



ESTADO DA PARAÍBA

Decisão Monocrática (Terminativa)

Apelação Cível e Remessa Oficial – nº. 0006346-57.2011.815.0011

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Município de Campina Grande – PB, representada por sua Procuradora Fernanda Augusta Baltar de Abreu.

Apelada: MARIA DE LOURDES VASCONCELOS E MARIA BERNADETE VASCONCELOS DE ANDRADE – Adv.: Antônio José Ramos Xavier.

Remetente: Juízo da 2º Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

EMENTA: – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL - AÇÃO DE COBRANÇA – SENTENÇA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE – PRELIMINAR – 1) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE – REJEIÇÃO – PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO TRIENAL – REJEIÇÃO – MÉRITO - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PARCELA INDENIZATÓRIA - NÃO INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO SERVIDOR CARÁTER NÃO HABITUAL DE TAL VERBA – MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA – ENTENDIMENTO REMANSOSO EM SEDE DESTE TRIBUNAL E DAS CORTES DE JUSTIÇA SUPERIORES – ART. 557, DO CPC - SEGUIMENTO NEGADO.

- A garantia dada, pela Constituição Federal, ao trabalhador, extensível ao servidor público, de usufruir o terço constitucional de férias, não tem natureza jurídica salarial, mas sim

compensatória por proporcionar um reforço financeiro após um ano de serviço. Assim, não poderia haver descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias. Precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível e Remessa Oficial, interposta pelo Município de Campina Grande-PB, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, que nos autos da Ação de Cobrança, julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 105/122), alega o apelante, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a prescrição trienal e, no mérito a legalidade dos descontos previdenciários incidentes sobre o 1/3 de férias e décimo terceiro.

No final pugna pelo provimento do recurso.

As apeladas apresentaram contrarrazões às fls. 126/134.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pela rejeição das preliminares e no mérito pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito. (fls. 142/147)

É o relatório.

DECIDO

PRELIMINAR

1) Da Ilegitimidade Passiva do Município de Campina Grande

Não merece ser acolhida a alegação do apelante, pois recentemente o entendimento foi sumulado por este Tribunal de Justiça no sentido de que 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 nº 2000730-32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014).

Sendo assim rejeito esta preliminar.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

Da Prescrição Trienal

Não merece amparo a alegação do apelante, pois entendo que, a hipótese dos autos é de relação de trato sucessivo, assim, incide a prescrição quinquenal, nos termos do Enunciado da Súmula nº85, do STJ, pelo que mantenho a rejeição da prejudicial de prescrição trienal.

MÉRITO

O cerne da questão consiste na sentença do Magistrado monocrático que julgou parcialmente procedente a demanda para que o apelante deixe de realizar os descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, bem como a devolução de tudo que foi recolhido indevidamente observando a prescrição quinquenal.

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:

Art. 203. *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:

§ 11. 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, vez que tal parcela não incorpora o salário do servidor e têm natureza indenizatória. Transcrevo 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)

Ademais, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp. 956.289/RS, realinhou sua jurisprudência ao posicionamento supra, adotando o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias. Eis o teor do referido julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA 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. Embargos de divergência providos (REsp 956289/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10.11.2009). 7. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.221.674/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 18.04.2011; REsp. 1.217.686/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011; EAg 1.200.208/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 20.10.2010).

Apesar do entendimento do apelante que a Seguridade Social é regida pelo princípio da solidariedade social, patente está a inconstitucionalidade da cobrança já que o terço constitucional não comporão proventos de inatividade.

Destarte, o artigo 557 do Código de Processo Civil permite ao relator negar seguimento a recurso através de decisão monocrática, quando estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

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

P.I.

Processo nº. 0006346-57.2011.815.0011

João Pessoa, 18 de dezembro de 2014.

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

AL