



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo-SP - CEP 01501-020**

**TERMO DE CONCLUSÃO**

Aos 13 de fevereiro de 2015, eu, \_\_\_\_\_, escrevente técnico, faço estes autos conclusos a MM. Juíza de Direito Dr.<sup>(a)</sup> Maria Gabriella Pavlóoulos Spaolonzi.

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1044690-50.2014.8.26.0053**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Repetição de indébito**  
 Requerente: **Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas de SP - Sindiproesp**  
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

**Juíza de Direito: Dr.<sup>(a)</sup> Maria Gabriella Pavlóoulos Spaolonzi**

**VISTOS.**

Cuida-se de ação movida por Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas de SP - Sindiproesp em face de Fazenda Pública do Estado de São Paulo na qual se pretende reconhecimento do direito de não incidência de Imposto de Renda sobre o terço de férias, bem como a devolução dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos e acrescidos de juros de mora.

A **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contestou o feito. Preliminarmente, aduziu ilegitimidade passiva, sob o argumento de ser competência da União o seu recolhimento e que o art. 157, I da Constituição Federal é mera regra de direito financeiro de repartição de receita. Argumentou, ainda, que a legitimidade para a repetição de indébito também é da União, uma vez que a retenção efetuada do imposto pelos Estados é considerada no cálculo do valor a ser entregue no que tange ao Fundo de Participação dos Estados. No que tange ao mérito, afirmou ser o terço constitucional tem natureza puramente remuneratória, pois se trata de reforço financeiro que não retira seu caráter salarial, sendo inclusive calculado com base no salário. Asseverou que a jurisprudência posiciona-se pela não incidência apenas no caso excepcional do gozo das férias ser obstado pela Administração Pública, quando a verba adquire caráter indenizatório.

A autora trouxe réplica. Reiterou os argumentos trazidos na inicial. Asseverou,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo-SP - CEP 01501-020

ainda, ser a ré legítima posto que recolhe aos seus cofres o imposto via retenção.

Relatados. **FUNDAMENTO e DECIDO.**

É caso de julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, dispensando-se dilação probatória na medida em que incontroversos os fatos, a divergência gira exclusivamente em torno da aplicação do direito, e a partir dele, quais consequências.

A tese inicial sustenta que o terço constitucional de férias não tem caráter remuneratório, mas natureza indenizatória, de modo que não se conforma enquanto renda ou acréscimo patrimonial e, portanto, não está sujeito à incidência de Imposto de Renda.

O presente feito questiona a incidência de Imposto de Renda sobre o terço constitucional de férias.

Inicialmente, passa-se à análise da preliminar de ilegitimidade passiva..

A referida arguição não merece prosperar. Ainda que o Imposto de Renda seja de competência da União, no caso de servidores públicos estaduais com retenção do imposto na Fonte, cabe ao Estado o seu recolhimento, de forma que o ato administrativo impugnado por ser considerado ilegal é concernente ao Estado de São Paulo. Dessa forma, é legítimo o Estado para figurar no polo passivo, uma vez que se questiona ato por ele praticado, a retenção supostamente indevida, assim como se pede a restituição de imposto por ele recolhido.

Passa-se à análise do mérito.

O questionamento do presente feito, quanto à incidência ou não do IR sobre o adicional de um terço constitucional de férias, se volta à identificação da natureza do adicional de um terço de férias enquanto indenizatória ou salarial/remuneratória.

A verba aqui tratada esta prevista na Constituição Federal, enquanto direito do trabalhador, em seu artigo 7º.

*"Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

(...)



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo-SP - CEP 01501-020

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;"*

Se é incontroverso o direito ao terço de férias, a natureza dessa verba goza de larga discussão e contradição em sede doutrinária e jurisprudencial. A verba ora é considerada como indenizatória pela ausência da regularidade salarial e por possuir caráter de garantir o pleno lazer e descanso no período das férias, ora é considerada remuneratória por ser mero acréscimo ao salário usual e constituir aumento ao patrimônio.

A controvérsia é inclusive presente na jurisprudência do STJ que postula pelo caráter indenizatório da verba quando decorrente de férias não gozadas, e pela natureza remuneratória/salarial quando advém de férias gozadas.

Em que pese o entendimento do Colendo STJ, o juízo convence-se pela natureza apenas indenizatória da verba, de forma que, mesmo tendo sido fruídas as férias, o adicional do terço percebido possui caráter compensatório a isentar a incidência de Imposto de Renda.

A matéria já foi debatida no Pretório Excelso, em que restou configurada sua natureza indenizatória, quando debatida tese de contribuição previdenciária dobre o terço constitucional.

Isto porque o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 603.537-7/DF, de Relatoria do Ministro Eros Grau, ao dar interpretação aos textos legais sobre a matéria, reconheceu expressamente a natureza compensatória/indenizatória do terço constitucional de férias. Cite-se o excerto da referida decisão:

*2. 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 7º, 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*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo-SP - CEP 01501-020**

*previenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". (g.n.) (AgRg AI 603.537-7/DF, Relator Ministro Eros Grau, 2ª Turma, Publicado no DJ de 30/3/2007)*

Na apreciação das teses em confronto, imperioso tecer considerações acerca da origem da verba, de forma a evidenciar o intuito do legislador em dotá-la de caráter indenizatório.

A Constituição de 1988 estabeleceu como direito básico dos trabalhadores urbanos e rurais o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do salário normal (art. 7º, XVII), vantagem que veio a ser estendida aos servidores ocupantes de cargos públicos, como consta do § 3º do art. 39, da Carta Magna.

O adicional tem por objetivo primeiro proporcionar ao trabalhador, no período de férias, percepção de um reforço financeiro, para que lhe albergue maior fruição do direito de descanso constitucionalmente previsto.

A partir desse raciocínio desenvolveu-se a posição jurisprudencial do STF (RE 345.458/RS Segunda Turma, DJ 01/02/2005), relatado pela Ministra Ellen Gracie, considerou que o abono de férias era espécie de "parcela acessória que, evidentemente, deve ser paga quando o trabalhador goza seu período de descanso anual, permitindo-lhe um reforço financeiro neste período".

Firmou-se, por conseguinte, entendimento de não-incidência da contribuição previenciária sobre o terço constitucional de férias, ao fundamento de que a referida verba detém natureza compensatória/indenizatória e de que, nos termos do art. 201, § 11, da CF/88 (Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei), somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previenciária.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo-SP - CEP 01501-020**

*da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no AI 727.958/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 27/02/2009)*

Nesse passo, se por ser a verba indenizatória não há incidência de contribuição previdenciária, pode-se concluir que, por ser verba indenizatória tampouco deve incidir Imposto sobre a Renda, ante sua necessária desvinculação do conceito de remuneração.

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para declarar a não incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento do terço acrescido à remuneração das férias, a todos os associados da requerente, ante sua natureza indenizatória. Determino, por conseguinte, que a ré proceda à repetição de todos os descontos assim efetuados nos cinco anos anteriores à data da propositura da demanda.

Custas e despesas ex lege.

Por força do princípio da causalidade, condeno ainda Fazenda Pública do Estado de São Paulo em honorários advocatícios. A verba honorária fica fixada em 10% sobre o valor da condenação, tudo conforme artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em favor da autora, salvo se concedida gratuidade judiciária.

P.R.I.C.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

**Maria Gabriella Pavlóoulos Spaolonzi**  
**Juíza de Direito**

*Documento Assinado Digitalmente<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juíza de Direito, Dr.<sup>(a)</sup> Maria Gabriella Pavlóoulos Spaolonzi, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.