



ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA N.º 0036780-10.2010.815.2001.

ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

AUTOR: Luzia Gonçalves Feliz de Souza.

ADVOGADO: Ricardo Nascimento Fernandes.

1º RÉU: PBPREV - Paraíba Previdência.

ADVOGADO: Daniel Sebadelhe Aranha.

2º RÉU: Estado da Paraíba.

EMENTA: REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONTITUCIONAL DE FÉRIAS. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV- PARAÍBA PREVIDÊNCIA E DO ESTADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO ESTADO ACOLHIDA. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PARA DECLARAR A ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. REMESSA NECESSÁRIA. LEGITIMIDADE DO ENTE ESTATAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE DEMANDA QUE OBJETIVA A DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. SÚMULA N.º 48, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÉRITO. TERÇO DE FÉRIAS. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS A ESTE TÍTULO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.

1. “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 à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista” (Súmula n.º 48, do TJPB).

2. “Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação” (Súmula n.º 85, do Superior Tribunal de Justiça).

3. “A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor” (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg. 18/06/2009, pub. 19/06/2009).

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária n.º 0036780-10.2010.815.2001, na Ação de Repetição de Indébito, em que figura como Autora Luzia Gonçalves Feliz de Souza e como Réus a PBPREV - Paraíba Previdência e o Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **dar provimento parcial à Remessa**.

VOTO.

Trata-se de **Remessa Necessária** da Sentença prolatada pelo Juízo da 2.^a Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 76/81, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer ajuizada por **Luzia Gonçalves Feliz de Souza** em face da **PBPREV – Paraíba Previdência** e do **Estado da Paraíba**, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do ente estatal e rejeitou a prejudicial de prescrição bienal arguida pela PBPREV e, no mérito, julgou procedente os pedidos declarando indevido o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias, condenando o Órgão previdenciário à restituição dos valores descontados a este título, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Sem interposição de recurso voluntário, conforme se infere da Certidão de f. 109v, os autos foram remetidos a esta Superior Instância para a apreciação da Remessa Necessária.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Remessa Necessária.

Tratando-se de ação em que se pede a declaração de ilegalidade dos descontos previdenciários e a devolução do indébito tributário, tanto o Ente Estatal quanto o Órgão Previdenciário são partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação, porquanto este Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n.º 48¹, firmou o entendimento de que a obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista é concorrente, ou seja, do ente estatal e do órgão previdenciário, **razão pela qual, declaro a legitimidade do Estado da Paraíba para figurar no polo passivo da presente relação processual**, não configurando tal declaração *reformatio in pejus* nos termos da Súmula n.º 45, do STJ², por se tratar de matéria de ordem pública, conforme entendimento daquele Superior Tribunal de Justiça³.

¹“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 à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista”. (Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º.2000730-32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014).

² “No Reexame Necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” (Súmula n.º 45 do STJ).

³ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 515, § 3º, DO CPC. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se cogita a ocorrência de *reformatio in pejus* quando a alteração da sentença, em sede de remessa necessária ou recurso voluntário, se dá em razão de matéria de ordem pública. 2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1261397/MA,

Sobre a prejudicial de mérito de prescrição bienal, a hipótese dos autos é de relação de trato sucessivo, incidindo, assim, a prescrição quinquenal, nos termos do Enunciado da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça⁴, **pelo que acertada a sua rejeição pelo Juízo.**

Passo ao mérito.

Considerando que na Sentença houve a declaração de ilegalidade dos descontos previdenciários incidentes apenas sobre o terço constitucional de férias, não havendo insurgência da Autor contra o Julgado, somente a esta parcela deve se ater esta Decisão, haja vista a inviabilidade de extensão de referida condenação em sede de remessa necessária, porquanto implicaria em *reformatio in pejus* da Fazenda Pública, vedação prevista na Súmula n.º 45⁵, do Superior Tribunal de Justiça.

O terço constitucional de férias, por força do que dispõe o art. 5.º, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 5.701/93⁶ não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual quando de sua passagem para a inatividade, e embora a matéria esteja submetida à sistemática da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, com julgamento de mérito ainda pendente, por força do RE-RG 593.068⁷, a jurisprudência anterior daquele Pretório Excelso é reiteradamente pela não incidência de contribuição previdenciária sobre a referida parcela, ao entendimento

Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 20/09/2012, publicado no DJe de 03/10/2012).

4 “Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação” (Súmula n.º 85, do Superior Tribunal de Justiça).

5No reexame necessário, e defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta a Fazenda Pública. (Súmula 45, Primeira Seção, julgado em 16/06/1992, DJ 26/06/1992).

6 Art. 5.º [...]

Parágrafo único. O adicional de férias não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual, quando de sua passagem à inatividade.

7 Embargos de declaração em agravo regimental em agravo instrumento. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias. Repercussão geral reconhecida. Mérito pendente. RE-RG 593.068. 3. Embargos de declaração acolhidos. 4. Recurso extraordinário devolvido ao Tribunal de origem, com base no disposto no art. 543-B do CPC. (AI 483462 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 14-06-2013 PUBLIC 17-06-2013)

EMENTAS: 1. TRIBUTO. Contribuição previdenciária. Terço constitucional de férias. Repercussão geral reconhecida no RE nº 593.068, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 22.05.2009. Foi reconhecida repercussão geral de recurso extraordinário que tenha por objeto a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias. 2. RECURSO. Extraordinário. Matéria objeto de repercussão geral reconhecida. Devolução dos autos à origem. Observância dos arts. 328, § único, do RISTF e 543-B do CPC. Reconsideração da decisão agravada. Agravo regimental prejudicado. Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional objeto do recurso extraordinário, devem os autos baixar à origem, para os fins do art. 543-B do CPC. (AI 422110 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

de que se trata de verba indenizatória e não remuneratória⁸.

Tal entendimento também foi esposado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com a mesma fundamentação, após o julgamento do REsp 1.230.957-RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, Dje 18-3-2014, conforme recentes julgados daquele Órgão julgador⁹.

Esta Quarta Câmara e os demais Órgãos fracionários deste e. Tribunal de Justiça seguem a mesma linha de entendimento, pela impossibilidade de incidência de desconto previdenciário sobre o terço de férias¹⁰.

8EMENTA: 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): Min. 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 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: 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 603537 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/02/2007, DJ 30-03-2007 PP-00092 EMENT VOL-02270-25 PP-04906 RT v. 96, n. 862, 2007, p. 155-157)

9 PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSO REPETITIVOS.

1. O acórdão embargado manteve a exigência de contribuições previdenciárias sobre 1/3 de férias, ao argumento de que se trataria de verba com natureza remuneratória. Divergindo EREsp 956.289/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10.11.2009, apontado como paradigma.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, Dje 18-3-2014, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Embargos de divergência provido. (EREsp 1098102/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 06/02/2015)

10APELAÇÃO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS E DIVERSAS GRATIFICAÇÕES DO 57 VII L. 58/03. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDOS NO PERÍODO ANTERIOR A ABRIL/2012. INCIDÊNCIA DE DESCONTO RELATIVO A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE SOBRE AS VERBAS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA QUANTO AO ESTADO DA PARAÍBA. ENTENDIMENTO DOMINANTE NESTA CORTE E NO STJ. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. -Tendo as verbas denominadas GRAT. A. 57 VII L. 58/03, caráter propter laborem, não há que se falar em incidência de desconto relativo à contribuição previdenciária com relação a tais gratificações. Com relação à verba sob a rubrica de Gratificação de Atividades Especiais - TEMP e Gratificação Especial Operacional, pela própria denominação que as conduz, constata-se também ser propter laborem, não sendo possível, portanto, a incidência na base de cálculo da contribuição previdenciária. **“O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.”** Considerando que sobre as rubricas reclamadas incidiram a contribuição previdenciária somente até abril de 2012, a devolução deve se dar até referido marco. Improcedência do pedido quanto ao Estado da Paraíba, tendo em vista que as contribuições já não mais incidiam quando do ajuizamento da ação. (TJPB, Apelação Cível nº 0022412-88.2013.815.2001, Quarta

Posto isso, conhecida a Remessa Necessária, dou-lhe provimento parcial para, reformando a Sentença, determinar o retorno do Estado da Paraíba ao polo passivo da relação processual, condenando-o solidariamente com a PBPREV à restituir os valores descontados indevidamente a título de contribuição previdenciária incidentes sobre o terço de férias.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de setembro de 2015, conforme Certidão de julgamento, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva e o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado para compor o quorum). Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

Câmara Cível, Relator Des. João Alves da Silva, julgado em 12/12/2014).

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL EM SEDE DE 1º GRAU. IRRESIGNAÇÃO. SUSPENSÃO E DEVER DE RESTITUIÇÃO DO MONTANTE DESCONTADO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DEVOLUÇÃO DE TODA A MATÉRIA DISCUTIDA AO 2º GRAU. NÃO INCIDÊNCIA DE DESCONTOS SOBRE 1/3 DE FÉRIAS. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS SOBRE A GAE E DEMAIS VERBAS COMPONENTES DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 40, 9 3º, DA CF C/C O ART. 4º, 9 1º, DA LEI Nº 10.887/2004). INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. DESPROVIMENTO DOS APELOS E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. - Havendo a Lei nº 10.887/2004 excluído taxativamente da base de cálculo da: contribuição previdenciária, o adicional de férias, sobre este não deve incidir, o referido desconto, devendo ser observado, quando do cumprimento de sentença, a não incidência desde o exercício de 2010. 'r' Excluídas as verbas explicitadas no rol taxativo/exaustivo do art. 4º, 9 1º, da Lei Federal nº 10.887/2004 (entre as quais não se insere:,a GAE), as demais, portanto, comporão a base para as contribuições previdenciárias do servidor, entrando no cálculo dos proventos de aposentadoria, a serem formulados considerando a média aritmética simples das maiores remunerações correspondentes. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20026227320138150000, 3ª Câmara cível, Relator Desa. Maria das Graças Morais Guedes , j. em 31-07-2014)