



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

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000951-44.2016.815.0000

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

EMBARGANTE: PBPREV – Paraíba Previdência (Adv. Euclides Dias de Sá Filho – OAB/PB nº 6.126)

EMBARGADO: Francisco de Assis Florentino Ramos (Adv. Júlio César da Silva Batista – OAB/PB nº 14.716)

EMBARGADO: Estado da Paraíba, por seu Procurador Renan de Vasconcelos Neves

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).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do

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

relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 244.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela PBPrev – Paraíba Previdência contra acórdão que **negou provimento aos recursos apelatórios 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 delineados, mantendo incólumes os demais pontos da sentença vergastada.

Inconformada com o provimento *in questo*, a embargante opôs recurso de integração, requerendo o prequestionamento da matéria quanto à aplicação do art. 4º, §1º, 10.887/04.

Ao final, pugnou pelo acolhimento dos embargos.

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 rediscutir matéria, o que é impossível na via estreita dos embargos de declaração. A esse respeito, o art. 1.022, do CPC, preceitua:

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 havendo contradição ou omissão em ponto algum.

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. Neste particular, tenho que não subsiste qualquer vício a ser integrado. Assim, destaco trechos da decisão embargada:

“De início, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística posta em disceptação, cumpre adiantar que apenas o recurso oficial merece ser provido parcialmente, para o fim específico de se adequar os consectários legais aplicados na sentença aos estritos e abalizados termos do ordenamento jurídico pátrio.

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, primeiro apelante, dentre as quais o terço de férias objeto da procedência pelo provimento jurisdicional a quo.

A seu turno, avançando ao exame do meritiu 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:

“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.”

“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.”

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:

“O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.”

“A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento pela não-incidência da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.”

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, evitados 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:

“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).

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 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 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:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM-IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- 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"2.

"As gratificações propter laborem são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos"3.

"É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza propter laborem"4.

No que toca ao Auxílio Alimentação, cuja natureza é indenizatória, também não deve ocorrer a incidência da contribuição, na medida

em que é incompatível com essa qualidade, eis que visa indenizar o servidor por despesas com alimentação.

Por sua vez, a Etapa Alimentação Pessoal Destacado é regulada pelo art. 24 da Lei n.º 5.701/93, e de acordo com o § 5.º daquele dispositivo legal não se incorpora à remuneração para nenhum efeito, e sobre ela não incidirá qualquer vantagem pecuniária nem desconto.

No tocante à Bolsa Desempenho, analisando o Decreto n. 33.686/2013, editado pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, encontra-se voltado, especificamente em seu artigo 2º, à concessão e à regulamentação da rubrica em relação aos servidores militares em exercício no Poder Executivo, nos termos do seguinte enunciado normativo, infra:

“Art. 2º - Fica concedida a Bolsa de Desempenho Profissional aos servidores militares, desde que desempenhem suas atividades efetivamente na Corporação, com o seguinte valor”:

Desta feita, a partir da simples apreciação do diploma legal em apreço, vislumbra-se, inequivocamente, que a Bolsa de Desempenho Profissional pretendida pelo autor não possui um caráter permanente e genérico, mas, sim, meramente eventual e transitório, eis que restringe-se aos servidores militares que se encontrem em efetivo exercício junto à Corporação, razão pela qual é indevida a incidência de desconto relativo à contribuição previdenciária.

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-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:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”5

“Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori A. Zavascki, DJe 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”6

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária" (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)”.7

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 determinação de compensação dos ônus sucumbenciais entre as partes, adianto que a mesma não merece qualquer reforma, especialmente porquanto o provimento jurisdicional a quo, ao entender pela configuração da sucumbência dos promovidos, encontra-se plenamente compatível com o caso em deslinde e, sobretudo, com o disposto no CPC vigente.

Em razão dessas considerações, com fulcro na Jurisprudência dominante do STF, do STJ e do TJPB, nego provimento aos recursos apelatórios 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.

É como voto.

Assim, 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.

A seu turno, no tocante ao prequestionamento da matéria, 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)”**.

Outrossim, 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 15/09/2009).

Nesses termos, voto pela rejeição dos embargos de declaração.

É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, à unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca.

Presente o representante do Ministério Público, na pessoa da Excelentíssima Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 06 de março de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 06 de março de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator