



Estado da Paraíba
Poder Judiciário

Gabinete do Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº0046263-30.2011.815.2001

ORIGEM : 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
RELATOR : Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Estado da Paraíba
ADVOGADO : Tadeu Almeida Guedes
APELADOS : Adonias Felix do Amaral e Outros
ADVOGADO : Gildevan Barbosa Carvalho

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Ação de Repetição de Indébito Previdenciário – Terço constitucional de férias e gratificação de função – Preliminar – Ilegitimidade passiva “*ad causam*” do Estado da Paraíba – Rejeição.

- Há de ser declarada a legitimidade do ente federativo nas ações previdenciárias em que se pleiteia a restituição de descontos previdenciários indevidos. O Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de indébito previdenciário.

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Ação de Repetição de Indébito Previdenciário – Terço constitucional de férias e gratificação de função – Prejudicial de mérito: Prescrição bienal – 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 E PREVIDENCIÁRIO

– Reexame necessário e Apelação Cível – “*Ação de obrigação de não fazer c/c cobrança / repetição do indébito com pedido de tutela antecipada*” – Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos – Terço constitucional de férias, gratificação de função – Não incidência de contribuição previdenciária – Juros de mora a contar do trânsito em julgado da decisão – Súmula 188 do STJ – Reforma parcial da sentença – Provimento parcial ao reexame necessário e ao apelo.

– 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.

Vistos etc.

ADONIAS FELIX DO AMARAL E

OUTROS, ajuizaram “*ação de obrigação de não fazer c/c cobrança / repetição do indébito com pedido de tutela antecipada*” contra a **PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA** e o **ESTADO DA PARAÍBA**, com vistas à suspensão e o ressarcimento dos valores que vinham sendo descontados de sua remuneração, relativos às contribuições previdenciárias sobre as parcelas de 1/3 de Férias, Cargos de provimento comissionado, Função gratificada, Grat. A. 57, VII L.58/03-POG.PM, Gratificação de Atividades Especiais- TEMP., Grat. Do art. 57 VII , L. 58/03, GPB-PM, GPE-PM, POG-PM, PM VAR, EXT. PRES., PRES.-PM, OP-VTR e EXTR-PM, Gratificação Magistério Militar-CFSD; CFO e CFS, Gratificação Presídio- PM, Gratificação de Insalubridade P. Militar, Grat. Especial Operacional e das Horas Extras.

O insigne magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Estado da Paraíba e a PBPrev Paraíba Previdência a suspender os descontos e devolver ao autor os valores relativos às contribuições previdenciárias incidentes sobre o 1/3 de Férias, Gratificação por exercício de cargo em comissão ou função de confiança, respeitado o quinquênio anterior a ação.

Apenas o Estado da Paraíba interpôs recurso de apelação às fls. 95/105.

Com vistas à douta Procuradoria de Justiça, foi juntado o parecer de fls120/125, opinando pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva e da prejudicial de mérito de prescrição bienal, sem opinião sobre o mérito.

Relatados. Decido.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA:

“*Ab initio*”, cumpre analisar a ilegitimidade passiva “*ad causam*”, arguida pelo Estado da Paraíba em seu recurso apelatório.

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 ”.

Destarte, o Estado da Paraíba é legítimo para figurar no pólo passivo da presente demanda.

PREJUDICIAL DE MÉRITO: DA PRESCRIÇÃO BIENAL:

O recorrente pugna, também, pelo reconhecimento da prescrição bienal dos valores concedidos ao autor. 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 bienal.**

Ultrapassados esses pontos, passo a analisar conjuntamente o recurso apelatório e o reexame necessário.

A matéria tratada, no presente caso, versa sobre a possibilidade, ou não, de ocorrer descontos previdenciários sobre o 1/3 de Férias, Gratificação por exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

Já está sedimentado no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas de terço constitucional de férias e sobre as parcelas indenizatórias ou que não se incorporam à remuneração do servidor.

Pelo sistema contributivo, os proventos da aposentadoria são calculados pela média das contribuições efetivamente realizadas no período determinado por lei, vinculados a um valor referência, que é composto das parcelas incorporáveis, entre as quais não se incluem o 1/3 de férias, a gratificação de função e outras verbas expressamente relacionadas na legislação de regência.

No que se refere ao 1/3 de férias, gratificação de função, o entendimento que se extrai da orientação emanada de julgados do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido da decisão recorrida, como se observa, “*verbis*”:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - **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.** II - Agravo regimental improvido" (AI 712880 AgR, Relator(a): MM. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19- 06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 1 1-09- 2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)" (Grifei).

STJ, como se constata:

No mesmo tom, aponta a jurisprudência do

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FERIAS. NÃO INCIDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. O Recurso Especial foi provido com o fim de excluir a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias pago a servidores públicos. Todavia, o caso dos autos refere-se à exação sobre salários pagos a trabalhadores privados. Constatado o erro material. 2. **Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes desta Segunda Turma.** (...)" (EDcl no AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011) (Destaquei).

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no**

sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar. 2. Agravo regimental não provido."(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe /08/2011). (Negritei).

Desta feita, considerando que o **1/3 de férias e a gratificação de função** são verbas que possui nítido caráter indenizatório, conclui-se, de forma indubitosa, que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre referido adicional constitucional e a gratificação de função, sendo imperiosa a suspensão do desconto e devolução do valor que tiver sido cobrado indevidamente.

Em relação ao termo a quo para incidência dos juros de mora, o mesmo deve ser feita a partir do **trânsito em julgado da decisão (Súmula 188 do STJ)**.

No tocante aos honorários advocatícios, aduz o Estado da Paraíba que o juízo primevo fixou os mesmos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e que a parte autora sucumbiu em grande parte dos pedidos, requerendo a reforma da sentença para excluir da condenação a parcela atinente aos honorários. Tal afirmação não prospera, pois se verifica que o juízo "a quo" considerou a sucumbência recíproca, considerando os honorários advocatícios proporcionalmente distribuídos e compensados. Assim, mantenho a sentença.

Em face de tudo que foi exposto acima, com fulcro no art. 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, bem como a prejudicial de prescrição bienal e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à remessa necessária e à apelação cível, para que os juros de mora fixados na sentença seja contados a partir do trânsito em julgado da decisão, conforme a Súmula 188 do STJ, mantendo a sentença nos demais termos.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 02 de março de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator