



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível e Remessa Oficial – nº. 0051050-05.2011.815.2001

Apelante: PBPREV – Paraíba Previdência, representada por seu Procurador Jovelino Carolino Delgado Neto – OAB/PB nº 17.281.

Apelado: Robson Nery Pontes Vanderley – Adv.: José Nicodemos Diniz Neto – OAB/PB Nº 12.130.

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

EMENTA: – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL - AÇÃO DE COBRANÇA – SENTENÇA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PARCELA INDENIZATÓRIA - NÃO INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO SERVIDOR CARÁTER NÃO HABITUAL DE TAL VERBA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – APLICAÇÃO DO ART 557 DO CPC/1973 - SEGUIMENTO NEGADO.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível, interposta por PBPREV – Paraíba Previdência, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que nos autos da Ação de Obrigação de não fazer c/c Cobrança, manejada por Robson Nery Pontes Vanderley, julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 106/110), alega a apelante que, a sentença vergastada deverá ser reformada, vez que a previdência se norteia pelo princípio da solidariedade e do caráter contributivo, sendo

legal, portanto, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas vergastadas.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

O apelado não apresentou contrarrazões conforme certidão à fl. 117v.

A Procuradoria de Justiça não emitiu parecer por entender que não há interesse público que obrigue a intervenção ministerial (fls. 122/123)

É o relatório.

DECIDO

Importante frisar que a legislação pertinente ao caso são os ditames previstos no CPC/1973, tanto no que concerne à legislação bem como a doutrina e jurisprudência correlata à época, à luz do que já foi disciplinado pelo STJ no Enunciado Administrativo nº. 2, senão veja-se:

“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”.

No caso, a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, em 20/07/2015, conforme verificação de movimentação processual.

O cerne da questão consiste na sentença do Magistrado monocrático que julgou parcialmente procedente a demanda para que a apelante restitua à parte autora os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, referentes aos cinco anos anteriores a propositura desta ação.

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.

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 consequente 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 (EREsp 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 da 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.

ISTO POSTO, NEGO SEGUIMENTO AO PRESENTE APELO E A REMESSA OFICIAL, com fulcro no artigo 557 do CPC/1973, *caput*, do referido diploma processual.

P.I.

João Pessoa, 27 de agosto de 2018.

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