



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. 0097356-95.2012.815.2001

ORIGEM: 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital

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

AGRAVANTE: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Gustavo Nunes Mesquita

1º AGRAVADO: José Francisco Gomes Filho

ADVOGADO: Denyson Fabião de Araújo Braga

2ª AGRAVADA: PBPREV - Paraíba Previdência

ADVOGADO: Daniel Guedes de Araújo

AGRAVO INTERNO EM REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ATÉ O EXERCÍCIO DE 2009. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO DE VALOR NOMINAL. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRIMEIRA APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO VEICULADA NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE COGNIÇÃO PELO TRIBUNAL *AD QUEM*. ART. 557 DO CPC. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

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

restituição é devida somente até o exercício financeiro de 2009, uma vez que, a partir de 2010, tal desconto deixou de ser efetuado.

- Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, "nas causas de pequeno valor, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior."

- Matéria não veiculada na petição inicial ou na contestação não pode ser deduzida em sede recursal, por consubstanciar inovação, fato repudiado pela legislação processual, doutrina e jurisprudência, acarretando o não conhecimento da insurreição.

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 de f. 112/115, desta relatoria, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, deu provimento parcial à remessa oficial, reconhecendo a ilegalidade dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias do período de 2010, e determinando a restituição dos valores relativos a tal verba, bem como desproveu as apelações da PBPREV e do ora agravante, e negou seguimento à primeira apelação, interposta por JOSÉ GOMES FILHO (demandante).

No intuito de trazer a matéria ao Colegiado, o agravante interpôs o presente recurso, pugnando pela 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 suscitada pelo Estado da Paraíba.

MÉRITO RECURSAL

O sistema previdenciário dos servidores públicos, após a edição da Emenda Constitucional n. 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.

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.

Nesse contexto, há de observar-se também a Lei n. 10.887/2004, que disciplinou a matéria da seguinte forma:

Art. 4º [...]

§ 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:**

I - [...]

X - o adicional de férias; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XI - [...]

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

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.¹

Contudo, observo nos autos que o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias só é devido até 2009, uma vez que, a partir do exercício de 2010, deixou de existir a cobrança de contribuição previdenciária sobre tal rubrica (ofício de f. 84).

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

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 08/2008.²

Além do mais, de acordo com a Súmula 306 do STJ, "Em caso de sucumbência recíproca, esta Corte entende que os honorários

¹ AgRg no AREsp 73.523/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012.

² AgRg nos EDcl no REsp 1276423/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012.

advocatícios devem ser compensados na proporção do decaimento das partes.”

No tocante ao primeiro recurso apelatório, manejado pelo demandante, este deve ser julgado prejudicado, pois a matéria trazida a debate não foi consignada na exordial, consubstanciando inovação recursal, o que é inviável, em razão do princípio da eventualidade.

O Superior Tribunal de Justiça, apoiando-se nos ensinamentos de José Frederico Marques, assentou que:

- É dever das partes alegar, no momento próprio, toda a matéria de ataque e defesa, diante da utilidade que esse proceder irá produzir para o deslinde da controvérsia, sob pena de, deixando para outra oportunidade, ocorrer a preclusão.

- "O princípio da eventualidade consiste em alegar a parte, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa como medida de previsão – in eventum para o caso de não dar resultado o primeiro. Isso significa, como acentua Millar, que as partes, nas fases apropriadas, devem apresentar, simultânea e não sucessivamente, todas as suas deduções, sejam ou não compatíveis entre si, e ainda que o pronunciamento sobre uma delas torne prescindível considerar as subseqüentes.

Por força do princípio da eventualidade, devem as partes produzir suas alegações, nos períodos correspondentes, para a eventualidade de que mais tarde lhes possam ser úteis, ainda que por momento não o sejam.

O princípio da eventualidade está muito ligado à preclusão. **Se a parte não alegou tudo o que lhe era lícito aduzir, no instante processual adequado, pode ficar impedida de suscitar uma questão relevante, em outra oportunidade, por ter ocorrido a preclusão.** Esta última, aliás, como lembra Enrico Tullio Liebman, serve para garantir justamente a regra da eventualidade" (cf. José Frederico Marques in "Instituições de Direito Processual Civil", revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 1ª ed., Millennium Editora, 2000, Campinas – SP).

- Recurso especial não conhecido.

- Decisão por unanimidade.³

³ REsp 156.129/MS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 12/06/2001, DJ 10/09/2001 p. 367.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo Estado da Paraíba e, com arrimo no art. 557, § 1º-A do CPC e Súmula 253 do STJ, **dou provimento parcial à remessa oficial**, para reconhecer a ilegalidade dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias referente ao período anterior a 2010, bem como para determinar a restituição dos valores relativos a tal verba, com observância da prescrição quinquenal devendo ser observados os juros de mora, a contar do trânsito em julgado da decisão, **negando provimento** ao segundo e terceiro recursos apelatórios.

No caso, **sucumbência recíproca**, uma vez que do veredicto resultou que as partes foram vencidas e vencedoras simultaneamente, mas em graus diferentes. Assim, levando-se em consideração que, em se tratando de verba honorária, tendo sido vencida (parcialmente) a Fazenda Pública, há de aplicar-se a regra do art. 20, § 3º "c" e § 4º c/c o art. 21, todos do CPC, fixo-a no valor nominal de **R\$ 1.500,00**, sendo **R\$ 600,00** em favor do advogado da parte autora, e **R\$ 900,00** em favor da parte demandada, fazendo-se a devida compensação.

Quanto às **despesas processuais**, se ocorreram, devem ser 40% para o ente público⁴, e 60% para o autor, do valor que for apurado, fazendo-se, igualmente, a devida compensação.

No tocante às custas processuais, suportará o autor o pagamento de 60% do valor calculado, observando-se, quanto a essa verba, o comando do art. 12 da Lei 1.060/50, por tratar-se de destinatário da gratuidade processual.

Por último, **nego seguimento à primeira apelação**, o que faço com base no art. 557 do CPC (f. 113/115).

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**.

⁴ Art. 19. A Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas, mais fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.

É como voto.

Presidiu a Sessão **ESTA RELATORA**, que participou do julgamento com os Excelentíssimos Doutores **ALÚZIO 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 **JACILENE NICOLAU FAUSTINO GOMES**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 02 de dezembro de 2014.

Desª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora