RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.056.203 - DF (2008/0101737-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADVOGADO	:	JORGE LUIZ DE MOURA ANDRADE E OUTRO(S) - DF006576

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 art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

> "DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRECEDENTES. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.
>
> 1. *'A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria'* (**Pet 7.296/PE**, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 10/11/09). Precedentes: **AgRg no AREsp 85.096/AM**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; **AgRg no REsp 1415775/RJ**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 09/03/2015; **EAg 1200208/RS**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; **AgRg no AREsp 223.988/PE**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/05/2013.
>
> 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.
>
> 3. Agravo regimental da Fazenda Nacional desprovido". (fls. 988/996)

Foram, então, opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados,

em aresto assim sumariado:

> "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.
>
> 1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.
>
> 2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.
>
> 3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
>
> 4. Embargos de declaração rejeitados". (fls. 1.020/1.026)

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 1.032/1.048), sustenta a parte recorrente, em síntese, que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola os artigos 37, *caput*, 40, *caput*, e § 3º, 97, 195, *caput*, e § 5º, 201, *caput*, e § 11º, todos da Constituição Federal, ao argumento de que a contribuição previdenciária deve incidir sobre as verbas em discussão, ao passo que, o descumprimento dessa linha de ideia implica em declaração indireta de inconstitucionalidade de norma, ferindo a regra de reserva de plenário.

As contrarrazões não foram apresentadas. (fl. 1.059)

É o relatório.

O recurso extraordinário não deve ser admitido.

Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão objurgado, ao manter a decisão que negara 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.

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 art. 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil, **não admito o recurso extraordinário**.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de março de 2019.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente