

Processo nº. 0085620-80.2012.815.2001



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

Decisão Monocrática (Terminativa)

Apelação Cível – nº. 0085620-80.2012.815.2001

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Hidelberto Evangelista de Brito – Adv.: Bianca Diniz de Castilho Santos (OAB/PB nº 11.898).

Apelado: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Paulo Márcio Soares Madruga.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PLEITOS JULGADOS IMPROCEDENTES. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. REJEIÇÃO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS AUSENTES SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DEMAIS GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS PESSOAIS. HABITUALIDADE. ENTENDIMENTO REMANSOSO NESTE TRIBUNAL E NAS CORTES DE JUSTIÇA SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART 557 DO CPC/73. **SEGUIMENTO NEGADO.**

Vistos etc,

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Hidelberto Evangelista de Brito**, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação Declaratória de Ilegalidade de Descontos Previdenciários c/c Obrigação de Não Fazer e Repetição de Indébito, movida por ele próprio contra o

Estado da Paraíba, julgou improcedente os pleitos contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 72/82), alegou o apelante que não poderão incidir descontos previdenciários sobre a remuneração total do servidor, eis que, segundo ele, nesta poderão integrar elementos que jamais serão incorporados.

Sob alegação de orientação jurisprudencial neste sentido, pugnou pelo provimento do recurso.

Nas contrarrazões (fls. 85/94), a Edilidade suscitou, preliminarmente a ilegitimidade passiva e prejudicial de mérito de prescrição. No mérito alegou que a previdência se norteia pelo princípio da solidariedade e do caráter contributivo, sendo legal, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça não vislumbrou hipótese para sua intervenção (fls. 102/106).

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, destaco que o Novo Código de Processo Civil adotou a teoria do isolamento dos atos processuais, ao prever que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, nos termos do art. 14, do CPC/2015.

Nesse caso, os recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 submetem-se às suas regras, como é a presente hipótese. Ou seja, tanto a sentença fora proferida, bem como a interposição da apelação se deram quando ainda se encontrava em vigor o CPC/73 e, portanto, à sua luz deve ser analisado.

PRELIMINAR

Ilegitimidade passiva

Não merece amparo a alegação do Estado da Paraíba, pois a Paraíba Previdência - PBPREV é uma autarquia estadual que foi instituída pela Lei Estadual nº 7.517, de 30 de dezembro de 2003, com o objetivo de organizar o Sistema de Previdência dos Servidores Públicos do Estado da Paraíba, vinculada à Secretaria Estadual de Administração.

Sendo uma autarquia estadual, a PBPREV é um ente da Administração Pública Indireta dotada de personalidade jurídica própria cuja função consiste, primordialmente, gerir o Sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado da Paraíba.

Não obstante, ser uma autarquia e, como tal, ser titular de direitos e obrigações próprias, verifica-se, pela própria análise da lei nº 7.517, que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições e o pagamento das aposentadorias fica a cargo do Tesouro Estadual. Vejamos:

*"Art. 38. O **recebimento de contribuições e o pagamento de benefícios, de aposentadorias e de pensões concedidas antes da vigência desta lei e as que forem concedidas após sua publicação ficam sob responsabilidade do Tesouro Estadual até a definição de carência e responsabilidades em Lei do novo sistema de Previdência Pública Estadual, quando serão levados a conta da PBPREV**".*

Se o Estado da Paraíba, através do "Tesouro Estadual", é o responsável pelo "recebimento de contribuições e o pagamento de benefícios", inegável que deve figurar na lide.

Desta forma, **rejeito a preliminar.**

PREJUDICIAL DE MÉRITO

Prescrição Trienal

Também não merece guarida as alegações do apelado, de que o prazo prescricional, adotado pelo Novo Código Civil, será de três anos, como consta no art. 206, 3º.

O artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910, de 06.01.32, consagra a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública, assim dispondo:

"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 do fato do qual se originaram".

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim sumulou: *"Súmula 85 - Nas relações jurídicas 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".*

Assim, **rejeito a prejudicial de mérito.**

MÉRITO

O cerne da questão consiste na sentença do Magistrado monocrático que julgou improcedente a demanda, por entender que, desde 2006, não havia mais desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias e que sobre as demais verbas deveria incidir tal dedução.

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. Ao tratar do tema, a Constituição do Estado da Paraíba, em seu art. 203, dispõe que:

"Além do disposto no art. 34, o regime de previdência dos servidores públicos do Estado observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social".

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:

"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente 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, uma vez que tal parcela não incorpora o salário do servidor e têm natureza indenizatória. Transcreve-se 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)*

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 do recorrente nítida feição salarial, uma vez que percebida de forma permanente, 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).

Noutro viés, como bem ressaltou o magistrado "a quo", não ocorre desconto sobre o terço constitucional de férias desde 2006.

ISTO POSTO, REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO E NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, conforme o disposto no art. 557 do CPC/73, por se encontrar a decisão vergastada em perfeita harmonia com a jurisprudência consolidada deste Tribunal e das Cortes Superiores de Justiça.

P.I.

João Pessoa, 24 de janeiro de 2018.

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