



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA

PROCESSO Nº 0802100-46.2023.8.19.0045

EMBARGANTE: CRISTIANE DE ANDRADE RODRIGUES KLEINA

EMBARGADO: RESENPREVI - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE RESENDE

ORIGEM: 2ª VARA DA COMARCA DE RESENDE

RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO DIREITO FILHO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PARCELAS DECORRENTES DE INCORPORAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO GRATIFICADA. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que deu provimento ao recurso de apelação da autarquia previdenciária municipal, reformou a sentença e julgou improcedentes os pedidos de restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas remuneratórias oriundas da incorporação de cargo em comissão ou função gratificada, previstas em leis municipais posteriormente declaradas inconstitucionais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o acórdão embargado incorreu em omissão, contradição ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC, quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos relativos à incidência e restituição de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias

instituídas por normas municipais posteriormente declaradas inconstitucionais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do mérito da decisão, sendo cabíveis apenas para sanar omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

4. Não há erro de premissa fática, pois a delimitação do vínculo funcional considerado no acórdão baseou-se nos elementos constantes dos autos, não sendo possível a introdução de novos documentos em sede de embargos de declaração.

5. O acórdão enfrentou expressamente o regime jurídico-previdenciário aplicável, fundamentando a incidência da contribuição previdenciária conforme a legislação vigente à época do vínculo funcional.

6. Não se verifica contradição, pois o acórdão reconheceu a eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade, mas fundamentou que tal circunstância não autoriza, por si só, a restituição das contribuições previdenciárias, diante da ausência de devolução das vantagens patrimoniais percebidas.

7. O acórdão analisou a aplicação do Tema 163 do STF, afastando sua incidência por se tratar de parcelas que, à época do pagamento, possuíam previsão legal de incorporação e reflexos previdenciários.

8. Não há omissão quanto ao princípio da contrapartida, pois o acórdão fundamentou que, enquanto vigente a legislação municipal, as verbas integravam legitimamente a base contributiva e eram potencialmente aptas a repercutir nos proventos.

9. O recurso revela inconformismo com o entendimento adotado, não se enquadrando nas hipóteses do art. 1.022 do CPC.

10. Ausência de quaisquer vícios sustentados pelo embargante.

11. Matéria recursal suficientemente analisada.

12. Para fins de prequestionamento, consideram-se incluídos no acórdão os dispositivos legais e constitucionais invocados pela embargante, na forma do art. 1.025 do Código de Processo Civil.

IV. DISPOSITIVO

13. Negado provimento ao recurso de embargos de declaração.

Dispositivos relevantes citados: 1.022 e § único, e 1.025 do CPC.

Jurisprudência relevante citada: EDcl no AREsp n. 2.481.778/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 19/3/2025; AgRg no AREsp n. 2.740.914/DF, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 9/4/2025, DJEN de 15/4/2025; AgInt no REsp n. 2.154.964/SE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 5/3/2025.

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **CRISTIANE DE ANDRADE RODRIGUES KLEINA** contra o acórdão que deu provimento ao recurso de apelação da autarquia previdenciária municipal e reformou a sentença, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial. Inverto o ônus da sucumbência e condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento das custas processuais, observada a gratuidade de justiça deferida”.

O julgado tem a seguinte ementa:

“Ementa. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PARCELAS DECORRENTES DE INCORPORAÇÃO DE CARGO EM

COMISSÃO OU FUNÇÃO GRATIFICADA. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. PROVIMENTO AO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto por autarquia previdenciária municipal contra sentença que julgou procedente pedido de restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas remuneratórias oriundas da incorporação de cargo em comissão ou função gratificada, previstas em leis municipais posteriormente declaradas inconstitucionais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) existência de prescrição da pretensão; (ii) legitimidade passiva da autarquia previdenciária; e (iii) possibilidade de restituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas cuja norma instituidora foi posteriormente declarada inconstitucional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prescrição não se configura, pois a matéria já foi decidida em agravo de instrumento, estando preclusa.

4. A autarquia previdenciária é parte legítima para responder à demanda, pois administra os valores arrecadados a título de contribuição previdenciária.

5. As parcelas sobre as quais incidiram as contribuições possuíam, à época do pagamento, previsão legal expressa de incorporação aos vencimentos e reflexos previdenciários, justificando sua inclusão na base contributiva.

6. A autora ingressou no serviço público após a EC nº 41/2003, sendo aplicável o regime de cálculo dos proventos pela média das remunerações utilizadas como base para as contribuições.

7. A posterior declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras não altera a natureza originária das parcelas para fins previdenciários, nem autoriza a restituição das contribuições incidentes sobre verbas efetivamente percebidas e consideradas para o cálculo dos proventos.

8. A restituição das contribuições previdenciárias, nas hipóteses em que as parcelas foram recebidas e consideradas na base de cálculo, implicaria desequilíbrio do sistema contributivo e enriquecimento sem causa.

9. Não se aplica o Tema 163 do STF, pois este se refere a

verbas que, desde a origem, não possuem aptidão para incorporação aos proventos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Provimento ao recurso.

Tese de julgamento: "1. Não há direito à restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas remuneratórias que, à época do pagamento, possuíam previsão legal de incorporação aos vencimentos e reflexos previdenciários, ainda que as normas instituidoras tenham sido posteriormente declaradas inconstitucionais. 2. Não se aplica o Tema 163 do STF a verbas que, por disposição legal, eram incorporáveis aos proventos de aposentadoria."

Dispositivo relevante citado: CF/1988, art. 40; EC nº 41/2003; Lei nº 10.887/2004, art. 1º; CPC, arts. 85, § 11, e 98, § 3º.

Jurisprudência relevante citada: Tema de Repercussão Geral nº 163 do STF; Representação de Inconstitucionalidade nº 0061224-80.2013.8.19.0000, rel. Des. Jessé Torres, j. em 18/08/2014, Órgão Especial do TJRJ; 0082073-87.2024.8.19.0000 - AGRADO DE INSTRUMENTO. Des. Mauro Dickstein. Julgamento: 23/01/2025; TJ-RJ - APELAÇÃO: 00139270420208190042 202200104436, Relator.: Des(a). MILTON FERNANDES DE SOUZA, Data de Julgamento: 22/03/2022, QUARTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 5ª CÂMARA CÍVEL), Data de Publicação: 23/03/2022; 0064721-50.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 10/07/2025 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL; 0006421-61.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). FERNANDO CESAR FERREIRA VIANA - Julgamento: 22/07/2025 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO; 0064709-36.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA TERESA PONTES GAZINEU - Julgamento: 31/07/2025 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL; 0110993-05.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ANA CRISTINA NASCIF DIB MIGUEL - Julgamento: 01/07/2025 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 10ª CÂMARA CÍVEL)".

Nas razões dos embargos de declaração (ID 53), a embargante sustenta, preliminarmente, o cabimento do recurso por entender presentes os vícios previstos no

art. 1.022 do Código de Processo Civil, consistentes em erro de premissa fática, omissões e contradição, postulando, ao final, a atribuição de efeitos infringentes.

Alega, em primeiro lugar, que o acórdão incorreu em erro de premissa fática ao afirmar que seu ingresso no serviço público ocorreu após a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003. Sustenta que ingressou no serviço público municipal em 01/12/1994, no cargo de Assistente Administrativo do Poder Executivo do Município de Resende, tendo sido posteriormente exonerada para assumir, em 09/06/2006, novo cargo efetivo junto ao Poder Legislativo municipal, em razão de aprovação em concurso público, afirmando que tal circunstância descaracterizaria a premissa adotada pelo acórdão quanto à incidência do regime instituído pela EC nº 41/2003. Para tanto, junta documentação funcional visando demonstrar a data do primeiro ingresso no serviço público.

Sustenta, ainda, existir omissão quanto ao efetivo regime jurídico-previdenciário aplicável ao seu caso concreto, afirmando que, uma vez reconhecido seu ingresso originário no serviço público em período anterior à EC nº 41/2003, seria imprescindível o exame dos reflexos dessa circunstância sobre a incidência da contribuição previdenciária discutida nos autos.

Aduz também haver contradição interna no julgado, porquanto o acórdão reconheceu que a Lei Complementar Municipal nº 2.911/2012 foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte, sem modulação de efeitos, mas, simultaneamente, concluiu pela legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas instituídas exclusivamente por esse diploma legal, entendimento que reputa incompatível com os efeitos retroativos (*ex tunc*) da declaração de inconstitucionalidade.

Sustenta igualmente a ocorrência de omissão quanto à correta aplicação do Tema 163 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (RE nº 593.068/SC), afirmando que, após a declaração de inconstitucionalidade da legislação municipal que autorizava a incorporação das vantagens, desapareceu definitivamente qualquer possibilidade de repercussão dessas verbas sobre os futuros proventos de aposentadoria, circunstância que atrairia a incidência da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos.

Argumenta, por fim, existir omissão quanto ao princípio da contrapartida e ao caráter contributivo do regime próprio de previdência social, sustentando que o acórdão limitou-se a invocar genericamente os princípios da solidariedade e do equilíbrio atuarial, deixando de enfrentar o argumento de que a contribuição previdenciária pressupõe efetiva repercussão da verba nos benefícios futuros, inexistente na hipótese após a declaração de inconstitucionalidade da legislação municipal.

Requer, em síntese, “*b) o reconhecimento do erro de premissa fática consistente na afirmação de que a servidora ingressou no serviço público após a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003; c) o saneamento das omissões e contradições apontadas; d) a atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos, reformando-se o v. acórdão recorrido para negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo RESENPREVI, restabelecendo-se integralmente a r. sentença de procedência proferida pelo Juízo de origem; e) subsidiariamente, o enfrentamento expresso de todas as matérias constitucionais, legais e jurisprudenciais suscitadas, para fins de prequestionamento.*”.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (ID 68).

Manifestação da D. Procuradoria de Justiça pelo desinteresse de intervir no feito (ID 76).

VOTO

O recurso de embargos de declaração é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

A embargante sustenta, em síntese, a existência de (i) erro de premissa fática quanto à data de seu ingresso no serviço público; (ii) omissão acerca do regime jurídico-previdenciário aplicável; (iii) contradição entre o reconhecimento da eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 2.911/2012 e a manutenção da incidência da contribuição previdenciária; (iv) omissão quanto à aplicação do Tema 163 da repercussão geral; e (v) omissão acerca do princípio da contrapartida, postulando a atribuição de efeitos infringentes.

Destaque-se que os embargos de declaração se constituem em uma

modalidade recursal que visa à correção de decisões judiciais, de modo a esclarecerem obscuridades e sanarem contradições e omissões, exclusivamente nas hipóteses estabelecidas no artigo 1.022 e § único, do CPC.

Com efeito, percebe-se que as alegações da embargante demonstram uma verdadeira intenção de reavaliar a questão. Os efeitos que modificam a decisão nos embargos de declaração são aceitos somente quando há um erro material relacionado a um fato ou circunstância relevante que possa influenciar o resultado do julgamento.

No entanto, não se aceita esse tipo de efeito apenas porque o acórdão possui um entendimento jurídico diferente do que foi defendido pela recorrente, como é o caso em questão.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO. PRECEDENTES. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se os embargos de declaração a afastar eventual omissão, obscuridade, contradição ou erro material na decisão embargada, não se caracterizando via própria ao re julgamento da causa.

2. Segundo entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, "a contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a interna, caracterizada pela existência de proposições inconciliáveis entre si" (REsp n. 1.652.347/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 22/10/2024).

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AREsp n. 2.481.778/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 19/3/2025.)”

In casu, da análise dos presentes embargos, não se verificam no acórdão embargado quaisquer vícios, eis que fundamentado de forma clara e suficiente sobre as questões explicitadas pela embargante.

A embargante afirma que o acórdão incorreu em erro ao consignar que seu ingresso no serviço público ocorreu após a Emenda Constitucional nº 41/2003, sustentando que já integrava o serviço público municipal desde 1994, tendo posteriormente assumido novo cargo mediante aprovação em concurso.

Todavia, a alegação não autoriza, nesta fase processual, a modificação do julgado.

Em análise detida dos autos, verifica-se que a própria narrativa constante da petição inicial delimitou o vínculo funcional objeto da demanda como iniciado em 09/06/2006 (ID 51613122). Essa data é apontada pela embargante também como a constante no processo digitalizado nº 512/2019 (ID 51613141 e ID 51613144).

Em contestação, o réu apresentou diversas fichas financeiras considerando a admissão da autora no serviço público em 09/06/2006 (ID 62716576). Fato esse que não foi controvertido pela autora em réplica.

Além disso, a documentação funcional utilizada para sustentar a tese do erro de premissa somente foi apresentada juntamente com os embargos declaratórios.

Ainda que se admita, em tese, a possibilidade excepcional de correção de erro de premissa mediante embargos declaratórios, tal providência pressupõe erro objetivo extraível dos próprios elementos constantes dos autos, e não a introdução de novos documentos destinados à reconstrução do quadro fático anteriormente delimitado pelas partes.

Ademais, o acórdão enfrentou expressamente o regime jurídico considerado aplicável, registrando que, em razão do vínculo funcional considerado para o deslinde da controvérsia, incidia a disciplina introduzida pela EC nº 41/2003 e pelo art. 1º da Lei nº 10.887/2004, segundo a qual os proventos são calculados pela média das remunerações utilizadas como base das contribuições.

Confirmam-se os seguintes trechos do acórdão recorrido:

“(...) Cumpre observar, ainda, que a autora ingressou no serviço público após a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003, circunstância relevante porque, a partir da alteração promovida no

regime previdenciário dos servidores públicos, os proventos passaram a observar sistemática contributiva fundada na média das remunerações utilizadas como base para as contribuições previdenciárias.

Com efeito, dispõe o artigo 1º da Lei nº 10.887/2004 que, para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria, “será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor”.

Nesse contexto, não há falar em ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária, na medida em que se tratava de verba paga habitualmente à autora até a cessação de sua vigência normativa, utilizada como base contributiva e potencialmente apta a repercutir na composição dos futuros proventos previdenciários, prestigiando-se, assim, o caráter contributivo do regime próprio de previdência dos servidores públicos”.

No que tange à alegação da parte autora quanto à omissão acerca da correta aplicação do Tema 163 de Repercussão Geral, igualmente não assiste razão. O acórdão esclareceu que no julgamento do RE nº 593.068/SC “(...) o próprio voto condutor delimitou expressamente o objeto da controvérsia às verbas que já nascem desprovidas de aptidão incorporativa, como terço constitucional de férias, horas extras, adicional noturno e adicionais de caráter transitório. No caso concreto, o cenário é distinto. As parcelas percebidas pela autora decorriam de legislação municipal que expressamente previa sua incorporação aos vencimentos e reflexos previdenciários”.

Portanto, não se verifica ausência de pronunciamento sobre questão relevante, mas mero inconformismo da embargante com a conclusão adotada.

Também não se identifica a contradição apontada. O acórdão reconheceu que a declaração de inconstitucionalidade da legislação municipal possui eficácia retroativa, porém consignou que tal circunstância, por si só, não conduz automaticamente à restituição das contribuições previdenciárias, sobretudo porque as vantagens patrimoniais percebidas durante a vigência da legislação permaneceram incorporadas ao patrimônio da servidora, inexistindo demonstração de restituição dessas parcelas.

A conclusão adotada decorre de construção lógica expressamente desenvolvida no voto condutor, inexistindo incompatibilidade interna entre suas

premissas e o dispositivo.

O que a embargante pretende, em realidade, é substituir o entendimento jurídico adotado pelo colegiado por interpretação diversa dos mesmos fundamentos, finalidade incompatível com a natureza integrativa dos embargos declaratórios.

Igualmente não procede a alegação de omissão quanto ao princípio da contrapartida. O acórdão expressamente fundamentou que, enquanto vigente a legislação municipal, as verbas integravam legitimamente a base contributiva e apresentavam aptidão para repercussão previdenciária, circunstância suficiente para justificar a incidência da contribuição no contexto então existente.

O fato de a embargante discordar dessa conclusão não transforma a divergência jurídica em omissão.

Dessa forma, não há no acórdão embargado qualquer defeito que possa ser corrigido por estes embargos, visto que o Relator já se manifestou sobre todas as questões de mérito, formando sua decisão de maneira clara e fundamentada.

Ademais, a jurisprudência pacífica do STJ estabelece que o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes quando o necessário ao enfrentamento das questões cruciais à pertinência da demanda esteja solucionado, podendo o prolator da decisão, por outros meios que lhes sirva de convicção, encontrar motivação satisfatória para dirimir o litígio (AgRg no AREsp n. 2.740.914/DF, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 9/4/2025, DJEN de 15/4/2025; AgInt no REsp n. 2.154.964/SE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 5/3/2025).

Portanto, não sendo hipótese de aplicação do art. 1.022 do CPC, isto é, não tendo sido constatada nenhuma obscuridade, contradição ou omissão, deve-se rejeitar o recurso apresentado.

Frise-se que não há qualquer prejuízo à parte embargante, pois, para fins de prequestionamento, se recorre ao que dispõe o art. 1.025 do CPC.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público



Ante o exposto, VOTO no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, mantendo-se o acórdão embargado em seus exatos termos.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

CARLOS ALBERTO DIREITO FILHO
DESEMBARGADOR RELATOR

