Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2650 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 12 de Abril de 2019 Publicação: Segunda-feira, 15 de Abril de 2019

RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.179.468 - DF (2010/0022112-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	5 ESTRELAS SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA
ADVOGADO	:	FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO E OUTRO(S) - DF001215

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 97 DA CF. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO ADMITIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela UNIÃO (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 (fl. 239):

> TRIBUTÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. POSIÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO PARA ACOMPANHAR ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
>
> 1. Consoante entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção desta Corte considerou ilegítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedente: EREsp 956.289/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.10.2009, DJe de 10.11.2009.
>
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 258):

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÍTIDO PROPÓSITO DE OBTER REJULGAMENTO DA CAUSA. (TRIBUTÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. POSIÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO PARA ACOMPANHAR ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.)
>
> 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a correção do julgado.
>
> 2. Na realidade, pretende a parte embargante o rejulgamento da causa, por não se conformar com a tese adotada no acórdão, de que é ilegítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Todavia, os embargos de declaração não se prestam a tal fim.
>
> 3. Evidenciado o nítido intuito de obter nova apreciação do mérito

por meio de embargos declaração, o que não se permite.
4. Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 264/272), sustenta a parte recorrente, em síntese, que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola o disposto no art. 97 da Constituição Federal.

Aponta ofensa à cláusula de reserva de plenário e aduz que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias àqueles submetidos ao Regime Geral de Previdência Social.

Aduz que o acórdão atacado não poderia ter afastado o regramento normativo da Lei nº 8.212/1991, sem declarar a sua inconstitucionalidade sob o rito do art. 97 da Constituição Federal. Suscita também infringência à Súmula Vinculante nº 10.

As contrarrazões não foram apresentadas (fl. 275).

É o relatório.

O recurso não deve ser admitido.

Na espécie, em decisão de 1º de fevereiro de 2011, o Ministro Felix Fischer, Vice-Presidente à época, **não admitiu o recurso extraordinário, entendendo que não havia prequestionamento da matéria constitucional (fls. 277/278)** e, interposto o agravo respectivo, a Corte Suprema determinou o retorno dos autos para fins de sobrestamento (fls. 296/297).

O Ministro Felix Fischer, ainda na Vice-Presidência, em 27 de outubro de 2011, sobrestou o Recurso Extraordinário (fl. 302), no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do mérito do Recurso Extraordinário 593.068/SC (**Tema 163/STF**), ocorrido em 11/10/2018.

Da leitura do inteiro teor do referido acórdão, verifica-se que o Excelso Pretório firmou, sob a sistemática da repercussão geral, a tese segundo a qual "**Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.**"

Confira-se, por oportuno, a ementa do aresto:

> **Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria**.1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional

> noturno' e 'adicional de insalubridade.” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.
>
> (RE 593068, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 21-03-2019 PUBLIC 22-03-2019)

Dessarte, com o julgamento definitivo do RE 593.068/SC, mostrou-se estreme de dúvidas que o Tema 163 de Repercussão Geral tem aplicação apenas aos feitos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas pagas aos servidores públicos, considerado o regime previdenciário próprio a eles aplicado, o que não se enquadra na hipótese em tela, que trata de Regime Geral de Previdência Social.

Em sendo assim, refaço o exame da admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Ao que se tem, este recurso foi interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, interpretando legislação infraconstitucional (Lei nº 8.212/91), concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias dos empregados da parte ora recorrida.

Dessa forma, a matéria referente ao art. 97 da Constituição Federal não foi analisada, aliás, sequer foi suscitada pela parte ora recorrente, nem nos embargos de declaração, constatação que denota a ausência de prequestionamento, atraindo a incidência das Súmulas 282 e 356 ambas do Supremo Tribunal Federal.

Assim, *mutatis mutandis*:

> AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OBJETO RECURSAL REJEITADO PELO STF. RE 598.365-RG/MG (TEMA 181).
>
> 1. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.
>
> **2. Não houve emissão, pelo acórdão recorrido, de juízo acerca das matérias de que tratam os arts. 5º, LIII e LIV, 95, I a III e parágrafo único, I, 109, IV, 124 e 142 da CF/88, tampouco a questão foi suscitada no momento oportuno, em sede dos embargos de declaração, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, o recurso extraordinário não pode ser conhecido, incidindo o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.**
>
> 3. O objeto deste apelo diz respeito a tema cuja existência de repercussão geral foi rejeitada por esta Corte na análise do RE

598.365-RG/MG (Rel. Min. AYRES BRITTO, Tema 181), por se tratar de questão infraconstitucional. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 671998 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 15/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO. ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza, ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica, a utilização do recurso extraordinário.

(ARE 817337 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 22-08-2014 PUBLIC 25-08-2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **não admito o recurso extraordinário**.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente