



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0050880-33.2011.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora
PROCURADORA : Camila Amblard
APELADO (1) : Roberto Luiz Fernandes dos Santos e outros
ADVOGADA : Ana Isabel Silva de Paiva
APELADO (2) : PBPREV – Paraíba Previdência representado por seu procurador Daniel Sebadelhe Aranha
ORIGEM : Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ : Aluízio Bezerra Filho

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PRELIMINAR DE ILETIMIDADE PASSIVA. NÃO ACOLHIDA. VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS SOBRE AS VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.

- Os tribunais vêm decidindo no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre as verbas percebidas, desde que estas repercutam sobre os valores a serem recebidos na inatividade, não se permitindo, pois, sua cobrança sobre parcelas que não integrarão os proventos da aposentadoria, ainda que estas tenham natureza salarial e previsão constitucional, como o terço de férias e as horas extras.

- Após a EC nº 41/2003, o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER A APELAÇÃO CÍVEL E PROVER PARCIALMENTE A REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 153.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba contra a sentença prolatada pelo Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que julgou parcialmente procedente a Ação de Obrigação de Não Fazer c/c restituição manejada em face da PBPREV e do ESTADO DA PARAÍBA

O Estado da Paraíba apelou (fls. 119/132). Requereu a reforma da sentença para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Sem contrarrazões fl. 133v.

Instada a se pronunciar (fls. 140/144), a Procuradoria de Justiça ofertou parecer de mérito pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Da Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

O Estado da Paraíba alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, sob o argumento de que a PBPREV é uma autarquia estadual, criada pela Lei n.º 7.517/2003, dotada de personalidade jurídica própria e capacidade de autoadministração. Aduz, ainda, que a PBPREV possui autonomia administrativa, financeira e patrimonial para gerir o Sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado da Paraíba.

Contudo, compete ao Estado da Paraíba elaborar sua folha de pagamento de pessoal e, em consequência, realizar ou deixar de realizar os descontos previdenciários levantados pelos Autores.

Veja decisão deste Tribunal de Justiça da Paraíba:

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos

autos. No que se refere à cessação de desconto previdenciário, a competência é do Estado da Paraíba. Por outro lado, a devolução de valores porventura recolhidos indevidamente é dever da PBPREV. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Pátrios. **O Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que ele executa o desconto e repassa os valores respectivos à PBPREV.** (TJPB; AI 200.2010.034.472-6/001; Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho; DJPB 13/01/2012; p. 7). **Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda na qual se pleiteia a suspensão de descontos previdenciários.**” (TJPB. Acórdão do processo nº 025.2010.004971-4/001. Órgão (1ª Câmara Cível). Relator Des. José Ricardo Porto. J. Em 14/06/2012.). REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 8.923/2009. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCONTOS ANTERIORES À LEI Nº 8.923/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PROVIMENTO. Incorporando-se a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) aos vencimentos dos servidores, pela Lei nº 8.923/2009, não há que se falar em qualquer ilegalidade na incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba após a edição do referido ato normativo. Embora a incorporação aos proventos de aposentadoria só tenha sido levada a efeito com a edição da Lei nº 8.923/2009, os descontos realizados antes de sua entrada em vigor são legais, pois os valores que foram descontados repercutirão nos proventos a serem percebidos quando da aposentadoria do servidor, ou seja, servirão de base de cálculo para o benefício previdenciário. (TJPB; ROf 200.2010.020400-3/002; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 22/10/2012; Pág. 7) Negritei.

Portanto, pelas razões acima expostas, é de se rejeitar referida preliminar, na medida em que o pedido inaugural também envolve obrigação de não fazer no sentido de sustar novos descontos, cabendo ao Estado essa providência.

Mérito.

Em suma, os Autores requereram a suspensão e restituição dos descontos previdenciários sobre parcelas remuneratórias não incidentes para aposentadoria, quais sejam: terço de férias, cargo de provimento comissionado, função gratificada, gratificação POG-PM, gratificação de

atividades especiais temporárias, gratificação temporária, gratificação GPB-PM, GPE-PM, PM-VAR, Extra Presídio, PRES-PM, OP-VTR, EXTR-PM, gratificação de magistério, gratificação de presídio, insalubridade, gratificação especial operacional e horas extras.

Pois bem.

Aos autos foram anexados **contracheques e fichas financeiras** (fls. 28/47), fazendo-se menção às seguintes rubricas: 1/3 de férias; GRAT.A.57.VII L.58/03-BOMB-PM; GRAT. HABILITAÇÃO POLÍCIA MILITAR; GRAT.A.57.VII L.58/03 PM VAR; PLANTÃO EXTRA PM-MP 155/10; GRAT.A.57.VII L.58/03 -POG PM; GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL; GRATIFICAÇÃO ATIVIDADES ESPECIAIS-TEMP; ANUÊNIO; GRAT.A.57.VII L.58/03-EXTR.PM; GRAT.A.57.VII L.58/03- EXT.PRES; Grat. A 57 VII L.58/03 OP. VTR; 13º SALÁRIO; ANTECIPAÇÃO DE AUMENTO; GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO; INSALUBRIDADE.

A Lei nº 10.887/04, que dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências, aplica-se ao caso em tela por ter abrangência sobre todo o sistema previdenciário.

Em seu art. 4º, § 1º, a referida lei é textual na disposição sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias, estabelecendo que ela atinge o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei; os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: as diárias para viagem; a ajuda de custo em razão da mudança de sede; a indenização de transporte; o salário família; o auxílio alimentação; o auxílio creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, e o abono de permanência.

Como se vê, esse dispositivo é o marco divisor da matéria em

exame, na medida em que o legislador deixou claro qual a verba recebida pelo servidor que sofre a incidência da contribuição previdenciária e aquelas que não recebem. Em outras palavras, a contribuição previdenciária é a regra, constituindo exceção as hipóteses dos incisos I a IX do § 1º do art. 4º da referida Lei.

Portanto, o passo decisivo para desatar o caso em comento é elucidar a natureza jurídica das verbas descritas na peça vestibular, e como o § 1º do art. 4º, em alusão, descreve as verbas que são EXCLUÍDAS da incidência da contribuição previdenciária, fazer a confrontação entre esses dispositivos é medida imperativa.

Especificamente sobre as verbas retratadas na peça inaugural e aquelas constantes nominalmente no contracheque e fichas financeiras acostadas aos autos (fls. 27/47), constata-se o seguinte:

1/3 de férias: à luz do art. 70 da Lei Complementar nº 58/2003, o terço de férias é pago ao servidor por ocasião das férias. A Lei Federal nº 10.887/2004, no inciso X, do § 1º, do art. 4º, **afasta a incidência** da contribuição previdenciária sobre esse adicional;

GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE PM: é mais uma gratificação paga de conformidade com a letra “e”, do inciso V, do art. 2º, da Lei 5.701/93. E lendo o art. 71 e seguintes, do novo Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Paraíba, é verba de caráter transitório que cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão. Com essa natureza, não se incorpora para a aposentação e, via de consequência, não incide contribuição previdenciária. Em verdade, a natureza da gratificação de periculosidade ou de insalubridade, conforme se depreende do art. 71 do novo Estatuto, não deveria ser pago a servidor militar estadual, exceto se entender, num sentido amplo, que presídio é local insalubre, na medida em que a norma se refere a local insalubre ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou radioativas. Seria possível, ao meu sentir, incluir essa gratificação na modalidade descrita no inciso VII, do § 1º, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004. Partindo dessas premissas, e obviamente **sabendo-se que se trata de verba transitória, não vejo como reconhecer a legalidade da contribuição**

previdenciária nela incidente, sem prejuízo de que o Estado da Paraíba deva reexaminar esse pagamento;

GRATIFICAÇÃO ATIV ESPECIAIS – TEMP: O Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado (Lei nº 58/2003), art. 57, manteve a GAE, no seu inciso VII. De acordo com o art. 67, da Lei em comento, a GAE é concedida a servidor ou a grupo de servidores pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação de participação em comissões, grupos ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado. Não há na norma disposição expressa sobre a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre essa verba, nem se ela incorpora ou não ao vencimento. Aplicando-se as regras da Lei Federal nº 10.887/2004, **deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária, já que não está inserido na previsão de exclusão**. Assim, a Câmara deve deliberar se é cabível a incidência ou não da contribuição previdenciária em verba que nem deveriam estar sendo pagas;

plantão extra: a princípio, não tem especificação nas normas de regência, daí porque é desconhecida sua natureza jurídica, pelo que não é possível estabelecer, nesse momento, a incidência ou não da contribuição previdenciária. Em verdade, seria necessário que, durante a ação de conhecimento, o juiz do feito tivesse esclarecido a natureza jurídica dessa verba. Como não houve esse esclarecimento, e não estando essa verba prevista nas causas de exclusão da Lei Federal nº nº 10.887/2004 - § 1º, do art. 4º, - **deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária**.

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO: é outra gratificação paga de conformidade com a letra “e”, do inciso V, do art. 2º, da Lei 5.701/93. E lendo o art. 71 e seguintes, do novo Estatuto dos Servidores Públicos civis do Estado da Paraíba, é verba de caráter transitório que cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão. Com essa natureza, não se incorpora para a aposentação e, via de consequência, **não incide contribuição previdenciária**. A gratificação de função está prevista, também, no inciso I, do art. 57 da Lei Complementar 58/2003. Em verdade, a natureza da gratificação de periculosidade ou de insalubridade, conforme se depreende do art. 71 do novo Estatuto, não deveria ser pago a servidor militar estadual, exceto se entender, num sentido amplo, que presídio é local insalubre, na medida em que a norma se refere a local insalubre ou em contato

permanente com substâncias tóxicas ou radioativas. Seria possível, ao meu sentir, incluir essa gratificação na modalidade descrita no inciso VII, do § 1º, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004. No ofício GCG/0651/2012-CG, o Comandante Geral da Polícia Militar informou que desconhece essa verba;

– **GRAT. A 57 VII L 58/03 – POG PM:** O art. 57, inciso VII, da Lei Complementar nº 58/2003 define a gratificação de atividades especiais, que de acordo com o art. 23, da Lei 5.701/93, são aquelas gratificações previstas no art. 197 da Lei Complementar nº 39/1985 (antigo Estatuto dos Servidores Civis o Estado), e que, no que couberem, são extensivas aos servidores militares estaduais. O novo Estatuto (Lei nº 58/2003), art. 57, manteve a GAE, no seu inciso VII. De acordo com o art. 67, da Lei em comento, a GAE é concedida a servidor ou a grupo de servidores pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação de participação em comissões, grupos ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado. Não há na norma disposição expressa sobre a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre essa verba, nem se ela incorpora ou não ao vencimento. Aplicando-se as regras da Lei Federal nº 10.887/2004, deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária, já que não está inserido na previsão de exclusão no § 1º, do art. 4º; dezembro de cada ano, tendo, portanto, natureza eventual, que não se incorpora à inatividade, pelo que não incide a contribuição previdenciária. No ofício GCG/0651/2012-CG, o Comandante Geral da Polícia Militar informou que essa verba está em “desuso”, daí porque entendo que a **Câmara deve enfrentar essa questão**, ou seja, se pode deliberar sobre a incidência ou não de contribuição previdenciária em verba que nem deveria estar sendo paga;

– **GRAT. A 57 VII L 58/03 – EXTR.PM (serviços extras PM):** a princípio, não tem especificação nas normas de regência, daí porque é desconhecida sua natureza jurídica, pelo que não seria possível estabelecer, nesse momento, a incidência ou não da contribuição previdenciária. Em verdade, era necessário que durante a ação de conhecimento fosse esclarecida a natureza jurídica dessa verba. Agora, não estando prevista nas causas de exclusão da Lei Federal nº 10.887/2004 - § 1º, do art. 4º, - deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária. Aliás, através do ofício GCG/0651/2012-CG, o Comandante Geral da Polícia

Militar informou que essa verba está em “desuso”, na ideia, penso eu, dela não existir mais. Ora, se a verba em referência não existe, não há como este Órgão Fracionário discutir a incidência da contribuição previdenciária sobre ela.

– **GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL:** como dito, a Lei 5.701/1993, no art. 2º, inciso V, trata genericamente das gratificações que podem ser pagas aos servidores militares, retratadas nas letras “c”, “d” e “e”. Exatamente na letra “e”, tem-se a nomenclatura “outras gratificações”. Do mesmo modo, o art. 23 da citada Lei remete ao art. 197 do antigo Estatuto, que foi confirmado, quase na sua totalidade, pelo art. 57 do novo Estatuto. Neste último, a GAE seria o gênero dessa gratificação denominada “especial operacional”. **E não encontrando previsão de exclusão no § 1º, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária.** O ofício GCG/0651/2012-CG, do Comandante Geral da Polícia Militar nada informou sobre essa verba; **GRAT. A 57 VII L 58/03 – PM VAR:** Trata-se de outra GAE (gratificação de atividade especial). E como dito, o art. 23, da Lei 5.701/93, diz que as gratificações previstas no art. 197 da Lei Complementar nº 39/1985 (antigo Estatuto dos Servidores Civis o Estado), no que couberem, são extensivas aos servidores militares estaduais. O novo Estatuto (Lei nº 58/2003), art. 57, manteve a GAE, no seu inciso VII. De acordo com o art. 67, da Lei em comento, a GAE é concedida a servidor ou a grupo de servidores pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação de participação em comissões, grupos ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado. Não há na norma disposição expressa sobre a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre essa verba, nem se ela incorpora ou não ao vencimento. Aplicando-se as regras da Lei Federal nº 10.887/2004, deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária, já que não está inserido na previsão de exclusão no § 1º, do art. 4º. Registre-se que, através do ofício GCG/0651/2012-CG, o Comandante Geral da Polícia Militar informou que não sabe a quem é paga essa gratificação nem a que título, desconhecendo essa nomenclatura.. Assim, ao meu sentir, não seria possível deliberar-se a legalidade ou não da incidência de contribuição previdenciária sobre verba que nem deveria estar sendo paga. Mas como está sendo paga, e não se incluindo textualmente nos

casos de exclusão, entendo que a cobrança é possível, sem prejuízo de que o Governo do Estado reexamine o pagamento da verba;

GRAT. A.57.VII L. 58/03- EXTR.PRES (serviços extraordinários presídios): igualmente se pode afirmar que se trata de verba inserida na denominação “outras gratificações” contida na letra “e”, do inciso V, do art. 2º, da Lei 5.701/93. **Como se trata de outra verba eventual, em razão da localidade do trabalho – presídio -, insere-se no inciso VII, do § 1º, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, que exclui a contribuição previdenciária.** Aliás, não se sabe se essa gratificação é a mesma paga aos militares que tiram serviço nos presídios em seus dias de folga, com a denominação gratificação extra presídio, ou se é a mesma tratada no ofício do Comando da PM com o código 244;

GRAT. OP.VTR:, Gratificação de caráter *propter laborem*. Portanto, não há que se falar em incidência de desconto relativo à contribuição previdenciária com relação a tal gratificação, pois não acompanha o servidor quando da sua aposentadoria.

GRATIFICAÇÃO HABILITAÇÃO PM: é devida pelos cursos realizados, com aproveitamento, em qualquer posto ou graduação, incorporável à remuneração na inatividade (art. 20 da Lei nº 5.701/83). Portanto, **deve sofrer a incidência** de contribuição previdenciária.

Ademais, como o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário, após a EC nº 41/2003, os descontos realizados pelo Estado e recebidos pela PBPREV, que não incidam sobre verbas de natureza indenizatória ou por elas especificadas, são absolutamente legais.

Corroborando com esse entendimento:

DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. Pretensão à devolução das contribuições previdenciárias feitas a partir de junho de 2003 a dezembro de 2004 corrigidas e acrescidas de juros de mora. Sentença de procedência mantida. Emenda Constitucional nº 41/2003 que modificou os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201, revogou o inc. IX do § 3º, do art. 142, todos da CF/88 e dispositivos da EC nº 20/1998, estabelecendo em seu art. 1º que o **art. 40, § 18, da CF/88, assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e**

fundações, o 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. EC nº 41/2003. Pela nova realidade constitucional não há mais qualquer dúvida sobre a taxaço dos inativos e pensionistas, devendo ser observado o disposto nos inc. I e II, do parágrafo único, do art. 4º da EC 41/2003. Observância da prescriço quinquenal. Consectários legais mantidos. Recurso improvido.(48330320088260642 SP, Relator: Antonio Rulli, Data de Julgamento: 01/12/2010, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/12/2010).

No caso em apreço, os Autores da demanda formularam pedido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre: terço de férias, cargo de provimento comissionado, função gratificada, gratificação POG-PM, gratificação de atividades especiais temporárias, gratificação temporária, gratificação GPB-PM, GPE-PM, PM-VAR, Extra Presídio, PRES-PM, OP-VTR, EXTR-PM, gratificação de magistério, gratificação de presídio, insalubridade, gratificação especial operacional e horas extras.

Os Promoventes comprovaram que algumas rubricas acima citadas estavam presentes em seus contracheques e fichas financeiras acostados ao processo. Todavia, pelas razões acima expostas e pelo estudo apresentado, os Autores da ação só terão direito a restituição dos valores incidentes sobre o 1/3 de férias, gratificação de insalubridade, gratificação de função, GRAT. A.57.VII L. 58/03- EXTR.PRES e GRAT. OP.VTR.

Em face de tudo que foi exposto acima, **DESPROVEJO A APELAÇÃO CÍVEL E PROVEJO PARCIALMENTE A REMESSA NECESSÁRIA.**

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto, Presidente em exercício. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Senhora Dra. **Vanda Elizabeth Marinho** (Juíza convocada para substituir o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque) e o Excelentíssimo Senhor Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dr. **Valberto Cosme de Lira**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator