



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO MONOCRÁTICA

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0051076-03.2011.815.2001 — 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Apelante : PBPREv – Paraíba Previdência
Procuradora : Renata Franco Feitosa Mayer
Apelado : Joseli Batista de Sousa
Advogado : José Nicodemos Diniz Neto
Remetente : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO — DESCONTOS INCIDENTES SOBRE TERÇO DE FÉRIAS — NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – DESCONTO INDEVIDO — PRECEDENTES DO STF E DO STJ — JUROS DE MORA — ART. 1º- F DA LEI 9.494/97 — CADERNETA DE POUPANÇA — CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA — ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 5º DA LEI 11.960/09 DECLARADA PELO STF — REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

— 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. (STJ – AgRg na Pet 7193/RJ – Rel.Min. Mauro Campbell Marques – Primeira Seção – Dje 09.04.2010).

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta pelo **Estado da Paraíba**, combatendo a sentença de fls. 19/25, proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que julgou procedente em parte o pedido autoral.

Em suas razões de fls. 27/31, aduz o Estado-apelante, que o regime previdenciário pátrio caracteriza-se pelo seu caráter compulsório, no que concerne à filiação, sendo regido pelos princípios da contributividade e solidariedade. Aduz ainda, que não há como afastar a contribuição previdenciária sobre o terço de férias tão somente pelo fato de que esta parcela não será incorporada pela aposentadoria, bem como que os juros aplicáveis devem obedecer aos índices aplicáveis à caderneta de poupança. Ao final, pugna pela reforma da sentença "a quo".

Sem contrarrazões, conforme se deprende da certidão de fl. 35 verso.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito recursal (fls. 43/45).

É o relatório.

DECIDO.

Discute-se no recurso se há incidência, ou não, da contribuição para custeio do regime de previdência de servidor público do Estado da Paraíba **sobre o terço constitucional de férias.**

É sabido que o **princípio da solidariedade** informa o regime previdenciário dos servidores públicos, contudo, tal assertiva não afasta a presença de outro princípio, também, afeto a este sistema, qual seja o **da retribuição proporcional** entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente.

A justificativa reside no fato de que, como outrora consignado, existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

O caso em comento, portanto, é de fácil deslinde pois a contribuição não poderá incidir sobre o **terço constitucional de férias**, por não estar ele inserido no conceito de remuneração do servidor, sendo **verba de natureza indenizatória**.

Corroborando as argumentações acima, acosto arrestos do Pretório Excelso sobre o tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Q. Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (RE 587941 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04027).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE A PARCELA DO ADICIONAL 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. (STF – AI 712880 AgR/MG – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Primeira Turma – 26/05/2009).

*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.(STF – RE 545317 AgR/ DF – Rel. Min. Gilmar Mendes – Segunda Turma – 14/03/2008).*

Seguindo a mesma linha de raciocínio decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.NÃO-INCIDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE. 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.** 3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 4. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 5. Embargos de Declaração da empresa rejeitados. Acolhidos, sem efeito infringente, os da Fazenda Nacional. (EDcl no AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)*

*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.** (STJ – AgRg na Pet 7193/RJ – Rel.Min. Mauro Campbell Marques – Primeira Seção – Dje 09.04.2010).*

Nesse viés, conclui-se que o terço constitucional, por se tratar de verba indenizatória, não se enquadra no grupo de parcelas que se incorporam aos proventos dos servidores, o que, por corolário, acaba por frustrar a incidência de contribuição previdenciária.

Este E. Tribunal, corroborando o exposto, já decidiu:

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRI- AS C/C REPETITÓRIA DE INDÉBITO E PEDIDO DE LIMINAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. RECOLHIMENTO INDEVIDO. OBRIGAÇÃO DA EDILIDADE DE ABSTENÇÃO DA COBRANÇA, ASSIM COMO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DE PROCEDER À RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DEVIDO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO. A primeira seção, ao apreciar a PET 7.296/pe (relatora ministra eliana calmon, dje de 10.11.2009), acolheu o incidente de uniformização de jurisprudência para que não se aplique a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 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.

Segundo a Súmula nº 49 do TJPB, o estado da Paraíba e os municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade. Considerando que os valores indevidos foram depositados em favor da autarquia previdenciária, é ela a responsável pela restituição do indébito, respeitado o prazo de prescrição quinquenal. (TJPB; RN 0005835-88.2013.815.0011; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel^a Juíza Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 05/09/2014; Pág. 14)

Observe-se, portanto, que **o entendimento pretoriano faz referência à remuneração do servidor público e à impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária no terço constitucional de férias, irrelevante saber se servidor do Estado ou da União, o que importa para a solução da contenda é que a incidência da contribuição previdenciária acaba por malferir o princípio da retribuição proporcional, atinente a qualquer dos sistemas previdenciários, inclusive o regime próprio dos servidores estaduais.**

Com relação aos juros de mora, de fato deve ser observado o índice oficial aplicável à caderneta de poupança, no entanto, há que serem feitas ressalvas a respeito da matéria.

A partir de 30/06/2009, com a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, devem incidir juros de mora correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA, conforme declaração de inconstitucionalidade parcial proferida pela STF em face do art.5º da Lei 11.960/2009.

Essa é a interpretação que o Superior Tribunal de Justiça tem sobre a matéria:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.

1. As normas que dispõem sobre os juros moratórios e correção monetária devidos pela Fazenda Pública possuem natureza instrumental, aplicando-se a partir de sua vigência aos processos em curso.

2. Tratando-se do período anterior à vigência da Lei n. 11.960/09, aplica-se o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35, incidindo juros de mora no percentual de 6% ao ano e correção monetária segundo os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

3. A partir de 30/6/2009 os juros de mora corresponderão aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/94, com redação dada pela Lei 11.960/09.

4. No que se refere à correção monetária sobre verba devida a servidor público, impõe-se o afastamento da redação dada pela Lei n. 11.960/09, conforme declaração de inconstitucionalidade parcial, proferida na ADI 4.357/DF e da ADI 4.425/DF, incidindo o IPCA, índice que melhor reflete a inflação no período.

5. A ausência de julgamento definitivo de ação direta de inconstitucionalidade de lei não é capaz de sobrestar os recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa do STF.

6. Da mesma forma, a existência de acórdão proferido pelo Plenário do STF

reconhecendo a inconstitucionalidade de determinado ato normativo dispensa a instauração de incidente previsto nos arts. 480 a 482 do CPC, sendo desnecessário o trânsito em julgado da ação de controle concentrado.

7. Aos juros de mora e correção monetária, por serem consectários legais da condenação e matéria de ordem pública, não se aplica o princípio da proibição da reformatio in pejus, bastando que o recurso preencha os requisitos de admissibilidade.

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no Resp 1424163/SP – Rel.Min. Og Fernandes – Segunda Turma – Dje 21/11/2014)

(...) **Na forma da jurisprudência do STJ, os juros moratórios, decorrentes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, aplicando-se-lhes o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 27/08/2001 - data da publicação da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97 -, e, a contar de 30/09/2009, o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960, de 29/06/2009, ou seja, os juros aplicáveis à caderneta de poupança, calculando-se, a partir de 30/06/2009, a correção monetária pelo IPCA (STJ, Resp 1.205.946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, Dje de 02/02/2012, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC; STJ, Resp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013).**

VI. Hipótese em que, como a condenação imposta à Fazenda do Estado de São Paulo não é de natureza tributária ou previdenciária, referindo-se a verbas remuneratórias devidas a servidor público, a partir de 30/06/2009 - data da vigência da Lei 11.960, de 29/06/2009 -, os juros de mora serão os aplicáveis à caderneta de poupança e a correção monetária deverá ser calculada pelo IPCA, nos termos do pedido. Precedentes do STJ (AgRg nos EDcl no AREsp 121.357/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2014; AgRg no REsp 1.405.239/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2014). VII. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ – REsp 1321928/SP – Recurso Especial 2012/0091972-0 – Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES – SEGUNDA TURMA – DJe 14/11/2014)

Neste sentido, necessária a retificação da decisão neste aspecto, ressaltando a possibilidade de modificação dos juros de mora e correção monetária.

Assim, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso apelatório, devendo incidir juros de mora correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA, mantendo-se os demais termos da sentença "a quo".

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 25 de maio de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator

Ora, a ação foi ajuizada em 19/10/2010, decorridos cinco anos antes do ajuizamento – respeitando-se a prescrição quinquenal –, a promovente faz jus a uma restituição até a data de 19/10/2005. Neste sentido, de 19/10/2005 a 29/06/2009, deve incidir o art.1º- F que fixava o percentual de juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano