



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

A C Ó R D ã O

04

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018763-42.2011.815.0011

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.
APELANTE :PBPREV- Paraíba Previdência
PROCURADOR :Jovelino Carolino Delgado Neto e outros
APELADO :Jeová Caetano Costa Neto e outros
ORIGEM :1ª Vara da Fazenda Pública Comarca de Campina Grande

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL

– Apelação e Reexame necessário – Ação de repetição de indébito c/c obrigação de fazer – Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos - Verbas de caráter indenizatório – Não incidência de contribuição previdenciária – Restituição dos valores descontados – Terço constitucional de férias – 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 – Reforma apenas neste ponto – Provimento parcial.

- 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.

Comprovada a ausência de descontos desde 2010. Provimento parcial.

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, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO

JEOVÁ CAETANO COSTA NETO E OUTROS ajuizou ação de repetição de indébito em face da **PBPREV-PARAÍBA PREVIDÊNCIA** e, alegando, em síntese, que a ré descontou indevidamente contribuição previdenciária sobre verbas que não se incorporam à remuneração percebida pelo servidor.

A PBPREV demonstrou às fls. 340 que não há incidência de desconto previdenciário sobre terço de remuneração de férias desde o exercício de 2010.

Na sentença (fls. 316/325), o juiz “*a quo*” julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os promovidos à obrigação de não efetuarem os descontos previdenciários sobre as parcelas do terço constitucional de férias, gratificações previstas no art. 57, inc. VII da Lei Complementar 58/2003 e demais gratificações descritas, bem como determinou a ré a devolver os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre estas verbas, referentes aos cinco anos anteriores a propositura desta ação, com juros e correção.

A PBPREV apresentou apelação às fls. 330/337, alegando a regularidade da contribuição sobre as vergas pleiteadas, uma vez que o pressuposto para incidência da contribuição previdenciária é a natureza salarial da parcela e que desde o ano de 2010 não realiza descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias. Requerendo, ao final, a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, certidão às fls. 341v.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer às fls.347, sem se manifestar acerca do mérito.

É o relatório.

VOTO

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

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. 1- 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 Nº 12.078/93 E Nº 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)

Cumprе esclarecer que, com a alteração da sistemática de cálculo dos proventos da aposentadoria, decorrentes da Lei 10.887/2004, não cabe mais falar em “verbas remuneratórias que não compõem a aposentadoria”. Isso porque, segundo o art. 1º da Lei referida, no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores ocupantes de cargo efetivo, 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 de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela.

Desta forma, há que se perquirir quais seriam as parcelas salariais 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. 12 – 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 (RGPS), 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, consoante se extrai do seguinte trecho normativo:

“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.”

De acordo com os comandos constitucionais que tratam do regime geral de previdência social, os ganhos habituais do empregado serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e a na forma da lei.

Percebe-se, do teor da norma constitucional, que foi deixado, ao plano infraconstitucional, o estabelecimento das parcelas que deveriam ser integradas ao conceito de remuneração, tendo-se, por princípio, a integração à remuneração das parcelas de natureza habitual.

Considere-se, nesse contexto, que as vantagens de natureza transitória, concedidas em razão de condições anormais da prestação de serviço não integram os proventos para aposentadoria ou pensão por morte, a não ser que sejam especificamente contempladas pela lei, o que decorre do princípio da legalidade - que, no âmbito da Administração Pública importa em atuar apenas nos limites permitidos pela lei, bem como ao preceituado pelo artigo 37, X, da Constituição de 1988.

Vale transcrever os ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES sobre o conceito e distinções das vantagens que integram e àquelas que não integram a remuneração do servidor público:

As vantagens pecuniárias podem ser concedidas tendo-se em vista unicamente o tempo de serviço, como podem ficar condicionadas a determinados requisitos de duração, modo e forma da prestação de serviço (vantagens modais ou condicionais). As primeiras tornam-se devidas desde logo e para sempre com o só exercício do cargo pelo tempo fixado em lei; as últimas (modais ou condicionais) exigem, além do exercício do cargo, a ocorrência de certas situações, ou o preenchimento de determinadas condições ou encargos estabelecidos pela Administração. (In, Direito administrativo brasileiro. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 544)

E prossegue:

O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada em lei. (f. 544)

Desse modo, em relação às vantagens vinculadas a um serviço prestado em condições especiais, de natureza *propter laborem*, a regra é a não incorporação aos proventos do servidor, sendo cabível, entretanto, disposição específica em contrário, advinda de lei.

De fato, não se afigura razoável e acarretaria afronta ao princípio contributivo e do equilíbrio atuarial, a integração aos proventos de vantagem pecuniária que não tenha sido percebida em caráter habitual.

Cabe, portanto, à lei estabelecer em quais hipóteses o tempo prolongado de percepção do acréscimo condicional ou modal autoriza sua incorporação aos proventos.

Conclui-se que a incidência de contribuição previdenciária somente poderá ocorrer sobre as parcelas remuneratórias, excluindo, assim, de sua base de cálculo, àquelas indenizatórias.

Em relação aos descontos previdenciários sobre o terço de férias, em que pese tenha o Superior Tribunal de Justiça outrora se posicionado pela possibilidade do desconto, no julgamento do EREsp. 956.289/RS, realinhou sua jurisprudência, 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. (STJ, EREsp 956289/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10.11.2009).

Embora a matéria esteja submetida à sistemática da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, com julgamento de mérito ainda pendente, a jurisprudência desta Corte é pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, sob a perspectiva de tratar-se de verba indenizatória e não remuneratória, veja-se o seguinte aresto:

“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 nº 20020110182587001 - Órgão (Segunda Câmara Cível) - Relator Des.a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti - j. Em 10/07/2012” (Negrítei)

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, a PBPREV já deixou de realizar o mencionado desconto desde o ano de 2010, conforme Ofício n.º 254/2012-GEPAD/SA, acostado às fl. 51, assim, vê-se que, neste ponto merece reforma a decisão de primeiro grau para limitar a condenação dos promovidos à devolução das contribuições previdenciárias, sobre o terço de férias, ao período anterior ao ano de 2010, respeitado o prazo prescricional de cinco anos.

Justiça: Nesse sentido, julgados desta Corte de

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL.
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MILITAR.
DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. VERBAS
REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER
INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.
PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E
DESTA CORTE. GRATIFICAÇÕES PROPTER
LABOREM PREVISTAS NO ART. 57 DA LEI

COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 58/2003. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO negado ao apelo e PARCIAL provimento DO REEXAME. - Nos termos do art. 201 da Constituição Federal, serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado. - O terço constitucional de férias 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 ano de trabalho, não podendo sobre tal verba incidir descontos previdenciários. - Em se verificando que a autarquia previdenciária deixou de efetuar o desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias a partir do exercício de 2010, há de se limitar a condenação restituitória até o momento a partir do qual não mais se verificou a prática indevida. - Os valores percebidos sob a rubrica do art. 57 da Lei Complementar nº 58/2003 não possuem habitualidade e caráter remuneratóri (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00067418820148152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 24-01-2017)

Assim, se tratando de devolução da matéria apenas quanto aos descontos realizados na parcela referente ao terço constitucional de férias, acertada foi a decisão de primeiro grau neste ponto ao declarar ilegal a incidência de contribuição previdenciária, merecendo retoque apenas para verificar a não incidência desde o ano de 2010.

À luz do que foi exposto, **dá-se provimento parcial aos recursos** para reformar a decisão *a quo* apenas no que diz à devolução das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, de modo que se restrinjam ao período anterior ao ano de 2010, respeitado o prazo prescricional de cinco anos, mantendo-se os demais termos da sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior.

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

Sala de Sessões da Segunda Câmara
Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João
Pessoa, 07 de agosto de 2018.

Des Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

