



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007533-77.2018.4.04.7102/RS

RELATOR: JUIZ FEDERAL ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL

APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS (AUTOR)

ADVOGADO: GABRIEL BORIN FIORAVANTE (OAB RS084255)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários ajuizou ação ordinária coletiva contra a *União* (Fazenda Nacional), postulando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária em favor dos membros da categoria profissional que substitui, na seguinte hipótese:

1. *abono de férias usufruídas (terço constitucional).*

Rejeita natureza salarial à verba requerida, reputando-a indenização, e portanto não sujeita à contribuição social por não integrar os eventuais proventos.

Sobreveio sentença de procedência, para que a contribuição previdenciária sobre o abono de férias usufruídas (terço constitucional) não seja exigida dos membros da categoria profissional. Foi determinado que a eficácia da decisão não está limitada aos filiados ao sindicato no momento do ajuizamento da ação, incluindo os futuros membros, bem como não está restrita à base territorial do órgão prolator, mas sim à base territorial do sindicato. Impôs prescrição do direito de repetir o que recolhido mais de cinco anos antes do ajuizamento do processo na origem. Condenou a União a pagar honorários de advogado de dez por cento sobre o valor da causa, e a reembolsar as custas adiantadas. Sentença não submetida à remessa necessária.

A União interpôs apelação sustentando a natureza de remuneração do abono de férias usufruídas (terço constitucional).

A parte contribuinte interpôs recurso postulando a declaração da obrigação da União de não exigir o pagamento da contribuição previdenciária sobre o abono de férias usufruídas (terço constitucional) de todos os integrantes da categoria profissional

representada; a expedição de ofícios aos empregadores da categoria cientificando-os da inexigibilidade referidas contribuições; a reforma da sentença impondo multas sobre cada pagamento indevido e a devolução em dobro do tributo; seja afastado o comando que determinou a divisão da ação coletiva dos créditos em várias execuções limitadas a dez substitutos; e que a fixação dos honorários seja remetida à fase de liquidação do julgado.

Com contrarrazões, veio o processo a esta Corte.

VOTO

PRELIMINAR

Em relação à apelação da parte autora quanto à declaração da obrigação da União de não exigir o pagamento da contribuição previdenciária sobre o abono de férias usufruídas (terço constitucional) não deve ser conhecido o pedido recursal, posto que há decisão do Juízo de origem acolhendo o pedido (ev18-SENT1), de que se extrai o seguinte trecho relevante:

[...]

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida, e no mérito, julgo procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil para:

a) declarar o direito dos substituídos de não sofrerem a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas;

[...]

PRESCRIÇÃO

Tratando-se de processo ajuizado após a vigência da LC 118/2005 (9jun.2005), o prazo de prescrição é de cinco anos, e é interrompido pelo ajuizamento da ação, conforme a tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, tema 4, no julgamento do RE 566.621 segundo o rito dos recursos repetitivos de recurso extraordinário (repercussão geral).

AÇÃO COLETIVA, LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

O processo possui natureza coletiva e o reconhecimento de parcela do direito postulado pela entidade sindical torna necessária a análise de seus efeitos em face do art. 2º-A da L 9.494/1997:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

O inc. III do art. 8º da Constituição confere ao sindicato a legitimidade para *defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*. Trata-se de legitimidade extraordinária, na qual a entidade sindical atua no processo na condição de substituta processual, postulando em nome próprio a defesa do direito alheio de uma determinada categoria, de forma mais ampla do que a atuação por representação processual e com alcance sobre todos os substituídos, independentemente de autorização ou vinculação formal ao sindicato no momento da propositura do processo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-RG 883.642, submetido ao regime de recursos repetitivos de recursos extraordinários (repercussão geral, tema 823), firmou tese cogente em relação à amplitude da legitimidade extraordinária dos sindicatos na defesa dos interesses de uma categoria em juízo:

Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

O Superior Tribunal de Justiça se alinhou ao precedente cogente do Supremo Tribunal Federal e sedimentou o entendimento de que as exigências dispostas no art. 2º-A da L 9.494/1997 devem ser interpretadas segundo a amplitude conferida à substituição processual exercida pelos sindicatos na defesa dos interesses e direitos de seus substituídos em juízo, com as principais repercussões:

- (a) o ajuizamento da ação coletiva prescinde da juntada de listagem dos substituídos;
- (b) os efeitos da sentença proferida na ação coletiva não ficam adstritos aos filiados à entidade sindical à época do seu ajuizamento; e
- (c) os efeitos da sentença proferida na ação coletiva não ficam limitados ao âmbito da competência territorial do órgão que a prolatou.

Nesse sentido:

[...] III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados.

IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo.

V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, no casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes. [...]

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1614030/RS, rel. Regina Helena Costa, j. 11fev.2019);

[...] 1. Na hipótese dos autos, a quaestio iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores dos bancários do Estado da Bahia.

2. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à subsunção da matéria ao texto legal inserto no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva.

3. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva.

4. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exdríxulo da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à "extensão" territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando - por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (hígido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae).

5. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu.

6. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor.

7. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013.

8. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta pelo Sindicato dos Bancários do Estado da Bahia representante dos bancários daquele ente federativo. O alcance da decisão, portanto, deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido.[...]

(STJ, Segunda Turma, REsp 1760109/SC, rel. Herman Benjamin, j. 25set.2018).

Vale referir, inclusive, precedente deste Tribunal:

[...] 1. O art. 2º-A da Lei 9.494/97, declarado constitucional pelo STF no RE 612043 (tema 499), tem a sua incidência restrita às demandas propostas por associações civis, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, não podendo tal norma ser estendida às entidades sindicais.

2. O sindicato, como substituto processual, tem legitimidade extraordinária conferida pela Constituição, no art. 8º, III, para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria e não apenas de seus filiados, não se exigindo apresentação de relação nominal dos filiados e de autorização expressa de cada um deles.

3. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva promovida por sindicato deve beneficiar todos os membros da categoria, nos limites da base territorial do respectivo sindicato.

[...]

(TRF4, Primeira Turma, AC 5000325-49.2017.4.04.7014, rel. Roger Raupp Rios, 11jul.2018)

ABONO DE FÉRIAS USUFRUÍDAS (TERÇO CONSTITUCIONAL)

Foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias usufruídas pago pelo empregador (Tema 479 - REsp 1230957, rel. Mauro Campbell Marques, dje 18mar.2014). Assim, o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao pagamento recebido pelo empregado, posto que a verba não detém natureza salarial e sim indenizatória.

Neste sentido os precedentes deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL FÉRIAS USUFRUÍDAS DOS EMPREGADOS. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA. SINDICATO.

- 1. Não incide contribuição previdenciária do empregado sobre o valor auferido a título de terço constitucional de férias usufruídas.*
- 2. A redução do salário de contribuição diminui o salário de benefício a ser auferido pelo empregado.*
- 3. Embargos da parte autora acolhidos, com efeitos infringentes.*

(TRF4, Primeira Turma, 5001966-71.2014.4.04.7210, rel. Alexandre Rossato da Silva Ávila, 30ago.2018)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA. AJUIZADA POR SINDICATO. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. TEMPORAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADAS A TERCEIROS). AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. REFLEXOS.

[...]

- 5. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

[...]

(TRF4, Primeira Turma, 5015055-89.2017.4.04.7200, PRIMEIRA TURMA, rel. Roger Raupp Rios, 13jun.2018)

Por fim, no ponto, vale referir que a eventual execução individual da parcela deferida neste voto, após o trânsito em julgado, poderá reduzir o salário de contribuição (art. 28 da L 8.212/1991), e, em consequência, reduzir o salário de benefício (art. 29 da L 8.213/1991), como bem referido no voto condutor do acórdão do rel. Alexandre Rossato da Silva Ávila, na AC 50104112820164047107, Primeira Turma, 8ago.2018 (ev38-RELVOTO1). Assim, incabível a expedição de ofícios aos empregadores da categoria cientificando-os da inexigibilidade referidas contribuições, posto que não é decorrência lógica da procedência do pedido, bem como indevida a imposição de multas e da devolução em dobro do tributo, mantido o comando sentencial.

Deve ser mantida a sentença no ponto.

COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO

Reconhecido o indébito, e tratando-se de processo pelo procedimento comum, está presente o direito de repetir ou compensar. A compensação é pedido sucessivo em relação ao de afastamento de exigência de tributo. Sua análise em abstrato é cabível neste momento, mas a especificação dos critérios não pode ser exaurida neste voto, considerando que o direito de compensar se submete à legislação vigente à época do encontro de contas, conforme resolveu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 1164452/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos: *[A] lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte.* (STJ, Primeira Seção, REsp 1164452/MG, rel. Teori Albino Zavascki, j. 25ago.2010).

O direito de repetir ou compensar se tornará eficaz a partir do trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), aplicando-se na atualização dos valores a restituir ou compensar a variação da taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 89 da L 8.212/1991, e do § 4º do art. 39 da L 9.250/1995, conforme a pertinência estabelecida em função da espécie do indébito, índice que já engloba juros e correção monetária. Incidirá a atualização até a restituição ou a compensação.

SUCUMBÊNCIA

A União é isenta de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, por força do inc. I do art. 4º da L 9.289/1996, devendo restituir, porém, os valores adiantados pela parte adversa a esse título (parágrafo único do art. 4º da L 9.289/1996).

Tratando-se de demanda na qual sindicato postula o pagamento de valores em nome próprio de direito alheio, e, sendo vencedor e transitada em julgado, a execução se dará de forma individual, no formato determinado pela sentença, resta incabível a fixação dos honorários de advogado sobre o valor da condenação. Assim, deve ser mantida a sentença no ponto.

Vencida a União tanto em primeira como em segunda instância, sujeita-se ao acréscimo de honorários de advogado de sucumbência recursais de que trata o § 11 do art. 85 do CPC. Majora-se o saldo final de honorários de advogado de sucumbência que se apurar, aplicando os critérios fixados pelo Juízo de origem, que se mantêm integralmente, para a ele acrescer dez por cento.

CONCLUSÃO

Deve a sentença ser mantida em todos os seus termos.

Dispositivo. Pelo exposto, voto por conhecer de parte da apelação da parte autora e negar-lhe provimento, e negar provimento à apelação da União.

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, Juiz Federal Convocado**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40001391961v18** e do código CRC **c0528be1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL
Data e Hora: 4/12/2019, às 15:50:31

5007533-77.2018.4.04.7102

40001391961.V18