



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO n.º 0036163-50.2010.815.2001 — 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante: PBPREV – Paraíba Previdência, representado por sua Procuradora Renata Franco Feitosa Mayer.

Apelado: Damião Luiz da Silva

Advogado: Ricardo Nascimento Fernandes

Remetente: Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — PROCEDÊNCIA PARCIAL — IRRESIGNAÇÃO — APELAÇÃO — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS — INADMISSIBILIDADE — REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO — APLICAÇÃO DO ART.161 DO CTN E SÚMULA 188 DO STJ — DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.

— TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual **não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria**' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)

2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.

3. *Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp 223988/PE – Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima – Primeira Turma - 09/05/2013)*

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça

do Estado, à unanimidade, negar provimento ao recurso apelatório e dar provimento parcial à remessa necessária.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interpostas pela **PBPREV** em face de sentença de fls.60/67, proferida pelo Juiz *a quo*, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c obrigação de não fazer ajuizada por **Damião Luiz da Silva**, a qual julgou parcialmente procedente o pedido autoral para determinar a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o **terço de férias**, referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação, atualizado monetariamente uma única vez até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança e juros de mora.

No recurso apelatório, a PBPREV (fls.69/73) aduz que o comando judicial no sentido de suspender o desconto previdenciário restou prejudicado, tendo em vista a inoccorrência do recolhimento da referida contribuição desde o exercício de 2010, tomando como base os documentos relativos às fichas financeiras dos recorridos de todo o período. Desta feita, requereu a total reforma da decisão apelada. Não sendo esse o entendimento, pugnou que fosse observado o regramento legal quanto ao percentual de juros moratórios a ser aplicado à condenação.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls.87/88, apenas indicou que o feito retome o seu caminho natural, submetendo-se ao elevado crivo da egrégia câmara.

É o Relatório.

VOTO

Da Remessa Oficial

O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil prescreve:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor

A partir de uma análise do supracitado dispositivo percebe-se não ser cabível a reapreciação da matéria, em sede de remessa oficial, quando a condenação não alcançar o patamar de 60 salários mínimos.

Nos casos de iliquidez do título judicial, todavia, o posicionamento anteriormente adotado pelo STJ era de que o parâmetro a ser utilizado para a determinação do cabimento da remessa consistiria no valor atualizado da causa até a data da prolação da sentença.

Ocorre que o supracitado entendimento não é mais aplicado. O STJ firmou

nova posição a respeito do tema, afirmando que, quando a sentença for ilíquida, não é possível adotar o valor atualizado da causa como parâmetro para verificação da incidência do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.1. **A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.**2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.3. Agravo regimental desprovido.(AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Da Apelação Cível

Em termos objetivos, a presente controvérsia gira em torno da possibilidade **da incidência da contribuição para custeio do regime de previdência de servidor público do Estado da Paraíba sobre o terço constitucional de férias e demais verbas percebidas pelo demandante.**

O Magistrado *a quo* condenou a PBPREV e o Estado da Paraíba a restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação, devendo incidir atualização monetária uma única vez até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança e juros de mora.

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. **Logo, somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.**

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.

De fato, a partir das considerações acima, **a contribuição previdenciária não poderá incidir sobre o terço constitucional de férias, pois essa verba não está inserida no**

conceito de remuneração do servidor, sendo verba de natureza indenizatória¹. Corroborando as argumentações acima, acosto arrestos do Pretório Excelso sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E 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." (RE-AgR 389903/DF – AGREG. NO REXT - Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 05-05-2006 PP-00015 EMENT VOL-02231-03 PP-00613)

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 NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.** (STF – AI 710361/MG – Rel. Min. Carmen. Lúcia – Primeira Turma – 08/05/2009)

A divergência havida entre os tribunais superiores – STF e STJ – há muito foi superada, porquanto o STJ passou a entender o seguinte:

"A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto (artigo 5º da Lei 10.475/02)" – STF - Proc. Nº 316.794/2002.(STJ – Resp 796889/DF – Rel. Min. Castro Meira – Segunda Turma – Dj 20.02.2006)

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)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

¹§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: X - o adicional de férias; XII - o adicional por serviço extraordinário;

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. Recurso especial não provido. (STJ – Resp. 1159293/DF – Rel.Min. Eliana Calmon – Segunda Turma – Dje 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)
2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.
3. Agravo regimental não provido.(STJ – AgRg no AREsp 223988/PE – Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima – Primeira Turma - 09/05/2013)

Nesse viés, conclui-se que o terço constitucional 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, bem decidiu o magistrado *a quo* neste ponto. Assim, caso verificada a incidência de desconto previdenciário sobre o terço constitucional, no período de cinco anos retroativos a propositura da presente ação, deve ser expurgado.

No tocante à alegação da PBPREV de que desde o ano de 2010 não mais efetua desconto previdenciário sobre o terço de férias, não há provas nos autos de que inexistiu desconto no período alegado pelo recorrente. Sendo assim, não há como considerar esse argumento da apelante.

No tocante aos juros de mora, a sentença deve ser modificada, pois, como se trata de repetição de indébito tributário, deve-se aplicar o art.161 do CTN na fixação do percentual de juros (súmula 188 do STJ).

Considerando que o magistrado *a quo* deferiu a devolução apenas das contribuições incidentes sobre o terço de férias, e não houve recurso voluntário do servidor, as demais verbas suscitadas sequer serão apreciadas nesta Corte, uma vez que implicariam em prejuízo para os recorrentes, o que é vedado pelo ordenamento processual civil.

Face ao exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL e DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA**, para determinar a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, após o trânsito em julgado da decisão.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Exmo.Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides (relator), o Exmo.Des. José Aurélio da Cruz, o Exmo Dr. Ricardo Vital de Almeida , juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento a Dra. Ana Cândida Espínola, promotora de Justiça convocada.

João Pessoa, 18 de agosto de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator



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

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO n.º 0036136-50.2010.815.2001 — 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interpostas pela **PBPREV** em face de sentença de fls.60/67, proferida pelo Juiz *a quo*, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c obrigação de não fazer ajuizada por **Damião Luiz da Silva**, a qual julgou parcialmente procedente o pedido autoral para determinar a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação, atualizado monetariamente uma única vez até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança e juros de mora.

No recurso apelatório, a PBPREV (fls.69/73) aduz que o comando judicial no sentido de suspender o desconto previdenciário restou prejudicado, tendo em vista a inocorrência do recolhimento da referida contribuição desde o exercício de 2010, tomando como base os documentos relativos às fichas financeiras do recorrido de todo o período. Desta feita, requereu a total reforma da decisão apelada. Não sendo esse o entendimento, pugnou que fosse observado o regramento legal quanto ao percentual de juros moratórios a ser aplicado à condenação.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls.87/88, apenas indicou que o feito retome o seu caminho natural, submetendo-se ao elevado crivo da egrégia câmara.

É relatório.

À douta revisão.

João Pessoa, 30 de junho de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator