



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO N. 0020222-26.2011.815.2001

ORIGEM: 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATORA: Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

AGRAVANTE: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Tadeu Almeida Guedes

1º AGRAVADO: Alexandre Magalhães

ADVOGADO: José Ulisses de Lyra Júnior

2ª AGRAVADA: PBPREV - Paraíba Previdência

ADVOGADOS: Onildo Veloso Junior e Yuri Simpson Lobato

AGRAVO INTERNO EM REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS. INCIDÊNCIA DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A HABITUALIDADE OU NÃO NO PAGAMENTO DAS VERBAS QUESTIONADAS. ART. 333, INCISO I, DO CPC. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO DE VALOR NOMINAL. ART. 20, § 4º, DO CPC. DESPROVIMENTO.

- A contribuição previdenciária deve ser restituída em relação ao terço constitucional de férias porque representa verba de natureza indenizatória.

- É inviável aferir-se se houve habitualidade ou não no pagamento das verbas questionadas, se o autor anexou aos autos, tão-somente, um contracheque, deixando, assim, de cumprir a regra do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, ou seja, é ônus do demandante demonstrar os fatos constitutivos do seu direito.

- De acordo com a Súmula 188 do STJ, os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, negar provimento ao agravo interno.**

O ESTADO DA PARAÍBA interpôs agravo interno visando à reforma da decisão monocrática de f. 101/104 que rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e de aplicação da prescrição trienal, e, no mérito, deu provimento parcial à remessa e ao recurso apelatório do ora agravante, reconhecendo a ilegalidade dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias, e determinando a restituição dos valores relativos a tal verba, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora no percentual fixado na sentença, devendo ser observado que os juros de mora são devidos a contar do trânsito em julgado da decisão, tudo isso nos autos da ação de repetição de indébito c/c obrigação de não fazer ajuizada por ALEXANDRE MAGALHÃES em face do agravante e da PBPREV.

No intuito de trazer a matéria ao Colegiado, o agravante interpôs o presente recurso, pugnando pela reconsideração quanto ao terço constitucional de férias ou reforma da decisão no que diz respeito aos mesmos pontos anteriormente analisados.

É o breve relato.

**VOTO: Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora**

Mantenho a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, reproduzindo trecho seu que interessa, *in verbis*:

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

O Egrégio Tribunal Pleno desta Corte 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. *In verbis*:

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. (Súmula 48)

Portanto, **rejeito a preliminar** de ilegitimidade passiva.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

Quanto à prejudicial de mérito - **aplicação da prescrição trienal** -, entendo que também merece ser rejeitada.

O caso em tela, referente à ilegalidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, enquadra-se na hipótese do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que trata da prescrição quinquenal aplicável às dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, conforme se observa do seu enunciado. Vejamos:

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 originaram.

Hely Lopes Meirelles aborda o assunto nos seguintes termos:

A prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública e suas

autarquias é de cinco anos, conforme estabelece o Dec. Ditatorial (com força de lei) 20.910 de 6.1.32, complementado pelo Dec.-lei 4.597, de 19.8.42. Essa prescrição quinquenal constitui a regra em favor de todas as Fazendas, autarquias, fundações públicas e empresas estatais.¹

Ademais, a Súmula 85 do STJ dispõe que:

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 à propositura da ação.

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

MÉRITO RECURSAL

O sistema previdenciário dos servidores públicos, após a edição da Emenda Constitucional 41/2003, passou a ser regido pelo caráter **contributivo** e solidário, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, eis o teor do art. 40, *caput*, da Lei Maior:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Por outro lado, infere-se o caráter **retributivo** da contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos no sentido de que, para fins de cálculo dos benefícios previdenciários devem ser utilizadas como referência as remunerações que formam a base de cálculo da mencionada contribuição. É o que dispõe o § 3º do aludido dispositivo constitucional, *in verbis*:

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

¹ *In* Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., editora Malheiros, p. 670/671.

O art. 201, § 11, da nossa Carta Magna também elucida o caráter retributivo do sistema previdenciário, pois traz à tona a ideia de correlação necessária entre as contribuições recolhidas dos servidores e os respectivos benefícios a serem auferidos por eles. Vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 11 Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, **serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios**, nos casos e na forma da lei.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE A TOALIDADE DA REMUNERAÇÃO. LEI 9.783/1999. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. [...]. 2. **Configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide a Contribuição Previdenciária. Precedentes do STJ.** 3. [...]. 4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos sem efeito modificativo.²

Analisando os autos, observo que o apelado anexou, tão-somente, um contracheque, assim não há como aferir se houve habitualidade ou não no pagamento das verbas questionadas. Nesse contexto, em cumprimento à regra do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, é ônus do autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito.

No que tange ao terço de férias, tal verba é recebida por todos os servidores públicos, de modo que é possível fazer a análise acerca da incidência ou não da contribuição previdenciária.

² EDcl no AgRg no Ag 1212894/PR – Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/04/2010, publicação: DJe 19/05/2010.

A contribuição previdenciária deve ser restituída em relação ao **terço constitucional de férias, porque representa verba de natureza indenizatória**. Nossos Tribunais Superiores assim já decidiram:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. [...] 2. 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. 3. Agravo Regimental não provido.³

Com relação ao termo inicial dos **juros de mora**, conforme a Súmula 188 do STJ, são devidos a contar do trânsito em julgado da decisão.

Por fim, em relação aos **honorários advocatícios**, nos casos de condenação da Fazenda Pública é possível a adoção de valor fixo.

Nesse sentido, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

A utilização da base de cálculo prevista no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil não é obrigatória nos casos de condenação da Fazenda Pública, podendo ser adotado valor fixo. Precedente: REsp 1155125/MG, deste Relator, Primeira Seção, DJe 6/4/2010, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.⁴

Além do mais, de acordo com a Súmula 306 do STJ, "Em caso de sucumbência recíproca, esta Corte entende que os honorários advocatícios devem ser compensados na proporção do decaimento das partes."

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1º-A do CPC e Súmula 253, **dou provimento parcial à remessa e ao recurso apelatório**, reconhecendo a ilegalidade dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias, bem

³ AgRg no AREsp 73.523/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012.

⁴ AgRg nos EDcl no REsp 1276423/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012.

como para determinar a restituição dos valores relativos a tal verba, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora no percentual fixado na sentença, devendo ser observado que os juros de mora são devidos a contar do trânsito em julgado da decisão. (f. 102/104).

Da análise do teor da decisão objurgada é possível concluir que foi lançada em harmonia com decisões pacíficas de Tribunais Superiores, não merecendo, portanto, qualquer retoque.

Destarte, **nego provimento ao agravo interno**, para manter a decisão unipessoal que rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação cível.

É como voto.

Presidiu a Sessão **ESTA RELATORA**, que participou do julgamento com os Excelentíssimos Doutores **ALUÍZIO BEZERRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS) e **GUSTAVO LEITE URQUIZA** (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 09 de dezembro de 2014.

Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora