



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0018670-21.2014.815.2001.

Origem : *6ª Vara da Fazenda Pública da Capital.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Embargante : *Estado da Paraíba.*
Procurador : *Luiz Felipe de Araújo Ribeiro;*
: *Tadeu Almeida Guedes.*
01 Embargado : *Adriano Pereira da Silva.*
Advogado : *Alexandre Gustavo Cezar Neves (OAB/PB 14.640).*
02 Embargado : *PBPREV – Paraíba Previdência.*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. VÍCIO. INOCORRÊNCIA. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO *DECI-SUM*. REJEIÇÃO.

- Verificando-se que o acórdão embargado solucionou os recursos interpostos, apreciando as questões suscitadas no caderno processual de forma devidamente fundamentada, após pormenorizada análise fática e jurídica dos dados constantes nos autos, não há que se cogitar em falha que possa ser sanada por meio de embargos de declaração.

- Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não são cabíveis os embargos de declaração, ainda que com a finalidade de prequestionamento.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, rejeitar os embargos, à unanimidade, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Embargos de Declaração** opostos pelo **Estado da Paraíba** desafiando os termos do acórdão (fls. 91/101), o qual, nos autos da “**Ação de Repetição de Indébito**” movida por **Adriano Pereira da Silva**, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento ao Apelo da parte autora.

Em sede de razões recursais (fls. 134/138), o embargante sustenta a omissão do julgado que não se pronunciou acerca da aplicação dos artigos 111, II e 176 do Código Tributário Nacional, bem como art. 4º da lei 10.887/204. Ainda destaca que a contribuição previdenciária deve incidir sobre a totalidade da remuneração percebida, assim como ressalta a necessidade de aplicação do princípio da legalidade tributária.

Pugna, pois, pelo saneamento da omissão, com a manifestação expressa da matéria apontada, para fins de prequestionamento e aplicação de efeitos infringentes.

Contrarrazões não apresentadas (fls. 139).

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos aclaratórios.

Nos termos do art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Desse modo, pressupõe para sua interposição, por exemplo, a falta de clareza na redação e a possibilidade de eventualmente permitir duplo sentido na interpretação. Permite-se, assim, através deste recurso, aclarar-se o texto, de forma a que seja amplamente entendido o respectivo teor.

Na hipótese dos autos, apesar de a embargante afirmar a existência de omissão no julgado, verifica-se que, em verdade, apenas apresenta inconformismo quanto ao teor do julgado colegiado devida e fundamentadamente proferido. Isso porque não houve vício apontado no acórdão, conclusão que se revela da mera leitura das razões pretensamente aclaratórias apresentadas pela recorrente.

Não obstante alegue o embargante a necessidade do pronunciamento acerca da aplicação dos artigos 111, II e 176 do Código Tributário Nacional, bem como art. 4º da lei 10.887/204, verifica-se claramente que o acórdão embargado solucionou a lide de forma devidamente fundamentada, com a análise das questões postas pelas partes e em estrita consonância aos elementos constantes nos autos e a legislação aplicável ao caso, não havendo que se cogitar em falha que possa ser sanada por meio de embargos de declaração.

Vejamos, pois, enxerto da decisão:

“A questão posta a debate centra-se na possibilidade de restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre verbas percebidas pelo apelante, policial militar do Estado da Paraíba.

Primordialmente, cumpre esclarecer que, com a alteração da sistemática de cálculo dos proventos da aposentadoria, decorrentes da Lei 10.887/2004, não cabe mais falar em “verbas remuneratórias que não comporão a aposentadoria”.

Isso porque, segundo o art. 1º da Lei referida, no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores ocupantes de cargo efetivo, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Desta forma, há que se perquirir quais seriam as parcelas salariais idôneas a sofrer a incidência de contribuição previdenciária.

Ao tratar do tema, a Constituição do Estado da Paraíba, em seu art. 203, dispõe que:

“Art. 12 - Além do disposto no art. 34, o regime de previdência dos servidores públicos do Estado observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”

No tocante ao regime geral de previdência social, disciplinado no art. 201 da Constituição Federal, há expressa previsão de que serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado, consoante se extrai do seguinte trecho normativo:

“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.” (grifo nosso).

Dessa forma, todas as verbas remuneratórias, que consistirem em ganhos habituais do servidor público, deverão ser levadas em conta para os cálculos de sua aposentadoria.

Quanto ao terço constitucional de férias, a doutrina e a jurisprudência majoritária entendem que tal verba não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, com o fim de proporcionar um reforço financeiro para que o servidor possa utilizar em seu lazer ao fim de um ano de trabalho.

Em que pese tenha o Superior Tribunal de Justiça outrora se posicionado pela possibilidade do desconto, no julgamento do EREsp. 956.289/RS, realinhou sua jurisprudência, adotando o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias. Eis o teor do referido julgado:

“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.”

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 956289/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10.11.2009).(grifo nosso)

Em sequência, embora a matéria esteja submetida à sistemática da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, com julgamento de mérito ainda pendente, a jurisprudência desta Corte é pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, sob a perspectiva de tratar-se de verba indenizatória e não remuneratória.

Urge pontuar que, desde o exercício de 2010, não mais foram efetuados descontos sobre o terço de férias dos militares, devendo a restituição se limitar até o ano de 2009.

Ato contínuo, quanto às demais verbas, julgados desta Corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária sobre as gratificações previstas no art. 57, inciso VII, da LC 58/2003, referente a: atividades especiais (identificadas pelas seguintes siglas: “EXTRA. PM”, “POG. PM”, “PM. VAR.”, “OP. VTR”, “EXTRA. PRES”, “GPE. PM”), a gratificação de atividades especiais temporárias gratificação de função. gratificação especial operacional, gratificação de magistério, etapa escalonada, auxílio-alimentação, plantão extra, bolsa desempenho, bônus arma de fogo e gratificação de insalubridade. O entendimento se fundamenta na natureza transitória e no caráter propter laborem.

Melhor explicando, a Lei Federal nº 10.887/2004 dispõe em seu art. 4º sobre as contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, afirmando, em seu §1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excluindo, de outra senda, os seguintes valores:

“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 qualquer

outras vantagens, excluídas:

(...)

X – o adicional de férias;

(...)

XII – o adicional por serviço extraordinário;”

Da norma retrocitada já é possível se aferir que os descontos perpetrados pela apelante se mostram irregulares, porquanto recaídos sobre verbas que não integram os proventos do contribuinte e que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Isso porque todos os valores, percebidos sob a rubrica do art. 57 da Lei Complementar nº 58/2003, não possuem habitualidade e caráter remuneratório, porquanto decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias, conforme se pode verificar, diga-se, com clareza, do dispositivo, abaixo transcrito:

“Art. 57. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

(...)

VII – Gratificação de atividades especiais”.

Por conseguinte, elucida o art. 67 da mesma Lei que “a gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a servidor ou grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupos ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado”.

E, ainda, o art. 76: “somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada de trabalho diária”.

Indubitável, pois, que tais parcelas e acréscimos possuem caráter propter laborem, uma vez

resultarem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não devendo incidir no cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

Nesse sentido, julgados desta Corte de Justiça:

“EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR POLICIAL MILITAR. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV; PARAÍBA PREVIDÊNCIA E DO ESTADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APELO DO ESTADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 48 E 49 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. TERÇO DE FÉRIAS. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELO DA PBPREV. ALEGADA LEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE AS PARCELAS QUE COMPÕEM A REMUNERAÇÃO DO AUTOR, ALICERÇADA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE CONTRIBUTIVA. ILEGALIDADE DOS DESCONTOS. PRECEDENTES DOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO DA PBPREV.

1. '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' (Súmula n.º 48, do TJPB).

2. 'O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade' (Súmula n.º 49, do TJPB).

3. *A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias' (AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)''.*

4. *'A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor' (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg, 18/06/2009, pub. 19/06/2009).*

5. *Julgados desta Corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, inc. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (TEMP; POG.PM; PM VAR; EXTR-PM), a gratificação de insalubridade e especial operacional, de atividades especiais temporárias, dada a natureza transitória e o caráter propter laborem e também com relação ao plantão extra PM por ser um adicional pelo serviço extraordinário''.*

(TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011886020148152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 15-03-2016). (grifo nosso).

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO
Remessa Oficial e Apelações Cíveis. "Ação de repetição de indébito previdenciário" . Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos. Terço de férias, Grat. Do art. 57, VII da Lei nº 58/03 (POG.PM, EXTR.PM, EXT. PRES, PM.VAR,, PRESS. PM, GPB. PM, GMB.PM, GMG.PM, GPE.PM, COL.PM, PQG.PM, OP. VTR), Grat. De função, Gratificação de Atividades Especiais Temporárias, Gratificação especial Operacional, Gratificação de Magistério, Etapa Escalonada, Plantão Extra-MP e bolsa desempenho. Sentença parcialmente procedente. Irresignação. Terço de férias - Comprovação de não incidência de descontos a partir do exercício de 2010. Grat. de função, grat. de magistério, bolsa desempenho,*

auxílio alimentação, e Gratificações do art. 57, VII da Lei 58/03 (EXTR.PM, GPB. PM, GMB.PM, GMG.PM, GPE.PM, COL.PM, POG.PM, OP. VTR). Não comprovação da percepção dessas verbas. Etapa de alimentação destacado, Plantão Extra, Grat. do 57, VII, da LC nº 58/2003 (Gratificação de Atividades Especiais-TEMP. e POG.PM, PM.VAR., EXTRA PRES. PM, PRESS.PM), Gratificação especial Operacional. Verba de caráter indenizatório. Não incidência de contribuição previdenciária. Reforma parcial da sentença. Desprovido ao recurso do Estado da Paraíba e Provedimento parcial ao reexame necessário e a apelação cível da PBPREV. A contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e gratificações que não integram os proventos da aposentadoria é expressamente excluída pela legislação que regulamenta a matéria no âmbito do Estado da Paraíba, a teor do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.939/2012 e do art. 4º, §1º da Lei Federal nº 10.887/04. Estando as verbas reclamadas relacionadas na legislação como isentas, não devem sofrer a incidência da contribuição.”

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00217338820138152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 08-03-2016). (Grifo nosso).

Assim, agiu com desacerto o Juízo de primeiro grau ao deixar de declarar ilegal a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas descritas”. (grifo nosso).

Nesse diapasão, verifica-se que a embargante não aponta de forma efetiva qualquer vício no acórdão objurgado, limitando-se a requerer o prequestionamento de matéria infraconstitucional e constitucional, com o objetivo de alçar a discussão aos Tribunais Superiores.

Ora, a apreciação do pedido de prequestionamento vincula-se ao preenchimento de um dos pressupostos específicos dos aclaratórios, quais sejam, a existência de omissão, obscuridade ou contradição, o que não se verificou no caso em comento.

Sobre o tema, inclusive quando a pretensa manifestação visa recair em matéria constitucional, o Superior Tribunal de Justiça já pontificou ser incabível o aclaratório, especialmente quando a controvérsia foi dirimida de forma clara, expressa e em acórdão devidamente fundamentado, como é o caso dos autos. Confira-se o aresto em questão:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO, À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no RMS 27.038/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 19/09/2012).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. 1. Os embargos de declaração são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade ou contradição contida no julgado. Caso não se configure ao menos uma dessas hipóteses, devem ser rejeitados, sob pena de se rediscutir questão de mérito já decidida. 2. A controvérsia - incidência dos índices deflacionários – foi dirimida de forma clara, expressa e em acórdão devidamente fundamentado. 3. São impróprios os aclaratórios que têm por objetivo a discussão de matéria de fundo constitucional com o fim de prequestionamento, para interposição futura de recurso extraordinário. (...) 5. Embargos de declaração rejeitados”. (STJ - EDcl no AgRg no REsp: 1356879 RS 2012/0255532-9, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 02/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/04/2013).

Nesse contexto, vislumbro que não há omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não sendo cabíveis, portanto, os embargos de declaração, ainda que com a finalidade de prequestionamento, conforme o entendimento desta Corte de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 1.022 DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

Os embargos declaratórios têm a finalidade de esclarecer pontos omissos, obscuros ou contraditórios existentes na decisão, não servindo para reexame de matéria decidida. Ainda que para fim de prequestionamento, devem estar presentes um dos três requisitos ensejadores dos embargos de declaração. (TJPB; EDcl 0000494-11.2012.815.0951; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 11/09/2015; Pág. 15)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004680420068150731, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES, j. em 16-09-2016).

E,

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE MERA REDISCUSSÃO DO JULGADO. 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. - "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. Ademais, 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).” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001809320118150371, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 22-06-2016).

Por tudo o que foi exposto, não havendo vício a ser sanado na decisão combatida, não merecem ser acolhidos os presentes embargos, ainda que com a finalidade de prequestionamento. Assim, não há outro caminho a trilhar a não ser manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Isso posto, **REJEITO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 17 de abril de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator