



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

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 0048155-08.2010.815.2001

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

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

EMBARGANTE: Ricardo Nascimento Fernandes (Adv. Ana Paula Gouveia Leite Fernandes – 20.222 e Ricardo Nascimento Fernandes – 15.645)

1º EMBARGADO: PBPREV – Paraíba Previdência, pelo Procurador Jovelino Carolino Delgado Neto

2º EMBARGADO: Estado da Paraíba, por seu Procurador Delosmar Domingos de Mendonça Júnior

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.

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. 197.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ricardo Nascimento Fernandes contra acórdão de minha lavra que deu provimento parcial a remessa, apelos e recurso adesivo, para o fim de: afastar a condenação à devolução dos descontos previdenciários sobre terços de férias, a contar de 2010; declarar indevida a contribuição sobre Gratificação Habilitação Militar, com a consecutória restituição; cassar do provimento *a quo* a condenação em honorários sucumbenciais, tendo em vista a ausência de liquidez da sentença e o teor do art. 85, § 4º, III, do CPC.

Inconformado com o provimento *in questo*, o polo promovente apresentou suas razões recursais, arguindo, em síntese, a omissão do julgado quanto às conclusões expostas no relatório e à ausência de fixação de honorários recursais.

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 desse referido raciocínio, adiante-se que não se detecta qualquer defeito a ser sanado ou integrado no acórdão ora atacado, especialmente porquanto a lide fora dirimida com a devida e suficiente fundamentação.

Com efeito, vislumbra-se que o acórdão apreciara toda a matéria posta à análise, mormente ao se considerar que a matéria ventilada nos aclaratórios fora devidamente analisada e motivadamente refutada no acórdão.

A esse respeito, basta denotar a manifesta ausência de omissão relativa à análise das questões devolvidas em sede de recursos e remessa necessária, sequer naquilo que toca aos honorários recursais, o que, ao arripio da tese recursal, é descabido, ante a vedação constante do artigo 85, parágrafo 4º, inciso III, do CPC, referenciado no acórdão vergastado, dada a ausência de liquidez do *decisum*.

Nesses termos, destaquem-se excertos do julgado atacado:

“De início, 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 demandante, recorrente, dentre as quais: Terço de Férias; Gratificação de Atividades Especiais Temporárias; Gratificação Especial Operacional; Etapa Alimentação Pessoal Destacado; Auxílio

Alimentação; Bolsa Desempenho Militar; Plantão EXTRA PM-MP 155/10; Gratificação A. 57 VII L. 58/03 (POG.PM, PM. VAR, EXT. PRES., EXT. PM, GPE.PM, COL.PM, OP.VTR, PRES.PM); Gratificação de Função; Serviços Extras e Gratificação de Insalubridade; 13º Salário; Anuênio; Antecipação de Aumento; Gratificação Hab. PM, Venc - 13 sal 2006 e Soldo.

Antes de se adentrar, contudo, no exame das rubricas supra, cumpre analisar, primeiramente, a questão da legitimidade passiva do Estado da Paraíba, ponto no qual adotei, anteriormente, pensamento híbrido, eis que reconhecia a legitimidade da Edilidade para figurar no polo passivo da demanda somente quanto à obrigação de fazer, consubstanciada na abstenção dos descontos, pensamento que ainda mantenho. E, no que se refere à obrigação de pagar o período retroativo, entendia que a responsabilidade caberia unicamente ao ente previdenciário, ante sua autonomia administrativo-financeira.

Todavia, no julgamento do Incidente de Uniformização nº 2000730-32.2013.815.0000, o Plenário deste Tribunal editou a súmula nº 48, vazada nesses termos:

“O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista”.

Neste norte, considerando-se o entendimento uniformizado pelo colegiado desta Corte, tratando-se de ação em que se pede a devolução do indébito tributário e a suspensão dos descontos, passo a reformar meu posicionamento, vertendo no sentido de que tanto o ente estatal como o órgão previdenciário são partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação, razão pela qual, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Estado da Paraíba recorrente.**

A seu turno, avançando ao exame do *meritum causae* propriamente dito e procedendo à análise dos descontos previdenciários, em específico, ora, 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:

[...]

Entretanto, trasladando-se tal entendimento ao caso, observa-se que as contribuições previdenciárias sobre o terço de férias somente incidiram até o exercício de 2009, não havendo descontos no período posterior. Neste contexto, o inconformismo da do Estado e da PBPREV merece ser conhecido, não havendo sentido em manter a vedação do desconto, na medida em que a partir daquele período a autarquia automaticamente passou a não mais fazer incidir a contribuição sobre o 1/3 constitucional de férias.

Por sua vez, imprescindível asseverar, no que atine às rubricas do artigo 57, da Lei Complementar n. 58/2003, bem como a Serviço Extra-PM, Etapa Alimentação Pessoal Destacado, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação Especial Operacional, Gratificação Presídio-PM, Auxílio Alimentação; Bolsa Desempenho Militar; Plantão EXTRA PM-MP 155/10; Gratificação de Função, Gratificação Habilitação PM, que 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 não integram os proventos do contribuinte, face ao que não podem ser levadas em consideração quando do cálculo das contribuições previdenciárias.

Outrossim, quanto 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:

“Não incide contribuição previdenciária com relação ao adicional de insalubridade; uma vez que, nos termos do art. 23 da Lei n 5.701/93 c/c o art. 57, XI, da LC nº 58/03, tem caráter transitório, não sendo incorporável aos proventos de aposentadoria.” (TJPB – Processo: 20020110462021001 - Relatora: Juíza Convocada Vanda Elizabeth Marinho - 4ª Câmara Cível - 12/04/2012).

Sob tal prisma, não subsistem dúvidas que tais verbas deferidas 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.

De outra banda, melhor sorte não assiste o autor, recorrente, naquilo que toca às demais rubricas por si pleiteadas, quais sejam em específico: Décimo Terceiro Salário, Anuênio, Antecipação de Aumento e VENC. 13 sal 2006.

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.

¹ Art. 23 – As Gratificações previstas no artigo 197 da Lei Complementar nº 39, de 26.12.85, no que couberem, serão extensivas aos servidores militares estaduais.

² Art. 57 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores: [...] XI – gratificação adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

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, à exceção dos Décimo Terceiro Salário, Anuênio, Antecipação de Aumento e VENC. 13 sal 2006, 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:

[...]

Para além de todo o exposto e voltando-se à pretensão recursal de restituição do indébito em dobro, perfilhada pelo promovente, emerge que a mesma não goza de qualquer respaldo legal, de modo que a devolução deve ocorrer de forma simples, nos termos do artigo 167 do CTN, sendo inaplicável o disposto no artigo 42, parágrafo único, do CDC, e, tampouco o disposto no artigo 940, do Código Civil.

Com efeito, tratando-se a contribuição de espécie tributária, deve incidir a regra de igual natureza, de forma que a devolução deve ser de forma simples, nos termos do teor normativo consagrado artigo 167, do Código Tributário Nacional:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

[...]

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:

[...]

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.³

Por fim, quanto aos honorários sucumbenciais, a recaírem apenas sobre os demandados, ante o decaimento do autor em parte mínima do pedido, como bem reconhecido na sentença *a quo*, 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 de todo o exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba e, no mérito, dou provimento parcial à remessa necessária e aos apelos da PBPREV – Paraíba Previdência e do Estado da Paraíba**, tão somente para afastar a condenação relativa aos descontos do 1/3 de férias a partir do exercício financeiro de 2010, ao passo em que **dou provimento ao recurso adesivo do autor**, a fim de declarar indevida a contribuição previdenciária sobre Gratificação Habilitação Policial Militar, condenando os promovidos a restituição das parcelas eventualmente pagas, de forma simples, observada a prescrição quinquenal, mantendo incólumes todos os demais termos da sentença vergastada”.

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 relacionados no art. 535 do Código de Processo Civil, visam a eliminar contradição ou obscuridade, ou suprir omissão a

³ Súm. nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

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 Otavio de Noronha T4 – Dj 08/03/2010).

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

Sobre o tema, o STJ decide 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 MS 13692 – Min. Benedito Gonçalves – S1 – DJe 15/09/09).

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

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, 14 de setembro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator