



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME OFICIAL N.º 0034150-78.2010.815.2001 (200.2010.034150-8).

ORIGEM: 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Dr. Alexandre Targino Gomes Falcão, Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência.

ADVOGADO: Daniel Guedes de Araújo.

APELADO: Humberto Rodrigues Barroso Neto.

ADVOGADO: Júlio César da Silva Batista.

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. POLICIAL MILITAR. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS E FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE HORA-EXTRA. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL. REMESSA NECESSÁRIA. DECLARAÇÃO DA LEGITIMIDADE DO ESTADO DA PARAÍBA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS N.ºS 48 E 49 DO TJPB. PROVIMENTO PARCIAL.

1. “A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor” (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg, 18/06/2009, pub. 19/06/2009).
2. “Há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas-extras em razão de seu caráter remuneratório” (STJ, AgRg no AREsp 300.122/AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, publicado no DJe de 25/04/2014).
3. “O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista” (Súmula n.º 48 do TJPB).
4. “O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade” (Súmula n.º 49 do TJPB).

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento, referente à Apelação Cível n.º 0034150-78.2010.815.2001 (200.2010.034150-8), na Ação de Repetição Indébito c/c Obrigação de Não Fazer, em que figuram como partes PBPREV – Paraíba Previdência e Humberto Rodrigues Barroso Neto.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade,

acompanhando o voto do relator, **em conhecer da Remessa Necessária e da Apelação, e dar-lhes provimento parcial.**

VOTO.

PBPREV - Paraíba Previdência interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 99/103, nos autos da Ação de Repetição c/c Obrigação de Não Fazer em face dela e do Estado da Paraíba ajuizada por **Humberto Rodrigues Barroso Neto**, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba, reconheceu, de ofício, a inépcia da inicial por inexistência de pedido certo e determinado referente as gratificações e abonos que teria ocorrido incidência de contribuição previdenciária, rejeitou a prejudicial de prescrição bienal, e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando-a a suspender e a restituir ao Apelado os descontos previdenciários efetuados sobre o terço de férias, serviços extras e função comissionada, observada a prescrição quinquenal, ao fundamento de que as verbas supramencionadas possuem natureza indenizatória, submetendo o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 104/119, alegou a aplicação dos princípios da legalidade e da solidariedade contributiva para justificar a incidência da contribuição previdenciária sobre o total da remuneração do Apelado, a natureza remuneratória e a habitualidade do recebimento das verbas supramencionadas, defendeu a utilização da média aritmética nos cálculos da aposentadoria e que a partir do exercício de 2010 o Estado da Paraíba deixou de descontar a contribuição previdenciária sobre o terço de férias, com base na Lei Federal n.º 10.887/2004, pugnando pelo provimento do Apelo para que a Sentença seja reformada e os pedidos julgados improcedentes, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazoando, f. 126/134, o Apelado alegou que as verbas de caráter indenizatório não se incorporam aos proventos quando de sua aposentadoria, motivo pelo qual sobre eles não devem incidir a contribuição previdenciária, conforme entendimento consolidado deste e dos Tribunais Superiores, requerendo o desprovimento do Apelo.

O feito foi originalmente distribuído para o Exm.º Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, f. 137, que se averbou suspeito por motivo de foro íntimo, f. 139, sendo determinada a redistribuição automática dos autos, f. 141, vindo-me, em seguida, conclusos.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 82, I a III, do Código de Processo Civil.

O processo permaneceu suspenso aguardando o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência, conforme Certidão de f. 158.

É o Relatório.

A Apelação é tempestiva, o preparo foi dispensado, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, restando presentes os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dela conheço, analisando-a conjuntamente com a Remessa Necessária em virtude da indissociabilidade de seus argumentos.

Objetiva o Autor, Soldado da Policial Militar da ativa, a devolução dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, serviços extras, função comissionada e gratificações por ele percebidas.

Este Tribunal de Justiça já sumulou que nos casos de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista, têm legitimidade o Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, e nos casos de obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva tão somente o Estado da Paraíba e os Municípios, razão pela qual declaro, de ofício, a legitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba¹, não configurando *reformatio in pejus* nos termos da Súmula n.º 45, do STJ², por se tratar de matéria de ordem pública, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça³.

Quanto aos descontos previdenciários sobre o terço de férias, a matéria está pacificada no STJ no sentido de que a referida verba possui natureza indenizatória/compensatória⁴, bem como, expressa previsão contida no art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal n.º 10.887/2004⁵, razão pela qual sobre ela não é possível a

¹ “O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista” (Súmula n.º 48 do TJPB).

“O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade” (Súmula n.º 49 do TJPB).

² “No Reexame Necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” (Súmula n.º 45 do STJ).

³ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 515, § 3º, DO CPC. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se cogita a ocorrência de *reformatio in pejus* quando a alteração da sentença, em sede de remessa necessária ou recurso voluntário, se dá em razão de matéria de ordem pública. 2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1261397/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 20/09/2012, publicado no DJe de 03/10/2012).

⁴ TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção do Tribunal Superior de Justiça, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação de que em relação ao adicional corresponde a 1/3 de férias gozadas não é possível a incidência de contribuição previdenciária patronal, tendo em vista que tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, não constituindo ganho habitual do empregado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1335450/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 27/05/2014, publicado no DJe de 17/06/2014).

⁵ Art. 4º...

§ 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

incidência de contribuição previdenciária.

No que se refere às horas-extras, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título da referida verba, em razão de seu caráter remuneratório⁶.

Com relação à função comissionada, a jurisprudência do STJ é uníssona de que não incide contribuição previdenciária sobre a referida rubrica, por não se incorporar aos proventos quando da aposentadoria do servidor⁷.

Posto isto, **conhecidas a Apelação e a Remessa Necessária, dou provimento parcial à Remessa, declarando, de ofício, a legitimidade passiva ad**

vantagens, excluídas:

[...]

X - o adicional de férias;

⁶ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA PAGA A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014) e ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (em ambos os casos), pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais de horas extras, noturno e periculosidade; e sobre o salário maternidade, respectivamente. [...] (STJ, AgRg no AREsp 116.488/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09/09/2014, publicado no DJe de 16/09/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS-EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas-extras em razão de seu caráter remuneratório. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 300.122/AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, publicado no DJe de 25/04/2014).

⁷ TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FUNÇÃO COMISSONADA. NÃO INCIDÊNCIA. LEI 9.783/99. TEMA PACIFICADO.

1. Está pacificado o tema da não incidência da contribuição previdenciária a partir do momento em que as verbas em questão (gratificações pelo exercício de funções de confiança e cargos em comissão) não foram mais incorporadas à remuneração dos servidores, para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria, com base na Lei n. 9.783/99.

2. Precedentes: EREsp 859.691/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 23.2.2012; AgRg no AgRg no REsp 962.863/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 5.9.2012; e AgRg no Ag 1.394.751/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10.6.2011. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no REsp 1366263/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/08/2013, publicado no DJe de 06/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FUNÇÃO COMISSONADA. NÃO INCIDÊNCIA. [...] 4.

A jurisprudência do STJ é no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança.

5. Agravo Regimental não provido (STJ, AgRg no Ag 1394751/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/06/2011, publicado no DJe de 10/06/2011).

causam do Estado da Paraíba, condenando-o solidariamente com a PBPREV a restituir ao Apelado os valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias sobre o terço de férias, serviços extras e função comissionada, referentes aos últimos cinco anos, a contar do ajuizamento da ação, e dou provimento parcial à Apelação, para afastar da condenação a restituição dos descontos previdenciários sobre as horas extras.

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de outubro de 2014, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, dele também participando, além deste Relator, o Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. João Alves da Silva) e o Exmo. Juiz Convocado o Dr. Gustavo Leite Urquiza. Presente à sessão a Exm.^a Promotora de Justiça Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Alexandre Targino Gomes Falcão
Juiz convocado – Relator