



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033946-05.2008.815.2001

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.
APELANTE : Alessandra Varandas P. M. de Oliveira Lima
ADVOGADO : Lilian Sena Cavalcanti
APELADO : Paraíba Previdência-PBPREV
ADVOGADO : Euclides Dias de Sá Filho
REMETENTE : Exmo Sr. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Ação Ordinária de obrigação de não fazer c/c cobrança – Terço constitucional de férias – Prejudicial de mérito: Prescrição decenal – Incidência do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 – Rejeição.

– Nas ações contra a Fazenda Pública, onde se pleiteia ressarcimento de contribuições previdenciárias, que tem natureza de trato sucessivo, a prescrição do direito de requerer ocorre em cinco anos, a teor do que dispõe o art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32.

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Ação Ordinária de obrigação de não fazer c/c restituição de contribuição previdenciária – Terço constitucional de férias – Acolhimento da preliminar excluindo o Estado da Paraíba da lide – Sentença parcialmente procedente – Irresignação - Preliminar de legitimidade passiva “*ad causam*” do Estado da Paraíba – Preliminar que se confunde com o mérito

– Pedido de suspensão e devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos – Verbas de caráter indenizatório – Não incidência de contribuição previdenciária – Inteligência do art. 557, §1º-A – Provimento parcial da apelação – Aplicação do art. 557, caput, do CPC – Seguimento negado à remessa.

- O Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas em que se discute contribuição previdenciária, seja quanto à restituição ou quanto a abstenção de futuros descontos.

– A jurisprudência do STJ e STF é pacífica em afirmar a natureza indenizatória do terço de férias, sendo indevida a incidência de desconto previdenciário sobre essa parcela.

– O art. 557, § 1º-A, do CPC permite ao relator dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

– Consoante artigo 557, “caput”, do CPC: “o relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

Vistos etc.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta por **ALESSANDRA VARANDAS P. M. DE OLIVEIRA LIMA**, hostilizando a sentença de fls. 76/80, proveniente da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, proferida nos autos da “*ação ordinária de obrigação de não fazer c/c cobrança*”, ajuizada pela, ora apelante, em face do **ESTADO DA PARAÍBA e PARAÍBA PREVIDÊNCIA-PBPREV.**

A magistrada primeva acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, julgando parcialmente procedentes os pedidos, declarando inexigível o desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias, no período de outubro de 2003 e junho de 2004, condenando a PBPREV a restituir à autora as quantias descontadas indevidamente incidente sobre as referidas parcelas, no período suso mencionado.

Em seu recurso (fls. 81/93), a autora arguiu, preliminarmente, a legitimidade passiva do Estado da Paraíba, e a prescrição decenal. No mérito, repetiu a tese inserta na inicial, sustentado a ilegalidade da incidência da contribuição previdência.

Contrarrrazões recursais apresentadas (fls.126/137).

A douta Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito (fls. 110/113).

Relatados. Decido.

Inicialmente, destaco que conheço não só os recursos voluntários, mas também o reexame necessário, uma vez que a sentença é ilíquida. Sobre o assunto, eis o teor da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula 490: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”. (Grifei).

Portanto, recebo, de ofício, o feito como remessa necessária e passo a analisá-la com o recurso apelatório.

A preliminar de legitimidade do Estado da Paraíba para figurar no pólo passivo se confunde com o próprio mérito, e com este será analisada.

PREJUDICIAL DE MÉRITO: DA PRESCRIÇÃO DECENAL:

A recorrente pugna, também, pelo reconhecimento da prescrição decenal. Tal alegação, contudo, não merece prosperar.

É cediço que, nas ações contra a Fazenda

Pública, onde se pleiteia ressarcimento de contribuições previdenciárias, que tem natureza de trato sucessivo, a prescrição do direito de requerer ocorre em cinco anos, a teor do que dispõe o art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 que estatui, *verbis*:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

Sobre o assunto, sinaliza a jurisprudência:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO TRIENAL DO ART. 206, § 3º, IV, DO CC. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRAZO DE CINCO ANOS. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. SIMPLES REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. NÃO-CABIMENTO.

1. É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. (...).” (EDcl no REsp 1205626/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)”.

Desse modo, **não acolho a alegação de prescrição decenal.**

A sentença de primeiro grau merece reforma, consoante o art. 475, § 3º, do CPC, uma vez que é fundada em Súmula do STF e jurisprudência dominante do STJ e desta Corte, sendo imperativa a negativa de seguimento à remessa necessária e à apelação.

O cerne da questão gira em torno da possibilidade de incidência dos descontos previdenciários sobre o terço de férias, em razão destes serem incorporáveis ou não aos proventos da aposentadoria, considerando-se o caráter contributivo e retributivo da previdência social.

O magistrado ao acolher os pedidos

relativos ao terço de férias, julgou procedente em parte o pedido formulado pelo autor/apelado. Veja-se excerto da sentença:

“ ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, o que faço com arrimo nas EC nº 20/98 e 41/2003, c/c lei nº 10.887/2004, para:

1. Declarar como indevidos os descontos da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, no período compreendido entre outubro de 2003 e junho de 2004, condenando o promovido a restituir os valores descontados a esse título com correção monetária pela SELIC, sem incidência de juros, a partir do recolhimento indevido”.

Sobre a presença do Estado da Paraíba como parte neste proceso, impende ressaltar que o Egrégio Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000, no dia 19 de maio de 2014, decidiu que o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas em que se discute contribuição previdenciária, seja quanto à restituição ou quanto a abstenção de futuros descontos. Eis o teor da súmula:

“ O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto a obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista”.

E:

“ O Estado da Paraíba, e os Municípios e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do regime próprio de previdenciária, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de não fazer, de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade”.

Assim, faz-se mister a presença do Estado da Paraíba ao lado da autarquia previdenciária como parte neste processo.

Sobre as cobranças ditas ilegais, merece reforma a sentença, já que o entendimento que prevalece não somente nesta Corte, mas também no STF e no STJ é de que apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de proventos na aposentadoria. Eis a jurisprudência:

"A contribuição previdenciária deve incidir sobre as verbas remuneratórias relativas ao cargo efetivo que repercutirão nos proventos futuros. Se as gratificações

pelo exercício de função do SISCOM e sobre horas extraordinárias não serão percebidas pela servidora quando se aposentar, não pode constituir base de cálculo da contribuição previdenciária." 1 "AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - TJPB - Processo: 20020080426881001 - Relator: Des. Manoel Soares Monteiro 1 C. Cível - Data do Julgamento: 20/05/2010 Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma — 26/05/2009” (Grifei)

E:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA OU SAÚDE E GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO. LEIS ESTADUAIS N° 12.078/93 E N° 12.386/94 DO CEARÁ. NATUREZA PROPTER LABOREM. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - As denominadas" gratificação de risco de vida "e" gratificação especial de desempenho "são devidas a um universo definido de servidores da Administração Pública cearense, que atendam requisitos expressamente estipulados pela legislação.

II - Sob esse contexto, em face de sua natureza propter laborem , e com amparo no entendimento firmado pela jurisprudência deste c. STJ, ambas as vantagens não podem ser incorporada aos proventos de aposentadoria de servidores inativos. [...] Recurso ordinário desprovido.”(RMS 30.484/CE, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 14/12/2009.)” (Grifei)

Em relação aos descontos previdenciários sobre o terço de férias, veja-se o seguinte aresto do STF:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE INCIDÊNCIA. TERÇO DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO. DEMAIS VERBAS. NATUREZA APARENTEMENTE REMUNERATÓRIA. EXAME

APROFUNDADO DA MATÉRIA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA ATÉ JULGAMENTO FINAL. MODIFICAÇÃO PARCIAL DA INTERLOCUTÓRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Está consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o pagamento do terço constitucional durante as férias tem por escopo permitir ao trabalhador reforço financeiro neste período, o que significa dizer que tal natureza é compensatória/indenizatória, espécie de verba sobre a qual não deve incidir contribuição previdenciária. Quanto às demais verbas, estas não possuem, aparentemente, caráter indenizatório, ficando uma análise mais profunda quanto ao julgamento final da ação judicial. Nesse sentido, resta inviável a imediata suspensão do desconto previdenciário, devendo ser reformada parte da interlocutória guerreada. TJPB - Acórdão do processo n° 20020110182587001 - Órgão (Segunda Câmara Cível) - Relator Des.a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti - j. Em 10/07/2012” (Negrítei)

Ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência na [Pet 7.296/PE](#), a Primeira Seção do STJ reviu seu entendimento para, alinhando-se à posição do STF, julgar indevida a incidência da Contribuição para o Plano de Seguridade do Servidor PSS sobre o terço constitucional de férias. Eis a ementa:

“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NAO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

*3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.***

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de

Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009)". (Grifei)

No mesmo sentido:

“PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NAO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ POR OCASIAO DO JULGAMENTO DA [PET 7.296/PE](#), DA RELATORIA DA MINISTRA ELIANA CALMON. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE PLENÁRIO NAO CONFIGURADA.

(...)

2. No incidente de uniformização de jurisprudência Pet 7.296/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, a Primeira Seção desta Corte, após acolher o pedido formulado pela União, manteve a decisão prolatada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais no sentido da impossibilidade de se incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela relativa ao terço constitucional de férias percebido por servidor público.

(...) (AgRg na [Pet 7.193/RJ](#), Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010) (Grifei)

Verifica-se, assim, pela análise da legislação e jurisprudências colacionadas, não ser possível a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias

Importa repisar que no dispositivo da sentença, o juiz primevo apenas condenou a autarquia previdenciária a devolver os valores descontados indevidamente, no entanto conforme dito acima, o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, devendo, pois, ser responsável solidariamente pela restituição dos descontos previdenciários.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça da Paraíba. Confira-se:

“EMENTA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDOR MUNICIPAL ASSESSOR ADMINISTRATIVO III . TERÇO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÕES FUNÇÃO FG-1 E SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. PRELIMINARES

DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E DO MUNICÍPIO. AFASTADAS. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO TRIENAL. REJEIÇÃO PELO JUÍZO A QUO. MÉRITO. ADICIONAL DE FÉRIAS. VERBAS TRANSITÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. O Município de Campina Grande e o IPSEM - Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais de Campina Grande ostentam legitimidade para figurarem no polo passivo de ações que dizem respeito à ilegalidade de desconto previdenciário sobre verbas percebidas por servidor público, e a restituição dos valores indevidamente recolhidos. É ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias. As verbas de natureza transitória, sem caráter remuneratório e insuscetíveis de incorporação por ocasião da aposentadoria do servidor, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ. Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. Súmula 188 do STJ TJPB - Acórdão do processo n° 00120100216678001 - Órgão (3ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ - j. em 30/01/2013” (Negritei)

À luz do que foi exposto, com espeque no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de legitimidade passiva do Estado da Paraíba, rejeito a prejudicial de prescrição decenal, e, no mérito, **DOU PROVIMENTO à apelação cível**, para reformar a sentença combatida, determinando ao Estado da Paraíba e a PBPREV suspendam os descontos previdenciários sobre o terço de férias e restitua os valores pagos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido, mantendo a sentença nos demais termos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 21 de outubro de 2014.

Des Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator