

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES
EVANDRO FABIANI CAPANO
FERNANDO FABIANI CAPANO
LEONARDO S. PASSAFARO JÚNIOR
GISLENE DONIZETTI GERÔNIMO
LUIZ CARLOS GRALHO
RICARDO RUIZ GARCIA
ALVARO T. HERMAN SALEM CAGGIANO

LILIAN MARIA GREGORI
JOSÉ VANTUIR DE SOUSA LOPES JÚNIOR
LUCIANA MIRELLA BORTOLO
KELLI CRISTINA DA ROCHA MONTEIRO
DURVAL FERRATONI
KARLA ALMEIDA CAVALCANTE

WILSON RANGEL JUNIOR
CELISA FERNANDES DE MELO
MÁRCIO FERNANDES DA SILVA
MARCELO KAJIURA PEREIRA
ANDRÉ KIYOSHI HABE
SELMA MARIA ANTUNES
EDFRE RUDYARD DA SILVA
CARLOS ALBERTO CELONI
VALDECIR FERNANDES
ALINE APARECIDA CASTRO
RONALDO DELFIM CAMARGO
ANDRÉA BARBOSA MANTOVANI
MARCOS FABRÍCIO VIEIRA
EVALDO VIEDMA DA SILVA
VALTER BANHARA GUISSARD

MIRIAM ALLEGRETTI
JULIANA CARAMIGO GENNARINI
HEITOR RODRIGUES DE LIMA
CIBELE CRISTINA MARCON MARTIN
LOURDES CARVALHO
LUCIANA PASCALE KÜHL
RICARDO IBELLI
JULIANA BONOMI SILVESTRE
RENATA CLEYSE MARQUES FLORIO
LUCIANE NAVEGA F. BALTAZAR
EDSON INCROCCI DE ANDRADE
CLAUDIA SUMAN
MARCELO TARANTO HAZAN
VIVIANY CARNEIRO ROCHA
EVANDRO DIAS JOAQUIM

FABIO RIBEIRO DIB
FABIANA DOS SANTOS BORGES
JULIANA DE OLIVEIRA MANTOAN
ROSEMEIRE COSTA
BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS
ALEX DONIZETH DE MATOS
KEYTHIAN FERNANDES PINTO
GIULLIANA ZEN PETISCO DEL PORTO
ADRIANO CÉSAR DA SILVA ÁLVARES

DEBORAH DOS SANTOS ALMEIDA
ALINE BARRETO
CAIO AUGUSTO P. PASCHOALATTO
EDUARD TOPIC JUNIOR

MEMORANDO Nº: 07/11 – GC – SEDE SÃO PAULO

PARA: PRESIDENTE AMAURY - SINDPF

DE: JULIANA CARAMIGO GENNARINI

ASSUNTO: AÇÃO ORDINÁRIA – UNIÃO FEDERAL – PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO

DATA: SEXTA, 29 DE JULHO DE 2011.

CC: FERNANDO FABIANI CAPANO

**Prezado Dr. Amaury
MD Presidente do SINDPF**

Fazemos referência a Ação Ordinária ajuizada em face da União Federal questionando desconto da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Encaminhamos anexa publicação da sentença que julgou a ação totalmente procedente à ação ajuizada pelo Sindicato dos Delegados de Polícia Federal do Estado de São Paulo, em prol dos sindicalizados, confirmando a liminar conferida anteriormente neste processo.

Providenciaremos cópia da sentença para posterior encaminhamento a Vossa Senhoria.

Sem mais para o momento, permanecemos à disposição para esclarecimentos adicionais que se façam necessários.

Atenciosamente,

Juliana Caramigo Gennarini
GC Sede São Paulo

DJF - 3ª Região
Disponibilização: sexta-feira, 29 de julho de 2011.
Arquivo: 34 Publicação: 5

**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - CAPITAL SP
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SAO PAULO 20ª VARA CÍVEL**

0020324-73.2010.403.6100 - SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO(SP173206 - JULIANA CARAMIGO GENNARINI) X UNIAO FEDERAL(Proc. 1203 - PATRICIA MARA DOS SANTOS) Fls. 255/260:Vistos, em sentença. Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que objetiva o Sindicato autor a suspensão da exigibilidade das futuras contribuições previdenciárias calculadas sobre o adicional constitucional de 1/3 de férias, pago aos Delegados de Polícia Federal no Estado de São Paulo, seus representados. Requer, ao final, a declaração de não incidência e/ou isenção de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias dos sindicalizados, bem como a restituição dos valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da ação. Argumenta a parte autora que tal verba não possui natureza remuneratória e sim indenizatória, bem como que não integrará os proventos de aposentadoria do servidor. Instruiu a inicial com documentos. Às fls. 73/76-verso, o pedido de tutela antecipada foi deferido para determinar à União que, por seus agentes, deixe de efetuar descontos dos valores correspondentes à contribuição previdenciária calculada sobre o adicional constitucional de 1/3 de férias pago aos Delegados de Polícia Federal no Estado de São Paulo, sindicalizados da parte autora. De tal decisão, a UNIÃO FEDERAL interpôs agravo de instrumento, cujo pedido de efeito suspensivo não foi apreciado até o momento. Regularmente citada, a UNIÃO FEDERAL apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa, a inadequação de ação coletiva para discutir questões tributárias, a necessidade de intervenção do Ministério Público Federal, a impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública e a inépcia da inicial. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, a validade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dado o caráter salarial de tal verba. Réplica às fls. 228/250.É o Relatório. Decido. Oportunamente, verifico que o feito foi processado com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal. Registro, ainda, que a demanda comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Rejeito as preliminares de ilegitimidade ativa, inadequação da ação coletiva e necessidade de intervenção do Ministério Público Federal, arguidas pela União, uma vez que, por força do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, os sindicatos têm legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos membros da categoria que representam. Trata-se, pois, de hipótese de substituição processual, mostrando-se adequada a via eleita pela parte autora e desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal. Nesse sentido:CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. INEXIGIBILIDADE. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não se exige, no caso de substituição processual, a autorização expressa prevista no inciso XXI do art. 5º da CF. Precedentes. II - Ausência de novos argumentos. III - Agravo regimental improvido. (negritei)(STF, AI-AgR 566805, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 20/11/2007)PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (negritei)(STF, RE 210029, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/06/2006) Outrossim, não merece acolhida a preliminar concernente à impossibilidade de antecipação

de tutela contra a Fazenda Pública, uma vez que a hipótese de que trata o feito não se encontra prevista no artigo 1º da Lei nº 9.494/1997. Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados do E. STJ:PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO-PREVISTA NO ART. 1º DA LEI 9.494/1997. REQUISITOS AUTORIZADORES. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ firmou a orientação de que é possível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei 9.494/1997. Precedentes do STJ. 2. Ressalta-se que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula 729/STF: A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária. 3. A análise dos requisitos para a concessão da medida, previstos no art. 273 do CPC, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (negritei)(STJ, AGA 1322033, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 02/02/2011)PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE ESCOLAR GRATUITO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. O art. 2º da Lei n. 8437/92, tido por violado, não foi apreciado pelo Tribunal a quo, padecendo do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282 do STF, por analogia. 2. A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, desde que a situação não esteja inserida nas hipóteses do art. 1º da Lei n. 9.494/97, que estabelece que não será concedido o provimento liminar apenas quando importar em reclassificação ou equiparação de servidor público, concessão de aumento de vencimento ou extensão de vantagens, situações que não são a dos autos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (negritei)(STJ, AGA 1281355, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/09/2010)Finalmente, afasto a alegação de inépcia da inicial, pois não restou configurada nenhuma das situações previstas no art. 295, inc. I e parágrafo único, do Código de Processo Civil. No mérito, o pedido é procedente. A Lei 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui seu Plano de Custeio, no âmbito privado, prevê a incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade da remuneração paga ou creditada ao segurado empregado. Contudo, após o incidente de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, cadastrado como Pet. 7.296/PE, de relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28 de outubro de 2009, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça alinhou o entendimento de sua jurisprudência à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias. Nestes termos, para correto entendimento da questão posta, transcrevo a ementa da decisão retro referida, verbis: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - 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 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. (g.n.)(STJ, Petição nº 7.296-PE (2009/0096173-6). 1ª Seção. Relatora Min. ELIANA CALMON. Data do Julgamento 28.10.2009. DJE 10/11/2009)Noutro giro, o sistema público de previdência social, fundamentado no princípio da solidariedade (art. 3º, I, da CR/1988), possui base constitucional, conforme art. 40 da Constituição da República de 1988.Estabelece o caput desse artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, verbis:Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e

fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (g.n.) A Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, que regulamenta a aplicação dessa e outras disposições da EC nº 41/2003, determina, em seu art. 4º, verbis: 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), incidente sobre a totalidade da base de contribuição. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005) 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 de confiança; e 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. (g.n.) A atual orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre o tema é no sentido de que a contribuição previdenciária não pode incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. Assim, embora não conste no rol de exclusões do 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004, acima transcrito, o terço constitucional de férias percebido pelos servidores públicos federais deve ser excluído da incidência da contribuição previdenciária, por constituir verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Transcrevo, por pertinente, trecho do voto prolatado pelo e. Relator do Ag.Reg. no Agravo de Instrumento nº 603 537-7/DF, Ministro EROS GRAU, publicado em 27/02/2007: Quanto à questão relativa à percepção do abono de férias e à incidência da contribuição previdenciária, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a garantia de recebimento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal no gozo das férias anuais (CB, artigo 7, XVII, tem por finalidade permitir ao trabalhador reforço financeiro neste período (férias) [RE n. 345.458 Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.3.05], o que significa dizer que a sua natureza é compensatória/indenizatória. Ademais conforme dispõe o artigo 201, 11 da Constituição, 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. Dessa maneira, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Aliás, e não poderia ser de outro modo, conforme dispõe a Lei n. 9.783/99, em seu artigo 1, parágrafo único, a contribuição previdenciária do servidor público incide sobre a totalidade da remuneração, entendendo como remuneração, para esses fins, o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei (...). Nesse sentido, cito a ementa do RE 389.903, AgR/DF Rel. Mm. Eros Grau: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E 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. Desse mesmo entendimento comunga o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência selecionada, abaixo transcrita: TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO. 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). 2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial,

constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental. 3. Agravo regimental improvido.(STJ, AGP 200900711219, AGP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7207, Fonte DJE DATA:15/09/2010, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, percebido pelos servidores públicos federais, por constituir verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria.2. Esse entendimento foi firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). 3. O disposto no art. 97 da Constituição da República (cláusula de reserva de plenário) não infringe a decisão que interpreta a legislação infraconstitucional de regência em consonância com as disposições constitucionais competentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7190 Fonte DJE DATA:10/05/2010, Relator CASTRO MEIRA) Assim, considerando que o tema já se encontra uniformemente decidido por nossas Cortes Superiores, conclui-se indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos servidores públicos federais, relativos ao adicional constitucional de 1/3 das férias, tal a hipótese dos autos. Quanto à correção monetária e juros de mora, deve-se observar os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal .DISPOSITIVO. De todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão que deferiu a antecipação da tutela e determinar à União que, por seus agentes, deixe de efetuar descontos dos valores correspondentes à contribuição previdenciária calculada sobre o adicional constitucional de 1/3 de férias pago aos Delegados de Polícia Federal no Estado de São Paulo, sindicalizados da parte autora. Condeno a União à restituição dos referidos valores, recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. Os indébitos serão acrescidos de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, devendo-se considerar o disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.A União arcará ainda com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita a reexame necessário. Comunique-se o teor da presente decisão ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator do agravo de instrumento noticiado nos autos, na forma do artigo 149, inciso III, do Provimento CORE nº 64/2005 .Publique-se. Registre-se. Intimem-se. São Paulo, 26 de julho de 2011. ANDERSON FERNANDES VIEIRA. Juiz Federal Substituto.

