



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO Nº 0002224-63.2010.815.0131.

Origem : 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras.
Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
Apelante : IPAM – Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal de Cajazeiras –PB.
Advogado : Pedro Bernardo da Silva Neto.
Apelados : Clea Barreto Rodrigues e outros.
Advogado : José Jocerlan Augusto Maciel.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. TERÇO DE FÉRIAS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DIREITO AS PRESTAÇÕES ANTERIORES AOS CINCO ANOS DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. SÚMULA Nº 85 DO STJ. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DA CIDADANIA E DESTA CORTE. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATÉRIA OBJETO DE ANÁLISE NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DO DECRETO SENTENCIAL. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E, NESTA PARTE, NEGADO PROVIMENTO.

- De acordo com o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, será de cinco anos o prazo de prescrição para todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

- Nas relações jurídicas de trato sucessivo, serão atingidas pela prescrição apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda, em conformidade com a Súmula 85 do STJ.

- *In casu*, não assiste razão ao recorrente, uma vez que a sentença vergastada reconheceu o direito de restituição aos autores a partir de 2006, como requerido na exordial, período este não alcançado pela prescrição quinquenal.

- Quanto à alegação do recorrente de que deve ser aplicada a alíquota de 11% incidente sobre o terço constitucional de férias, entendo que não é matéria a ser analisada no presente momento, mas apenas na fase de execução, em que serão discutidos os valores que serão devidamente devolvidos aos demandantes, inclusive, oportunidade na qual em que poderá ser homologado possível cálculo do devedor. Sendo assim, não conheço do apelo neste ponto.

- No mais, no que concerne ao pleito de redução da verba honorária, concluo que não merece acolhimento, uma vez que o valor da condenação não é de grande monta e, caso sejam reduzidos os honorários sucumbenciais, o montante passará a ser irrisório para recompensar o trabalho do causídico.

REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA CONSTANTE NAS EXCEÇÕES DO ARTIGO 4º, § 1º, DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO TRIBUTÁRIO. VANTAGEM COM CARÁTER INDENIZATÓRIO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA CORTE DA CIDADANIA. QUESTÃO OBJETO DE REPERCUSSÃO GERAL PERANTE A SUPREMA CORTE. ACERTO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

- Dispõe o art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, que a totalidade da remuneração do servidor público servirá de base de contribuição para o regime de previdência. Contudo, em seu §1º, há um rol taxativo indicando as parcelas que não sofrerão a exação tributária, dentre elas, o terço de férias.

- Como a norma federal supracitada exclui o Terço de Férias, incabível que seja mantido o desconto previdenciário incidente sobre o mesmo.

- No presente caso, entendo que não merece retoque a decisão *a quo*, tendo em vista que reconheceu a

ilegalidade dos descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, determinando sua cessação, bem como a restituição dos valores indevidamente descontados, sendo este o entendimento adotado pelas Cortes Superiores e por este Egrégio Tribunal de Justiça.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, conhecer parcialmente do apelo e, nesta parte, negar provimento e conhecer de ofício da remessa necessária, negando-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Necessária reconhecida de ofício** e de **Apelação Cível** interposta pelo **IPAM – Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal de Cajazeiras - PB**, desafiando sentença (fls. 71/73) prolatada pela Juíza de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras, nos autos da **Ação de Repetição de Indébito** proposta por **Clea Barreto Rodrigues** e outros em face do **Município de Cajazeiras** e do **Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal de Cajazeiras - PB**

Na peça de ingresso, os promoventes alegaram que são servidores públicos municipais e sofrem o desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias.

Em adição, sustentaram que, em razão da ausência de previsão na Lei nº 9.783/1999, é incabível a incidência de tributação sobre a referida verba.

Ao final, requereram a procedência do pedido para que o Ente Municipal fosse condenado a cessar os descontos da declinada contribuição, bem como para que o IPAM restituísse as importâncias recolhidas referentes aos anos de 2006 a 2010 e as que se vencerem no curso da demanda.

Juntaram documentos às fls. 08/41.

Regularmente citados, os demandados apresentaram peça contestatória (fls. 51/54 e 55/58), aduzindo os mesmos argumentos. Alegaram que a Lei Municipal nº 10.887/2004 não isenta o terço constitucional de férias do desconto da contribuição previdenciária, bem como o art. 40 da Constituição Federal estabelece que o regime de previdência tem caráter contributivo e solidário.

Réplica impugnatória (fls. 62/63).

As partes foram intimadas para especificar as provas, oportunidade na qual os autores requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 68), ao passo que os promovidos deixaram transcorrer o prazo in albis sem manifestação.

Decidindo a querela, a Magistrada *a quo* julgou procedente o pleito exordial, através da sentença de fls. 71/73, consignando os seguintes termos:

“Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado nos autos do processo n. 0132010002224-6 para condenar os promovidos, MUNICÍPIO DE CAJAZEIRAS – PB e INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL MUNICIPAL DE CAJAZEIRAS – IPAM, a suspenderem a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço de férias dos promoventes, ainda, condeno o Instituto de Previdência demandado, destinatário das contribuições, a restituir aos promoventes os valores indevidamente recolhidos, a partir de 2006, inclusive os que foram efetuados no curso da presente demanda. O valor da condenação deverá ser acrescido de juros e correção, na forma da lei. Por fim condeno os promovidos ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas”. (fls. 73).

Inconformado, o suplicado IPAM – Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal de Cajazeiras – PB interpôs Recurso de Apelação (fls. 77/79), alegando, em suma, que o decreto sentencial merece reforma parcial, sob o argumento de que deve ser aplicada a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal e, no que couber, a regra do Decreto nº 20.910/32.

Ainda, afirmou que a restituição dos valores descontados deve obedecer ao *quantum* efetivamente recolhido aos cofres do apelante, ou seja, o percentual de 11%, de acordo com os cálculos apresentados nas planilhas de fls. 81/110.

Finalmente, pugnou pela redução da verba honorária sucumbencial ao percentual de 10% (dez por cento).

Certidão de fls. 11, informando a ausência de interposição de recurso voluntário pelo Município de Cajazeiras e certificando a procedência parcial da ação de impugnação ao valor da causa, que alterou o referido valor para R\$556,03 (quinhentos e cinquenta e seis reais e três centavos).

A parte adversa apresentou contrarrazões, aduzindo que a decisão combatida não merece reforma, posto que os recorridos têm direito à pretensão posta em debate (fls. 115/116).

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra da Dra. Lúcia de Fátima M. de Farias (fls. 120/123), opinou pelo prosseguimento do recurso sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Ab initio, verifica-se que a magistrada de base entendeu que sua decisão meritória não se enquadrava na obrigação legal de remessa necessária à instância superior, ainda que tenha imposto condenação à Fazenda Pública Municipal.

Ocorre que, embora a r. sentença não tenha determinado o reexame necessário da controvérsia, imperioso seu conhecimento de ofício, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil e enunciado da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça, por ter sido o decreto judicial proferido contra o Município, e não exprimir condenação em quantia certa e determinada.

Conheço, também, da impugnação apelativa, posto que obedece aos pressupostos processuais intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer), bem ainda aos extrínsecos (tempestividade, preparo e regularidade formal).

Feitas essas considerações, passo à análise dos recursos oficial e voluntário.

Do recurso apelatório:

Pretende o promovido IPAM – Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal de Cajazeiras - PB, ora recorrente, através desta irresignação apelatória, a reforma parcial da decisão vergastada, sob o argumento de que deve ser aplicada a prescrição prevista no art. 7º, XXIX da Carta Magna e, no que couber, a norma do Decreto nº 20.910/32. Ainda, requereu que a restituição seja feita com base na alíquota de 11%, bem como que seja reduzida a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação.

Como visto no relato, os promoventes pleitearam a restituição dos valores pagos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias.

Sabe-se que nas ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º, da referida norma, que passo a transcrever:

“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 originarem.”

(grifo nosso)

Verifica-se, ainda, que a citada legislação traz em seu texto a expressão “seja qual for a sua natureza”, levando-nos a crer que a sua aplicabilidade independente da natureza da verba, seja ela indenizatória, remuneratória ou qualquer outro tipo, bastando apenas que seja um direito ou ação contra a Fazenda Pública.

Ademais, a relação jurídica travada no presente caso é de trato sucessivo, não havendo que se falar em prescrição do fundo do direito, na medida em que o prazo prescricional é renovado mês a mês e, por isso, não atinge os valores que antecederam o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme entendimento da Súmula nº 85 do STJ.

Nesse sentido, colaciono arestos do Tribunal da Cidadania:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA GDAFTA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO DO JULGADO REGIONAL AFASTADA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/1932. ART. 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal de origem dirimiu, de forma objetiva e fundamentada, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, não havendo falar na aplicação do Código Civil. 3. Consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que devem ser estendidos aos inativos e pensionistas os mesmos valores pagos pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária GDAFTA aos servidores que se encontram em atividade (AgRg no AREsp 90.335/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/3/2012). Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STJ/AgRg no AREsp 165389/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. em 24/09/2013).(grifo nosso).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. RECÁLCULO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. OBRIGAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. 1. Nos casos em que se pleiteia pagamento de diferenças salariais, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, por incidência do disposto na Súmula 85/STJ. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a prescrição atinge somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação em que se pleiteia recálculo de adicional por tempo de serviço. Agravo regimental improvido”. (STJ/AgRg no REsp 1294230 / SP, Rel.: Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, D.J.: 12/06/2012). (grifo nosso).

Na mesma direção, alguns julgados da nossa Corte Julgadora:

“PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. ACOLHIMENTO. - STJ É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que deve ser aplicada a prescrição quinquenal, prevista no Decreto 20.910/32, a todo qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza. AgRg no REsp 1027259/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008 REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS. POSSIBILIDADE. GANHOS HABITUAIS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.887/2004. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, PROVIMENTO PARCIAL À SEGUNDA E À REMESSA OFICIAL. - O terço constitucional de férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por ser verba de natureza indenizatória. - Relativamente à contribuição sobre a gratificação natalina, o entendimento é de que tais parcelas possuem caráter remuneratório, razão pela qual incide Contribuição Previdenciária. STJ, EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, publicação DJe 02/02/2010. - A Lei nº 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário sobre os ganhos habituais, que devem ser considerados na composição da média dos

cálculos dos valores que irão formar os proventos de aposentadoria. - Configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide a Contribuição Previdenciária. Precedentes do STJ. EDcI no AgRg no Ag 1212894/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 19/05/2010”. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020100367347001 - Órgão 2ª CAMARA CIVEL - Relator DR. CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA - j. em 26/02/2013. (grifo nosso).

*“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. PRESCRIÇÃO FUNDO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA. DEMANDA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONGELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RESSALVA DOS ANUÊNIOS. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 2º, DA LEI COMPLEMENTAR 50/2003. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. RECURSO OFICIAL. CONDENAÇÃO FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 1º-F. DA LEI Nº 9.494/97. PROVIMENTO PARCIAL. - **Nas relações de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública configure como devedora, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Súmula 85, STJ. Se a própria fazenda pública defende a aplicabilidade da Lei Complementar nº 50/2003 aos policiais militares, impossível imputar a este o congelamento dos anuênios quando a própria lei os exclui de tal restrição art. 2º, parágrafo único. provimento parcial da apelação. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança art. 14-F, da Lei nº 9.494/97, com a Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009. Provimento parcial do recurso oficial”.** (Apelação Cível n.º 20020110291479001, Rel.: DES. JOAO ALVES DA SILVA, 4.ª Câmara Cível, D.J.: 28/06/2012). (grifo nosso).*

“APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO REMUNERAÇÃO MILITAR DA ATIVA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO ANUÊNIO. VANTAGENS CONGELADA PELA LC 50/03. APLICABILIDADE RESTRITA AOS SERVIDORES CIVIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊN-

CIA. JURISPRUDÊNCIA DO TJPB. INADMISSÃO ART. 557, CAPUT DO CPC Segundo entendimento firmado neste tribunal, o congelamento de vantagens operado pela LC 50/03 restringe-se aos servidores público civis, não alcançando, portanto, os servidores militares, sujeitos a regime jurídico próprio. Relação de trato sucessivo, infensa à prescrição do fundo de direito. Precedente”. (Processo n.º 20020110069040001, Rel.: DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS, Tribunal Pleno, D.J.: 27/06/2012)

Analisando a decisão vergastada, verifica-se que foi perfeitamente observado o prazo prescricional quinquenal, bem como a natureza da relação jurídica em debate, posto que a ação foi proposta em junho de 2011 e a apelante foi condenada a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias a partir do ano de 2006 e as que se venceram ao longo do curso da presente demanda.

Dessa forma, não assiste razão ao recorrente, de modo que deve ser rejeitada a prejudicial de mérito ventilada.

Quanto à alegação do recorrente de que deve ser aplicada a alíquota de 11% incidente sobre o terço constitucional de férias, entendo que não é matéria a ser analisada no presente momento, mas apenas na fase de execução, em que serão discutidos os valores que serão devidamente devolvidos aos demandantes, inclusive, oportunidade na qual em que poderá ser homologado possível cálculo do devedor.

Sendo assim, não conheço do apelo neste ponto.

No mais, no que concerne ao pleito de redução da verba honorária, concluo que não merece acolhimento, uma vez que o valor da condenação não é de grande monta e, caso sejam reduzidos os honorários sucumbenciais, o montante passará a ser irrisório para recompensar o trabalho do causídico.

Da remessa necessária:

Em virtude da condenação imposta a Fazenda Pública Municipal, passo ao reexame oficial do decreto judicial.

No caso em liça, a juíza de primeiro grau considerou indevidos os descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, tendo os promovidos sido condenados a cessar com a contribuição respectiva e, isoladamente ao órgão previdenciário municipal, determinou-se a restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir de 2006.

Pois bem. A linha de raciocínio seguida será a seguinte:

1) **Princípio da especialidade:** verificar se há lei específica estabelecendo de forma clara e precisa a natureza da verba e se a mesma deverá sofrer a incidência de contribuição previdenciária; e

2) **Aplicação da analogia:** caso não se identifique a referida questão no normativo municipal, aplicar-se-á o regramento federal (Lei 10.887/2004 – que enumera, em rol taxativo, quais parcelas não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária).

Considerando a inexistência de Lei Municipal específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores, só nos resta consultar o art. 4º, da Lei 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República.

Assim prevê o dispositivo ora mencionado:

Art. 4º - A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre:
(Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele;
(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor:
(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou
(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido.
(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 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 - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

- V - o auxílio-alimentação;*
VI - o auxílio-creche;
VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;
VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;
IX - 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;
X - o adicional de férias;
XI - o adicional noturno;
XII - o adicional por serviço extraordinário;
XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;
XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;
XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor;
XVI - o auxílio-moradia;
XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;
XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei no 11.356, de 19 de outubro de 2006;
XIX - a Gratificação de Raio X. (grifo nosso)

O supracitado preceito legal prevê que a **totalidade da remuneração** dos servidores públicos servirá de base de contribuição para o respectivo regime de previdência, entendendo-se como parâmetro de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras benesses percebidas pelo funcionário, assim como dispõe o *caput* do §1º.

Por outro lado, observa-se que o referido parágrafo nos traz, de forma taxativa, os adicionais sobre os quais não é permitida a incidência de exação tributária, pelo que, só nos resta, de forma *ibisis literis*, verificar se a vantagem discutida encontra-se nele previsto.

Da leitura atenta do aludido preceptivo legal, verifico que o terço de férias (inciso X), está elencado dentre as excludentes, sendo indevido o desconto previdenciário sobre a referida parcela.

Ademais, a doutrina e a jurisprudência majoritária entendem

que tal verba não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, com o fim de proporcionar um reforço financeiro para que o servidor possa utilizar em seu lazer ao fim de um árduo ano de trabalho.

É este o entendimento da Suprema Corte, expresso nos julgados abaixo colacionados:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento”. (STF - AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375) (grifo nosso)

“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” (STF. AI 712880 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. Em 26/05/2009) (grifo nosso)

“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.” (STF. AI 603537 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. Eros Grau. J. em 27/02/2007). (grifo nosso).

Nesse sentido, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência ao posicionamento supra, adotando o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias. Vejamos:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10) 2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada. 3. Agravo regimental não provido". (STJ/AgRg no AREsp 223988 / PE, 1ª Turma, Rel. Min Alnaldo Esteves Lima, j. em 02/05/2013).(grifo nosso).

No mesmo norte, trago à baila recentes arestos desta Corte de Justiça:

“AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA PROCEDÊNCIA PARCIAL IRRESIGNAÇÃO APELAÇÃO DO IPSEM ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DEVER DE PROCEDER À DEVOLUÇÃO DO VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS ARGUMENTO INFUNDADO CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS QUE SÃO DESTINADAS AO APELANTE DESPROVIMENTO. Reconhecida a incidência indevida sobre parcela remuneratória percebida por servidor municipal, deve a entidade autárquica, destinatária dos valores arrecadados, providenciar a sua devolução. REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO PARCELA INDENIZATÓRIA PERTINÊNCIA DA DECISÃO APENA EM RELAÇÃO AO TERÇO DE FÉRIAS E HORA EXTRAS ADCIONAL NOTURNO FICHAS FINANCEIRAS QUE DEMONSTRAM A INCORPORAÇÃO DESSES VALORES NATUREZA

REMUNERATÓRIA EVIDENCIADA
POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO
PREVIDENCIÁRIA HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS DERROTA DE PARTE DO
PEDIDO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA
CARACTERIZADA PROVIMENTO PARCIAL DA
REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO
ADESIVO. **Considerando o caráter indenizatório do
terço de férias e das horas extras, é descabida a
incidência de contribuição previdenciária sobre tais
parcelas. Precedentes.** Evidenciada a habitualidade
do adicional noturno, tendo sido este, inclusive,
incorporado pelo autor, revela-se cabível a
incidência da contribuição previdenciária. É
descabida a condenação da parte promovida ao
pagamento de honorários advocatícios quando
evidenciado que a parte promoveu sucumbiu de
parcela considerável dos seus pedidos. Inteligência
do art. 21, caput, do CPC. Reconhecida a
sucumbência recíproca das partes, deve ser
desprovido o apelo adesivo manejado pela parte
autora, já que aquele tem por finalidade a
majoração do valor dos honorários advocatícios
estipulados pelo julgador monocrático”. (TJPB -
Acórdão do processo nº 00120100216512001 -
Órgão (Terceira Câmara Cível) - Relator Des.
Márcio Murilo da Cunha Ramos - j. Em 17/07/2012)
(grifo nosso)

“ADMINISTRATIVO . Apelação Cível e Recurso
Adesivo Ação de Repetição de Indébito c/c
Antecipação de Tutela Preliminar de Ilegitimidade
Passiva Rejeição - **Servidor Público Municipal
Contribuição Previdenciária Terço constitucional de
férias e Horas extras Parcelas não incorporáveis
Não incidência Entendimento STF e STJ Majoração
dos honorários advocatícios Condenação arbitrada
em valor reduzido Majoração da verba honorária
Desprovimento do recurso do Ipsem e Provimento
parcial do recurso adesivo. 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 servido II -
Agravo regimental improvido AI 712.880/MG, Rel.
MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA,
DJ26/05/2009 A verba honorária não pode ser
fixada em quantia simbólica e irrisória, nem muito**

menos, de forma vultuosa, desproporcional”. (TJPB - Acórdão do processo nº 00120110067491001 - Órgão (3 CAMARA CIVEL) - Relator DR. ALUIZIO BEZERRA FILHO - j. Em 19/06/2012) (grifo nosso)

“REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS E HORAS-EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO SOBRE VANTAGEM INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 154 DA LEI 39/85. LEGALIDADE. OUTRAS GRATIFICAÇÕES. PEDIDO GENÉRICO. NÃO CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. Segundo os precedentes do STF e do STJ, o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição previdenciária. De acordo com a jurisprudência do STF, é incabível a incidência de contribuição previdenciária sobre horas-extras, em razão do pagamento dos serviços extraordinários ter natureza indenizatória, não integrando a remuneração do servidor, por ser desprovido de habitualidade. Verificando-se que a vantagem pessoal do art. 154 da LC 39/85 é incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor, sobre ela deve incidir contribuição previdenciária, não tendo como prosperar o pleito de suspensão do referido desconto. O pedido genérico desprovido de especificação não deve ser conhecido, por afronta ao art. 282, IV, do Código de Processo Civil”. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020100439054001 - Órgão (2 CAMARA CIVEL) - Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES - j. Em 26/04/2012) (grifo nosso)

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO BIENAL. REJEIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO VERIFICADA. REJEITADA. MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. Terço de férias, diárias e salário família. Fins previdenciários. Ilegalidade. Juros de mora. Índice das cadernetas de poupança. Possibilidade. Provimento parcial do primeiro apelo. Desprovimento do segundo. Os valores percebidos

terço de férias não devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, já que o mesmo não se incorpora ao salário, justamente por está desvestido de habitualidade. "Esta corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". (STF. AI 727958 AGR / MG. Minas Gerais. Rel. Min. Erus grau. Publicado em 27/02/2009). São excluídas do total da remuneração, portanto não podendo haver cobrança previdenciária, nas parcelas relativas ao salário família e às diárias. Tendo em vista a nova legislação em vigor, o índice utilizável para aplicação de juros moratórios passou a ser aquele aplicável às cadernetas de poupança." (TJPB. AC nº 200.2010.000037-7/002. Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. J. em 03/05/2011). Grifo nosso.

Registre-se, ainda, que a matéria ora em disceptação é objeto de Repercussão Geral perante o Pretório Excelso, conforme demonstra o decisório abaixo colacionado:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da

Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida”. (STF - RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295). (grifo nosso).

É cediço, também, que o regime previdenciário extrai o seu fundamento diretamente da Carta Magna, que dispõe o seguinte acerca do tema:

“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 conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.” (grifo nosso).

Como visto, o dispositivo acima disciplina, de modo geral, a forma de incidência da contribuição responsável pela manutenção do regime previdenciário, destacando, em suma, que os ganhos habituais incorporados ou incorporáveis ao salário servirão de base de cálculo para fins de ocorrência de repasse, repercutindo, conseqüentemente, nos benefícios ofertados pelo sistema de previdência.

Realizadas essas considerações, e tendo em vista que o terço não integrará os proventos de aposentadoria dos servidores, tal parcela não pode sofrer desconto previdenciário, em respeito aos princípios da contributividade e solidariedade, de modo que a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, conheço parcialmente do apelo e, nesta parte, **NEGO-LHE PROVIMENTO**. Ainda, conheço de ofício da remessa necessária, **NEGANDO-LHE PROVIMENTO** para manter incólume os termos da sentença vergastada.

É como **VOTO**.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (*juiz convocado, para substituir a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça. Sala de Sessões da

Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 24 de fevereiro de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator