

Processo nº. 0010231-55.2013.815.2001



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Decisão Monocrática (Terminativa)

Apelação Cível e Remessa Oficial – nº. 0010231-55.2013.815.2001

Relatora: Dra. Vanda Elizabeth Marinho – Juíza Convocada -

Apelante: Paraíba Previdência – PBPREV – representado por seus Procuradores Renata Franco Feitosa Mayer, Frederico Augusto Cavalcanti Bernardo, Daniel Guedes de Araújo, Camilla Ribeiro Dantas e Kyscia Mary Guimarães de Lorenzo.

Apelado: Lenivaldo Passos– Adv.: Gustavo Maia resende Lúcio.

Remetente: Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

EMENTA: – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL - AÇÃO DE COBRANÇA – SENTENÇA JULGADA PROCEDENTE - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PARCELA INDENIZATÓRIA - NÃO INCORPORÁVEL AO SALÁRIO DO SERVIDOR - CARÁTER NÃO HABITUAL DE TAL VERBA – DEMAIS GRATIFICAÇÕES DA LC 58/2003 E VANTAGENS PESSOAIS – HABITUALIDADE - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – ART. 557, §1º A, DO CPC - PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

- A garantia dada, pela Constituição Federal, ao trabalhador, extensível ao servidor público, de usufruir o terço constitucional de férias, não tem natureza jurídica salarial, mas sim compensatória por proporcionar um reforço financeiro após um ano de serviço. Assim, não poderia haver descontos previdenciários

incidentes sobre o terço constitucional de férias. Precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível e Remessa Oficial**, interposta por **Paraíba Previdência – PBPREV**, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que nos autos da Ação de Cobrança, julgou procedente o pedido contido na inicial, declarando indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias e demais gratificações previstas na LC 58/2003, assim como, ordenou a restituição das mesmas, (fls.72/76).

Nas razões recursais (fls. 78/90), alega o apelante que, a sentença vergastada deverá ser reformada, vez que a previdência se norteia pelo princípio da solidariedade e do caráter contributivo, sendo legal, portanto, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas vergastadas.

No final pugna pelo provimento do recurso.

O apelado apresentou contrarrazões às fls. 94/104.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça não emitiu parecer por entender que não há interesse público que obrigue a intervenção ministerial. (fls. 110/112).

É o relatório.

DECIDO

O cerne da questão consiste na sentença do Magistrado monocrático que julgou parcialmente procedente a demanda para que a apelante deixe de realizar os descontos previdenciários sobre o terço

constitucional de férias e demais verbas previstas na LC 58/2003, bem como, a devolução de tudo que foi recolhido indevidamente observando a prescrição quinquenal.

De acordo o art. 1º da Lei nº 10.887/2004, o cálculo dos proventos de aposentadoria deve ser feito com base nos seguintes critérios:

Art. 1º *No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no §3º do art. 40 da Constituição Federal e no art.2º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, **será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.***

Desta forma, há que se perquirir quais seriam as parcelas remuneratórias idôneas a sofrer a incidência de contribuição previdenciária. Ao tratar do tema, a Constituição do Estado da Paraíba, em seu art. 203, dispõe que:

Art. 203. *Além do disposto no art. 34, o regime de previdência dos servidores públicos do Estado observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.*

No tocante ao regime geral de previdência social, disciplinado no art. 201 da Constituição Federal, há expressa previsão de que serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado, como reza o §11 do referido dispositivo constitucional, que passamos a transcrever:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Desta forma, somente as parcelas incorporáveis à remuneração do cargo efetivo são passíveis de sofrerem contribuição previdenciária.

No que tange ao terço constitucional de férias, entendo que a “*benesse*” dada pela Constituição Federal ao trabalhador, extensível ao servidor público, não possui natureza jurídica salarial, mas sim compensatória por proporcionar um reforço financeiro após um ano de serviço.

Assim, inadmissível a exação sobre o terço constitucional de férias.

O Colendo STF manifestou-se nesse sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas relativas ao adicional de 1/3 de férias, vez que tal parcela não incorpora o salário do servidor e têm natureza indenizatória. Transcrevo os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao

salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537 / DF - DISTRITO FEDERAL. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 27/02/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 30-03-2007 PP-00092).

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. **Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

Ademais, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp. 956.289/RS, realinhou sua jurisprudência ao posicionamento supra, adotando o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias. Eis o teor do referido julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO

EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso. 4. Embargos de divergência providos (REsp 956289/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10.11.2009). 7. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.221.674/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 18.04.2011; REsp. 1.217.686/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011; EAg 1.200.208/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 20.10.2010).

Apesar do entendimento da apelante que a Seguridade Social é regida pelo princípio da solidariedade social, patente está a inconstitucionalidade da cobrança já que o terço constitucional não comporão proventos de inatividade.

Referente ao adicional de insalubridade, resta pacificado o entendimento de que é cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre aquele. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99 E LEI 10.887/2004. INCIDÊNCIA, SALVO EM CASO DE

INCONSTITUCIONALIDADE (SÚMULA VINCULANTE 10/STF), O QUE NÃO É O CASO. PRECEDENTE: RESP 731.132, 1ª SEÇÃO, DJ DE 20/10/08. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

1. O art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 estabeleceu como base de cálculo da contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendem, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não há razão para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.783/99 ou do art. 4º da Lei 10.887/2004. O regime previdenciário hoje consagrado na Constituição, especialmente após a EC 41/2003, que alterou o art. 40, § 3º, da CF, tem caráter contributivo, mas traz incorporado um princípio antes previsto apenas para o regime geral da previdência: o princípio da solidariedade. Por força desse princípio, o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente do enunciado é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas.

5. O adicional de insalubridade assegurado aos servidores ocupantes de

cargos públicos (art. 68, Lei 8.112/90), por integrar o conceito de remuneração, fica sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Recursos Especiais providos. (REsp 809.370/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 23/09/2009)

Por fim, frise-se que a Lei nº [10.887/04](#) estabelece, como base de cálculo da contribuição previdenciária, a totalidade do vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, dos adicionais de caráter individual ou de quaisquer outras vantagens, excluídas apenas aquelas discriminadas no 1º do art. 42 (diárias para viagens, a ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, salário-família, auxílio-alimentação, auxílio-creche, parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança e o abono de permanência de que tratam o 19 do art. 40, da Constituição Federal, o 5º do art. 2º e o 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003).

Logo, não estando as gratificações pelo exercício de atividades específicas inclusas no rol constante no mencionado parágrafo e tendo as demais gratificações e vantagens pessoais do apelado nítida feição salarial, uma vez que percebida de forma permanente pelos policiais militares, a incidência de descontos previdenciários sobre as mesmas mostra-se legal. Trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO POR EXECUÇÃO DE MANDADOS. VANTAGEM PECUNIÁRIA PERMANENTE. INCIDÊNCIA.

1. O art. 1º da Lei nº 10.417/02 instituiu Gratificação por Execução de Mandados,

devidas aos servidores ocupantes do cargo de Analista Judiciário Oficiais de Justiça Área Judiciária Especialidade Execução de Mandados, do Quadro de Pessoal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

2. A contribuição previdenciária não incide sobre cargo ou função comissionada hipótese em que estaria excluída da base de cálculo da exação, ex vi do art. 4º, 1º, VIII, da Lei nº [10.887/2004](#) , mas sim sobre gratificação de execução de mandados.

3. Inexiste ilegalidade na cobrança da contribuição previdenciária sobre a parcela remuneratória, haja vista a configuração da vantagem pecuniária permanente que compõe a remuneração do servidor.

–Recurso não-provido" (RMS 21.212/DF, Rel. Min. José Delgado, DJU de 16.10.06).

ISTO POSTO, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO E A REMESSA OFICIAL, com fundamento no art. 557, § 1º "A" do CPC, para para reformar a sentença combatida para restabelecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas habitualmente percebidas pelo apelado ficando isentos de tal exação, tão-somente, o terço constitucional de férias.

P.I.

João Pessoa, 06 de outubro de 2014.

Dra. Vanda Elizabeth Marinho
Juíza Convocada