RE nos EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 702.345 - RN (2015/0084407-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MUNICIPIO DE BOA SAUDE
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) - PE017786
PAULO GABRIEL DOMINGUES DE REZENDE - PE026965
RODRIGO MONTEIRO DE ALBUQUERQUE - PE026460

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL SURGIDA NO JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO ADMITIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 608):

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOB TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
>
> 2. Acerca da não incidência de contribuição previdência sob o terço constitucional de férias, a Primeira Secção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.230.957/RS, de minha relatoria, julgado em 26/2/2014, assentou o entendimento no que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, no Regime Geral de Previdência a 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)
>
> 3. Vale destacar que quanto à alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, não há falar, na hipótese, em declaração de inconstitucionalidade dos

> dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento destes, mas tão somente em interpretação sistemática do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência do STJ.
> 4. Agravo regimental não provido.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 647/656), sustenta a parte recorrente, em síntese, que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 97, da Constituição Federal.

Aduz, em suma, que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e que a Turma não observou a cláusula de reserva de plenário para afastar a constitucionalidade dos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e § 9º, da Lei 8.212/91.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 666/681.

É o relatório.

Decido.

O recurso extraordinário não deve ser admitido.

Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão objurgado, ao manter a decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, por estar o acórdão do Tribunal *a quo* no mesmo sentido em que se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, manteve **incólume** a decisão proferida pelo Tribunal de origem.

Nesse descortino, a questão constitucional aventada no apelo extremo teria surgido não a partir da decisão proferida no recurso especial, mas na prolação do acórdão pelo Tribunal de origem, abrindo-se, naquela oportunidade, a via para a interposição do recurso extraordinário.

Tanto é assim, que houve a interposição do recurso extraordinário na mesma ocasião da interposição do recurso especial, contendo a mesma alegação ora ventilada (fls. 364/383).

Assim, houve preclusão da questão constitucional não surgida no Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila os seguintes julgados da Corte Suprema:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE ACÓRDÃO DO STJ. QUESTÃO CONSTITUCIONAL ORIGINADA NO ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. PRECLUSÃO. **1. Somente se admite recurso extraordinário em face de acórdão do STJ se a questão constitucional suscitada tiver surgido, originariamente, no julgamento do recurso especial, o que não ocorre nesses autos. Precedentes**. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 985300 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2017 PUBLIC 06-03-2017)
>
> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL SURGIDA NO TRIBUNAL LOCAL.

> PRECLUSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO APENAS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> I - A violação constitucional ocorrida no julgamento efetuado pelo tribunal local deve ser impugnada mediante recurso extraordinário interposto simultaneamente ao recurso especial, sob pena de preclusão.
>
> II - É inadmissível o recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça – STJ quando a questão constitucional haja surgido no julgamento do acórdão de segundo grau, e não do próprio STJ. Precedentes.
>
> III - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1.141.132 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 31-08-2018 PUBLIC 03-09-2018)

Dessarte, é inadmissível o recurso extraordinário interposto perante o Superior Tribunal de Justiça quando a questão constitucional surgiu no julgamento realizado pelo Tribunal de origem.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil, **não admito o recurso extraordinário**.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de março de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente