DECISÃO MONOCRÁTICA
REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO Nº 0102452-91.2012.815.2001
RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado
ORIGEM : 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital
01 APELANTE: Michel Rangel de Paiva (Adv. Ênio Silva Nascimento)
02 APELANTE : PBPREV – Paraíba Previdência (Adv. Renata Franco Feitosa Mayer)
REMETENTE : Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital
APELADOS : Os mesmos

APELAÇÃO DO AUTOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE SOBRE AS VERBAS COM CARÁTER DEFINITIVO. PARCELAS DE CARÁTER PROVISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, APENAS PARA EXCLUSÃO DE PERÍODO EM QUE NÃO HOUVE DESCONTO SOBRE O 1/3 DE FÉRIAS. MATÉRIA PACÍFICA NA CORTE. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Tendo as verbas enumeradas no art. 57, VIII, da Lei nº 58/03 caráter *propter laborem*, não há que se falar em incidência de desconto relativo a contribuição previdenciária com relação a tais gratificações.

Quanto à gratificação de insalubridade, regulada pelos arts. 71 a 74 da LC nº 58/03, extrai-se do art. 23 da Lei nº 5.701/93 c/c o art. 57, XI, da LC nº 58/03 ter caráter transitório, não sendo incorporável aos proventos de inatividade, razão pela qual, com relação a essa verba, não deve incidir a contribuição previdenciária.

Já em relação à verba "PLANTÃO EXTRA PM-MP", há de se ter em mente que não se trata de verba de caráter permanente, sendo da sua própria natureza a eventualidade, daí a razão de entender que também não incide o desconto previdenciário (Lei nº 10.887/2004, art. 4º, § 1º)[1]

[1] 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. § 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das v**antagens pecuniárias permanentes** estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

Não tendo havido desconto das contribuições previdenciárias sobre o 1/3 de férias no período posterior a 2010, não cabe a devolução de tais valores.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO RÉU. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INCIDÊNCIA DE DESCONTO RELATIVO A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 1/3 DE FÉRIAS. PEDIDO PARA QUE A DECISÃO SE LIMITE AO PERÍODO ANTERIOR A 2010. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA À PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRETENSÕES JÁ ACOLHIDAS NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 557, CAPUT.

Falta ao recorrente interesse recursal quando ventila na apelação pedido já atendido na sentença. Ausente o gravame, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe, conforme autoriza o art. 557, caput, do CPC.

Relatório

Trata-se de remessa oficial e apelações tiradas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação de repetição de indébito previdenciário proposta por Michel Rangel de Paiva em desfavor da PBPREV – Paraíba Previdência.

Na sentença, a magistrada entendeu serem indevidos os descontos previdenciários sobre o terço de férias, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, excluído o período a partir de 2010 até a data da sentença, devidamente atualizados pela TR e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Inconformados, ambos os litigantes veiculam recursos apelatórios.

O autor, em seu recurso, aduz que pediu a declaração de ilegalidade dos descontos incidentes sobre 1/3 de Férias; Gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – GPB; gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – POG. PM; Gratificações de Atividades Especiais – Temp; Gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – PM VAR; Gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – Ext. Press; Gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 –EXTRA PM; gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – COL. PM; Gratificação Especial Operacional; Gratificação de Insalubridade Policial Militar; Plantão Extra.

Aduz que os descontos previdenciários deve incidir sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias estabelecidas em lei,

acrescidos dos adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, desde que sejam permanentes.

Defende que as parcelas acima indicadas não tem natureza permanente, de forma que não integram a remuneração do cargo público nem integrarão os proventos de aposentadoria. Pede, portanto, o provimento do recurso para que seja determinada a devolução de R$ 3.489,57 (três mil quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), devidamente atualizados, bem como a declaração de ilegalidade dos descontos previdenciários sobre as verbas faladas e não apenas quanto ao adicional de férias.

A PBPREV – Paraíba Previdência, por outro lado, aduz que desde o exercício financeiro de 2010 não mais é efetuado o desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias, bem assim que a Lei nº 9.939/2012 proíbe tal possibilidade.

Questiona, ainda, o termo inicial da contagem dos juros de mora, apontando como devidos apenas a partir do trânsito em julgado, nos termos da súmula nº 188, do STJ. Por fim, aponta como exacerbado o valor dos honorários advocatícios, daí porque pede sua redução.

Ao final, pede que seja reformada a sentença, para declarar como indevidos apenas os valores descontados até o exercício financeiro de 2009, bem assim que os juros de mora sejam contados a partir do trânsito em julgado.

Apenas a A PBPREV – Paraíba Previdência apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento da apelação do autor.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

VOTO.

Colhe-se dos autos que o autor aforou a presente demanda, requerendo a declaração de inexigibilidade do desconto previdenciário realizado sobre várias rubricas que compõem sua remuneração, bem como a devolução do que foi indevidamente recolhido.

Especificou, à fl. 03 sobre quais verbas pretende que sejam cessados os descontos previdenciários, a saber: "1/3 de Férias; Gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – GPB; gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – POG. PM; Gratificações de Atividades Especiais – Temp; Gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – PM VAR; Gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – Ext. Press; Gratificação do art. 57, VII, da Lei

nº 58/03 –EXTRA PM; gratificação do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – COL. PM; Gratificação Especial Operacional; Gratificação de Insalubridade Policial Militar; Plantão Extra".

Explicitado o pedido, passo à análise da incidência de contribuição previdenciária com relação as gratificações apontadas.

Quanto à gratificação de insalubridade, regulada pelos arts. 71 a 74 da LC nº 58/03, extrai-se do art. 23 da Lei nº 5.701/93 c/c o art. 57, XI, da LC nº 58/03 ter caráter transitório, não sendo incorporável aos proventos de inatividade, razão pela qual, com relação a essa verba, não deve incidir a contribuição previdenciária.

No tocante às verbas recebidas sob a rubrica do art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/2003, entendo que estas não possuem o devido caráter remuneratório e habitual, pois decorrem de atividades especiais, como bem destaca o mencionado dispositivo, vejamos:

> **"Art. 57 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:**
> **[…];**
> **VII – gratificação de atividades especiais;**
> **[…]."**

Mais adiante, a mesma Lei Complementar destaca:

> **"Art. 67 – A gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a servidor ou a grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado."**

Na verdade, tais parcelas possuem o chamado "caráter *propter laborem*", ou seja, decorrem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo. Logo, nesse caso, não é possível o desconto previdenciário, diante da ausência de habitualidade e do caráter remuneratório, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

> **"As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos […]."**[8]

> **"AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO**

[8] TJPB - AC 20020090147923001 – Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque - 2ª C. Civel – j. 23/03/2010

PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM- IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - 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)"[9]

Com relação à verba sob a rubrica de Grat. Ativ. Especiais - TEMP e Grat. Especial Operacional, pela própria denominação que as conduz, constata-se também ser *propter laborem*, não sendo possível, portanto, a incidência na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Assim, no tocante a tais verbas e aquelas decorrentes de gratificações pagas com base no art. 57, VII, da Lei nº 58/03, deve haver a restituição do indébito dos descontos indevidamente efetuados, respeitada a prescrição quinquenal, bem como a suspensão dos descontos relativos à contribuição previdenciária.

Já em relação à verba "PLANTÃO EXTRA", há de se ter em mente que não se trata de verba de caráter permanente, sendo da sua própria natureza a eventualidade, daí a razão de entender que também não incide o desconto previdenciário (Lei nº 10.887/2004, art. 4º, § 1º)[2]

No tocante ao terço de férias, não há dúvidas quanto à ilegalidade dos descontos. Sobre esse tema, o STF já pacificou o entendimento de que não é cabível a citado desconto previdenciário, verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - 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. II - Agravo regimental improvido."

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária."

---

[9] TJPB – AC 20020080339308001 – Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides - 3ª C. Cível – j. 25/08/2009

[2] 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. § 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das v**antagens pecuniárias permanentes** estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

O STJ, embora tenha se posicionado pela possibilidade do desconto, realinhou a sua jurisprudência para acompanhar o STF, vejamos:

> **"O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes."**
>
> **"A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento pela não-incidência da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba."**

Entretanto, observa-se que as contribuições previdenciárias somente incidiram até o exercício de 2009, não havendo descontos no período posterior, daí porque o próprio magistrado excluiu a devolução a partir do período de 2010. Neste contexto, o inconformismo da PBPREV sequer merece ser conhecido, na medida em que não houve gravame.

Igual solução deve ser aplicada quanto ao termo inicial do juros de mora, já que o magistrado atentou para o disposto na Súmula nº 188, do STJ, que determina que os juros de mora deverão correr a partir do trânsito em julgado da decisão.

Por fim, considerando que a parte autora alcançou o deferimento praticamente integral dos pedidos, decaindo de parte mínima de sua pretensão, condeno a parte recorrida a pagar os honorários advocatícios, que fixo em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), por entender suficientes à remuneração do trabalho realizado.

Ante o exposto, não conheço da apelação da PBPREV, por ausência de interesse recursal (CPC, art. 557), nego provimento ao recurso oficial (CPC, art. 557, caput) e dou provimento parcial à apelação do autor (CPC, art. 557, § 1º-A), para condenar a instituição previdenciária a devolver os valores descontados ilegalmente sobre as rubricas indicadas linhas acima, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com exceção do 1/3 de férias, no período posterior a 2010.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 30 de setembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado