

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.259 - PE (2016/0263439-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : FERNANDA BRAGA MARANHÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ALDENICE MARIA LOPES BORGES E OLIVEIRA
ADVOGADOS : PAULO EDUARDO GUEDES MARANHÃO E OUTRO(S) - PE028436
FERNANDA ARANTES RODRIGUES - PE030724
INTERES. : FUNDACAO DE APOSENTADORIAS E PENSOES DOS SERVIDORES
DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto pelo ESTADO DE PERNAMBUCO, mediante o qual se impugna decisão que inadmitiu seu Recurso Especial, esse tirado de acórdão, promanado do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FUNÇÃO GRATIFICADA. COBRANÇA INDEVIDA. PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES STJ E STF. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, SÚMULAS 162 E 188/STJ. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO À UNANIMIDADE.

1- O Estado de Pernambuco, se insurge através deste recurso de agravo contra decisão terminativa proferida na Apelação Cível/Reexame Necessário que manteve na íntegra a decisão proferida no 1º grau, no sentido de condenar o Estado de Pernambuco a não incluir as gratificações não incorporáveis da base de cálculo da contribuição previdenciária de que trata a LCE nº 28/2000, bem como condená-lo a restituir à autora, os valores descontados indevidamente da sua remuneração, respeitado o prazo quinquenal, acrescidos de correção monetária pela tabela da Encoge, a contar do pagamento indevido e juros de mora, a contar do trânsito em julgado, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, consoante a nova redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9494/97 e Lei nº 11.960/2009 (fls. 105 v).

2- No presente recurso de agravo (fls. 283/304), o Estado de Pernambuco insiste nos mesmos argumentos já esgotados no apelo, em suma: que a legalidade e a constitucionalidade da tributação das

Superior Tribunal de Justiça

parcelas remuneratórias, independentemente de serem incorporáveis à aposentadoria, não se aplicam após a EC 41/03, ademais a agravada não indicou as parcelas a serem restituídas, o que inviabiliza, ante a falta de Superior Tribunal de Justiça documento essencial a propositura da demanda.

3- Ora, a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 40, § 3º, prevê 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 tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei'. Sem delongas, a interpretação ofertada pelas Cortes no que diz respeito ao dispositivo supracitado é no seguinte sentido: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONO DE INCENTIVO POR PARTICIPAÇÃO EM REUNIÃO PEDAGÓGICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI: 744.610 MG, Relator: EROS GRAU. Data de Julgamento: 26/05/2009. Segunda Turma. Data de Publicação: DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-15 PP-03050)'.
STJ

4- A Colenda Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de que o desconto previdenciário incidente sobre as gratificações não incorporáveis aos proventos de aposentadoria é indevido, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário.

5- Logo, configurado nos autos que houve os descontos de contribuição previdenciária sobre as funções gratificadas e cargos em comissão dos agravados, o ato administrativo ora impugnado revela-se ilegal, uma vez que as citadas parcelas remuneratórias não são incorporadas aos proventos de aposentadoria dos servidores públicos o que comprova a impropriedade dos descontos efetuados pelo Instituto réu.

6- Juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença e correção monetária a partir do pagamento indevido, nos termos das Súmulas 162 e 188 do STJ.

7- RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POR UNANIMIDADE" (fls. 232/233e).

Superior Tribunal de Justiça

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 273/279e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, manejado com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, que o acórdão recorrido teria ofendido os arts. 267, VI, e 286 do CPC/73.

Sustenta, a parte recorrente, em síntese, o seguinte:

"É flagrante a ilegitimidade passiva do Estado de Pernambuco para responder à ação proposta em virtude de retenção na fonte de contribuição previdenciária, destinada ao Fundo Financeiro de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco - FUNAFIN - o que implicaria necessariamente na extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Tratando-se o objeto da ação de reivindicar todos os valores já recolhidos ao FUNAFIN, não assiste mais ao Estado de Pernambuco responsabilidade pelo cumprimento da pretensa obrigação, diferentemente do que afirma a respeitável decisão monocrática do ilustre Desembargador Relator.

Com efeito, a partir do advento da Lei Complementar Estadual n.º 28, de 14 de janeiro de 2000, implantada pelo Decreto Estadual n.º 24.444, de 21/06/2002, a responsabilidade pelo adimplemento de obrigações previdenciárias de servidores e militares do Estado de Pernambuco pertence à FUNDAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS SERVIDORES DO ESTADO DE PERNAMBUCO - FUNAPE, com sede na Rua Henrique Dias, s/n.º, bairro do Derby, Recife/PE.

Isso porque, com a criação do Sistema Previdenciário Estadual, criou-se a FUNAPE, que, a teor do 5.º do art. 2º LC 28/2000, dirige, administra e gere o FUNAFIN.

Tratando-se, pois, a FUNAPE, de Fundação Pública dotada de personalidade jurídica própria, não socorre legitimidade ao Estado para responder aos termos da pretensão deduzida pela Recorrida na peça exordial dessa ação.

(...)

Toda a fundamentação da decisão baseia-se na premissa equivocada de que se deve excluir o valor relativo ao exercício de função gratificada e cargo em comissão, quando o caso, em verdade, refere-se a uma parcela que compõe o próprio vencimento da recorrida, de maneira permanente.

O acórdão tratou o caso examinado como se todas as parcelas não

incorporáveis correspondessem à remuneração por exercício de uma função gratificada, ou cargo comissionado.

Evidencia-se com isso a necessidade de ser reformado o acórdão.

3.4. OS PRECEDENTES DESTES STJ NÃO SÃO APLICÁVEIS AO PERÍODO POSTERIOR À EC 41/2003.

Ademais, é preciso observar que tais precedentes do STJ utilizados como argumento para o direito da recorrida NÃO SE APLICAM A PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA EC 41/03.

Eis a redação do art. 40 da CF, na redação dada pela EC 20/98:

(...)

Ocorre que o regime previdenciário dos servidores públicos foi novamente alterado pela EC 41/03, que deu a seguinte nova redação ao art. 40 da CF/88:

(...)

Relevante notar, portanto, que a EC 41/03:

- expressamente acresceu o atributo de solidariedade ao regime previdenciário servidores;
- permitiu que quaisquer remunerações que fizerem parte da base de cálculo da contribuição integrem, no futuro, a aposentadoria (note 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 tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei');
- permitiu a cobrança de contribuições sobre proventos de inatividade (o que era vedado no período entre a EC 20/98 e a EC 41/03.).

Precisamente por isso, os precedentes do STJ – que dizem que valores relativos às funções gratificadas e cargos em comissão não se podem incorporar à aposentadoria – não se aplicam ao período posterior à EC 41/03" (fls. 291/295e).

Aduz-se, ainda, que o pedido inicial seria genérico, do que decorreria a inépcia da petição exordial.

Requer-se, por fim, "seja conhecido e provido o presente RECURSO ESPECIAL para reformar a decisão recorrida em face dos argumentos de ordem jurídica aqui aduzidos" (fl. 298e).

Contrarrazões às fls. 321/324e.

Recurso Especial inadmitido (fl. 765e), com base nas Súmulas 83/STJ e, por analogia, 280/STF.

Agravo às fls. 342/352e.

Contraminuta às fls. 358/367e.

Superior Tribunal de Justiça

O recurso não merece prosperar.

A questão concernente à inépcia da inicial não pode ser examinada, dada a evidente ausência de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

Semelhantemente, não pode ser abordada, na presente via recursal, a matéria concernente à alegada falta de legitimidade do Estado de Pernambuco. É que, para aferir a existência, ou não, de sua legitimidade para a causa, seria necessário proceder à exegese da legislação estadual pernambucana, no que estabelece as atribuições do Estado de Pernambuco e do Fundo Financeiro de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco, providência que escaparia, obviamente, ao âmbito de cognição do Recurso Especial. Incidente, no ponto, por analogia, a Súmula 280/STF.

No mais, ao reconhecer o descabimento da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas salariais não incorporáveis à aposentadoria, assim se manifestou, no que ora importa, o Tribunal de origem:

"O cerne da controvérsia reside na possibilidade de desconto em folha dos valores referentes à contribuição previdenciária, que estaria incidindo sobre gratificações não incorporáveis ao cálculo da aposentadoria.

Ora, a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 40, § 3º, prevê 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 tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei'. Sem delongas, a interpretação ofertada pelas Cortes no que diz respeito ao dispositivo supracitado é o seguinte:

(...)

Por conseguinte, munido das considerações narradas, sendo certo que a pretensão da apelante se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, julgando o apelo prejudicado, mantendo a sentença de primeiro grau na íntegra, o que faço com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil" (fls. 235/239e).

Conforme se observa, o Tribunal de origem decidiu a causa com fundamento em interpretação constitucional, mais especificamente, do art. 40, § 3º, da Constituição Federal. Assim, descabida a interposição, no particular, do Recurso Especial, dada a inexistência de questão federal de direito infraconstitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, conheço do Agravo para **não conhecer** do Recurso Especial.

Superior Tribunal de Justiça

Sem honorários recursais. Acórdão publicado na vigência do CPC/73.

I.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

