



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES Nº 0058581-11.2012.815.2001

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.
APELANTE1 :PBPREV- Paraíba Previdência
ADVOGADO :Euclides Dias de Sá Filho (OAB/PB 6.126)
APELANTE2 :Estado da Paraíba
PROCURADOR :Alessandra Ferreira Aragão
APELADO :Wallyson Cardoso Guedes e outros
ADVOGADO :Ana Isabel Silva de Paiva (OAB/PB 14.185)
ORIGEM :1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL

– Reexame necessário e Apelações Cíveis
– Ação de repetição de indébito – Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos – Preliminar – Ilegitimidade passiva “*ad causam*” do Estado da Paraíba - Inteligência do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000 – Obrigação do Ente Público e da autarquia evidenciada – Rejeição.

- Há de ser declarada a legitimidade do ente federativo nas ações previdenciárias em que se pleiteia a restituição de descontos previdenciários indevidos. O Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de indébito previdenciário.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL

– Reexame necessário e Apelações Cíveis
– Ação de repetição de indébito – Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos – Verbas de caráter

indenizatório – Não incidência de contribuição previdenciária – Terço constitucional de férias - Restituição dos valores descontados – Comprovação de não incidência de desconto sob terço constitucional de férias a partir do exercício de 2010 – Condenação à restituição dos valores descontados até 2010, respeitada a prescrição quinquenal – Manutenção – Juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula 188 do STJ – Manutenção – Índices de correção monetária e juros – Reforma neste ponto - Desprovisionamento das apelações – Provisionamento parcial ao reexame necessário.

- Com base no disposto no §3º, do artigo 40 da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento, no sentido de que a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre as parcelas não computadas no cálculo dos benefícios de aposentadoria.

- A jurisprudência do STJ e STF é pacífica em afirmar a natureza indenizatória do terço de férias, sendo indevida a incidência de desconto previdenciário sobre essa parcela.

- Em relação ao termo inicial dos juros de mora, consoante a súmula 188/STJ, “os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”. Índices de correção monetária e juros, na forma do art.1ºF da Lei 9.494/97.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos , acima identificados,

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em unanimidade, rejeitar a preliminar de mérito, negar provimento às apelações e dar

provimento parcial ao reexame necessário, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO

WALLYSON CARDOSO GUEDES E OUTROS ajuizaram “*ação de repetição de indébito*” em face da **PBPREV-PARAÍBA PREVIDÊNCIA** e do **ESTADO DA PARAÍBA**, alegando, em síntese, que a ré descontou indevidamente contribuição previdenciária sobre verbas que não se incorporam à remuneração percebida pelos servidores, especificamente: 1/3 de FÉRIAS e outras gratificações.

A PBPREV demonstrou às fls. 92 que não há incidência de desconto previdenciário sobre terço de remuneração de férias desde o exercício de 2010.

Na sentença (fls. 86/92), o juiz “*a quo*” julgou parcialmente procedente o pedido, declarou indevidos os descontos apenas sobre 1/3 de férias referente aos cinco anos anteriores a propositura da ação, excluído o período a partir de 2010, atualizados pela TR e com juros de mora de meio por cento ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença.

A PBPREV apresentou apelação às fls. 116/122. Em suas razões recursais, a PBPREV alegando que desde o ano de 2010 não realiza descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias. Requerendo, ao final, que fosse “declarado em acórdão que desde o exercício de 2010 não incide o percentual de contribuição previdenciário sobre a parcela de terço de férias” e que os juros de mora sejam computados a partir da citação.

Também inconformado, o Estado da Paraíba apresentou apelação às fls. 103/110, alegando a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito alega a regularidade da contribuição sobre as verbas pleiteadas, uma vez que o pressuposto para incidência da contribuição previdenciária é a natureza salarial da parcela, pleiteando pela reforma do *decisum*.

Contrarrazões às fls. 113/124.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do apelo, sem manifestação do mérito.(fls. 127/138), alegando a preliminar de ilegitimidade

passiva e no mérito a legalidade da contribuição previdenciária e ou que na sentença desrespeitou os princípios Constitucionais da legalidade.

Alegou, ainda, que no tocante ao termo *a quo* para incidência de juros de mora, deve ser observado a súmula nº188 do STJ.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que os requisitos de admissibilidade e a controvérsia do presente recurso será analisada nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), “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*”.

Desse modo, tendo a decisão recorrida sido publicada em 01 de agosto de 2013 (fl. 115v), resta patente que deve ser aplicado o Código de Processo Civil anterior, consoante orientação do Enunciado Administrativo nº 2, do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas estas considerações, conheço do apelo, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade, à luz da Lei Processual nº 5.869/73.

Da Ilegitimidade Passiva do Estado da Paraíba:

“*Ab initio*”, cumpre analisar a ilegitimidade passiva “*ad causam*”, arguida pelo Estado da Paraíba em seu recurso apelatório.

O Egrégio Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000, no dia 19 de maio de 2014, decidiu que tanto o Estado da

Paraíba quanto a PBPREV-Paraíba Previdência são partes legítimas para figurarem no polo passivo de demandas em que se discute contribuição previdenciária, seja quanto à restituição ou quanto a abstenção de futuros descontos. Eis o teor da súmula:

“ 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”.

Destarte, o Estado da Paraíba e a PBPREV-Paraíba Previdência são legítimos para figurarem no pólo passivo da presente demanda.

Do Mérito

O cerne da questão gira em torno da possibilidade de incidência dos descontos previdenciários sobre o terço de férias e gratificações, em razão destes serem incorporáveis ou não aos proventos da aposentadoria, considerando-se o caráter contributivo e retributivo da previdência social.

O magistrado ao acolher os pedidos relativos à abstenção dos descontos previdenciários sobre o terço de férias, julgou procedente em parte o pedido formulado pelo autor.

O entendimento que prevalece não somente nesta Corte, mas também no STF e no STJ é de que apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de proventos na aposentadoria. Eis a jurisprudência:

"A contribuição previdenciária deve incidir sobre as verbas remuneratórias relativas ao cargo efetivo que repercutirão nos proventos futuros. Se as gratificações pelo exercício de função do SISCOM e sobre horas extraordinárias não serão percebidas pela servidora quando se aposentar, não pode constituir base de cálculo da contribuição previdenciária." 1 "AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - TJPB - Processo: 20020080426881001 -

Relator: Des, Manoel Soares Monteiro 1 C. Cível - Data do Julgamento: 20/05/2010 Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional 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. STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma — 26/05/2009” (Grifei)

E:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA OU SAÚDE E GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO. LEIS ESTADUAIS N° 12.078/93 E N° 12.386/94 DO CEARÁ. NATUREZA PROPTER LABOREM. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - As denominadas " gratificação de risco de vida "e" gratificação especial de desempenho "são devidas a um universo definido de servidores da Administração Pública cearense, que atendam requisitos expressamente estipulados pela legislação.

II - Sob esse contexto, em face de sua natureza propter laborem , e com amparo no entendimento firmado pela jurisprudência deste c. STJ, ambas as vantagens não podem ser incorporada aos proventos de aposentadoria de servidores inativos. [...] Recurso ordinário desprovido.”(RMS 30.484/CE, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 14/12/2009.)” (Grifei)

Em relação aos descontos previdenciários sobre o terço de férias, veja-se o seguinte aresto do STF:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE INCIDÊNCIA. TERÇO DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO. DEMAIS VERBAS. NATUREZA APARENTEMENTE REMUNERATÓRIA. EXAME APROFUNDADO DA MATÉRIA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA ATÉ JULGAMENTO FINAL. MODIFICAÇÃO PARCIAL DA INTERLOCUTÓRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Está consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o pagamento do terço constitucional durante as férias tem por escopo permitir ao trabalhador reforço financeiro neste período, o que significa dizer que tal natureza é compensatória/ indenizatória, espécie de verba sobre a qual não deve incidir contribuição previdenciária. Quanto às demais

verbas, estas não possuem, aparentemente, caráter indenizatório, ficando uma análise mais profunda quanto ao julgamento final da ação judicial. Nesse sentido, resta inviável a imediata suspensão do desconto previdenciário, devendo ser reformada parte da interlocutória guerreada. TJPB - Acórdão do processo n° 20020110182587001 - Órgão (Segunda Câmara Cível) - Relator Des.a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti - j. Em 10/07/2012” (Negritei)

Ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência na [Pet 7.296/PE](#), a Primeira Seção do STJ reviu seu entendimento para, alinhando-se à posição do STF, julgar indevida a incidência da Contribuição para o Plano de Seguridade do Servidor PSS sobre o terço constitucional de férias. Eis a ementa:

“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NAO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009)”. (Grifei)

No mesmo sentido:

“PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE

O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NAO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ POR OCASIAO DO JULGAMENTO DA [PET 7.296/PE](#), DA RELATORIA DA MINISTRA ELIANA CALMON. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE PLENÁRIO NAO CONFIGURADA.

(...)

2. No incidente de uniformização de jurisprudência Pet 7.296/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, a Primeira Seção desta Corte, após acolher o pedido formulado pela União, manteve a decisão prolatada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais no sentido da impossibilidade de se incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela relativa ao terço constitucional de férias percebido por servidor público.

(...) (AgRg na [Pet 7.193/RJ](#), Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010) (Grifei)

Verifica-se, assim, pela análise da legislação e jurisprudências colacionadas, não ser possível a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias.

Ressalta-se que, na hipótese dos autos, o Estado já deixou de realizar o mencionado desconto desde o ano de 2010, conforme Ofício n.º 254/2012-GEPAD/SA, acostado às fl. 92.

Quanto às demais parcelas requeridas na inicial, foi reconhecida em primeiro grau sua natureza habitual e possibilidade de incorporação, não havendo insurgência quanto ao assunto, ocorreu seu trânsito em julgado.

À luz do que foi exposto, **rejeita-se as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, nega-se provimento às apelações e dá-se provimento parcial ao reexame** apenas no que diz respeito aos índices que devem ser aplicados para correção e juros moratórios, que devem ser calculados na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/97, mantendo a sentença quanto aos demais termos.

É como voto.

– Presidiu a Sessão o Exmº. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição

a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

– Presente ao julgamento a Exma. Dr^a.
Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

– Sala de Sessões da Segunda Câmara
Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de julho
de 2016.

–
Des Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator