíba contra acórdão que **deu parcial provimento ao recurso apelatório**, para declarar indevida a contribuição previdenciária sobre gratificação habilitação policial militar, condenar os promovidos a restituição das parcelas eventualmente pagas, de forma simples e **deu provimento parcial ao recurso oficial**, apenas para o fim de determinar que a incidência dos juros de mora e correção monetária se dê nos termos acima delineados, mantendo incólumes os demais pontos da sentença vergastada.

Irresignado com o provimento *in questo*, o primeiro embargante opôs recurso de integração, alegando omissão e contradição no acórdão quanto aplicação da Lei 10.887/04 ou 9.939/12, habitualidade das parcelas pagas e prequestiona a matéria

Ao final, pugna pelo acolhimento dos embargos, sanando as irregularidades apontadas.

Já o Estado da Paraíba, em suas razões, alega omissão e contradição uma vez que a promovente é funcionária pública exercendo o cargo de economista e não policial militar.

Ao final, pugna pelo acolhimento dos embargos.

É o relatório.

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, mas rediscutir decisão que manteve a sentença de primeiro grau, o que é impossível na via estreita dos embargos de declaração.

A esse respeito, o art. 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.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência

aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

À luz de tal raciocínio, diga-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, não tendo sido contraditória em ponto algum.

Com efeito, vislumbra-se que o acórdão apreciou devidamente toda a matéria *sub examine*, não merecendo qualquer retoque o julgado.

Nesses termos, não subsiste qualquer vício a ser integrado, consoante corroboram os seguintes excertos da decisão embargada, a qual bem fundamentou e decidiu o feito, com fulcro na mais abalizada Jurisprudência, *in verbis*:

“De início, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística posta em disceptação, cumpre adiantar que o recurso oficial e a apelação merecem ser providos parcialmente, para o fim específico de se adequar os consectários legais aplicados na sentença aos estritos e abalizados termos do ordenamento jurídico pátrio, bem como e cessar os desconto previdenciários sobre algumas rubricas.

A esse respeito, fundamental destacar que a controvérsia em deslinde transita em redor da discussão acerca da legalidade da incidência de descontos previdenciários sobre uma série de verbas do servidor público, segundo apelante.

A seu turno, avançando ao exame do *meritum causae* propriamente dito e procedendo à análise dos descontos previdenciários sobre o adicional de férias devido ao autor, 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:

(...)

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

(...)

Em razão do entendimento supra, essencial denotar a necessidade de repetição do indébito relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os adicionais de férias do autor no quinquênio anterior à propositura da demanda, não subsistindo a tese da Edilidade atinente à prescrição de fundo de direito, dada, sobretudo, a natureza de continuidade da relação jurídica vindicada, sendo aplicáveis, in casu, o art. 1º, do Decreto Lei n. 20.910/32, e a Súmula 85, do STJ, *ipsis litteris*:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

STJ, Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição

atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. “

Por sua vez, faz-se imprescindível asseverar, no que atine às rubricas prescritas no artigo 57, VII, da Lei Complementar n. 58/2003, os descontos previdenciários procedidos sobre tais rubricas se mostram, igualmente, eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não possuem habitualidade ou caráter remuneratório e que integram, conseqüentemente, os proventos do contribuinte, em razão do que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

No que toca à Gratificação de Atividades Especiais Temporárias, ao Plantão Extra PM e à Gratificação Especial Operacional, que, como o próprio nome diz, são eventuais, não subsistem dúvidas que as verba indicadas possuem o chamado caráter propter laborem, eis que decorrem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não podendo integrar, pois, a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e à proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o benefício futuro.

Também no tocante à Gratificação de Insalubridade, extrai-se do artigo 23 da Lei nº 5.701/931 c/c o art. 57, XI, da LC nº 58/032, que ela detém caráter transitório, não sendo incorporável aos proventos de inatividade. Nesse sentido:

(...)

Neste particular, 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 conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

Percebe-se, assim, que o parágrafo 11 do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, 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 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, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

(...)

Precisamente em relação ao 13º Salário, exsurge o teor da Súmula n. 688, do Colendo STF, segundo a qual "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Já quanto às demais verbas (Anuênios, Antecipação de Aumento, Ressarcimento), a Jurisprudência desta Corte é salutar, nos seguintes termos:

(...)

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 parágrafo 11 do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, 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, à exceção dos Anuênios, Antecipação de Aumento, Ressarcimento e 13º (Décimo Terceiro) Salário, 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.

Por fim, 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-E, 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:

(...)

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.8

Por fim, no que concerne à condenação em honorários advocatícios, entendo que merece reforma, uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Em razão dessas considerações, com fulcro na Jurisprudência dominante do STF, do STJ e do TJPB, dou parcial provimento ao recurso apelatório, para declarar indevida a contribuição previdenciária sobre gratificação habilitação policial militar, condenar os promovidos a restituição das parcelas eventualmente pagas, de forma simples e dou provimento parcial ao recurso oficial, apenas para o fim de determinar que a incidência dos juros de mora e correção monetária se dê nos termos acima delineados, mantendo incólumes os demais pontos da sentença vergastada.

Condeno, ainda, os promovidos ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, em razão de ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido.

É como voto.

A esse respeito, vislumbra-se que o acórdão apreciou devidamente toda a matéria *sub examine*, não merecendo qualquer retoque o julgado.

Quanto à alegação de que o acórdão tratou a promovente como policial militar, não merece qualquer respaldo, uma vez que a fundamentação do acórdão se baseou a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que não integrarão aposentadoria e um simples erro material não desnatura toda a fundamentação construída no acórdão.

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 MS 10286 – Min. Félix Fischer – S3 – DJ 26/06/2006 p. 114).

Em razão das considerações tecidas acima, **rejeito os embargos de declaração opostos. 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. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento a Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 12 de setembro de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 13 de setembro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator