



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível e Remessa Oficial – nº. 0002782-83.2012.815.0351

Apelante: Fundo de Aposentadorias e Pensões dos Servidores Públicos do Município de Sapé-PB (PREV-SAPÉ) – Adv.: Danielle Torrião Furtado Lima

Apelada: Maria das Graças de Araújo – Adv.: José Alves da Silva Neto – OAB/PB Nº 14.651

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca da Sapé

EMENTA: – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO – SENTENÇA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PARCELA INDENIZATÓRIA - NÃO INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO SERVIDOR CARÁTER NÃO HABITUAL DE TAL VERBA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE (SUS) – HABITUALIDADE - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – ART. 557, §1º A, DO CPC - PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível e Remessa Oficial, interposta por Fundo de Aposentadorias e Pensões dos Servidores Públicos do Município de Sapé-PB (PREV-SAPÉ), hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sapé-PB, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Repetição do Indébito, manejada por Maria das

Graças de Araújo, julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 75/87), alega o apelante que a contribuição previdenciária sempre recaiu sobre as parcelas que fazem parte da remuneração da servidora no cargo efetivo.

Alega ainda 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.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

A apelada apresentou contrarrazões às fls. 90/93.

A Procuradoria de Justiça não emitiu parecer por entender que não há interesse público que obrigue a intervenção ministerial (fls. 99/100v)

É o relatório.

DECIDO

Importante frisar que a legislação pertinente ao caso são os ditames previstos no CPC/1973, tanto no que concerne à legislação bem como a doutrina e jurisprudência correlata à época, à luz do que já foi disciplinado pelo STJ no Enunciado Administrativo nº. 2, senão veja-se:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

No caso, a sentença foi publicada na vigência do CPC/

1973, em 01/09/2015, conforme cópia do Diário da Justiça à fl. 74.

O cerne da questão consiste na sentença do Magistrado monocrático que julgou parcialmente procedente a demanda para que o apelante deixe de realizar os descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, adicional de insalubridade e gratificação de produtividade SUS, 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.

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 consequente 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, realinou 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 do 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 da apelada nítida feição salarial, uma vez que percebida de forma permanente pelos servidores , 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 reformar a sentença combatida para restabelecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas habitualmente percebidas pela apelada ficando isento de tal exação, tão-somente, o terço constitucional de férias.

P.I.

João Pessoa, 18 de outubro de 2017.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r