



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME OFICIAL N.º 2002643-49.2013.815.0000 (200.2012.115908-7).

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: Gilson Ambrósio de Souza.

ADVOGADO: José Francisco Xavier.

EMENTA: APELAÇÃO. DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA C/C COBRANÇA. POLICIAL MILITAR APOSENTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO, GRATIFICAÇÃO DO ART. 57, VII, DA LC ESTADUAL N.º 58/03 (PRES.PM, POG.PM, PQG.PM), GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS-TEMP, E ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTE TRIBUNAL. RESTITUIÇÃO DO TERÇO DE FÉRIAS APENAS DO EXERCÍCIO DE 2006 A 2009, PORQUANTO A PARTIR DE 2010 NÃO HOUE INCIDÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL. REMESSA NECESSÁRIA. REFORMA DO DECISUM APENAS QUANTO AO CÔMPUTO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. 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. Os juros de mora, nos casos de repetição de contribuição previdenciária, espécie de tributo, devem incidir a partir do trânsito em julgado, conforme disposto na Súmula n.º 188, do STJ, levando-se em conta a taxa aplicável à caderneta de poupança, art. 1º-F, da Lei Federal n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.
3. A correção monetária deve incidir a partir das datas dos efetivos descontos, devendo ser observada a Taxa SELIC até a data da vigência da Lei Federal n.º 11.960, de 29/06/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, observando-se, a partir de então, a taxa aplicável à caderneta de poupança.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento, referente à Apelação Cível n.º 2002643-49.2013.815.0000 (200.2012.115908-7), na Ação Declaratória de Ilegalidade de Contribuição Previdenciária c/c Cobrança, em que figuram como partes PBPREV – Paraíba Previdência e Gilson Ambrósio de Souza.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Egrégia Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e da Remessa Necessária, 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. 49/53, nos autos da Ação Declaratória de Ilegalidade de Contribuição Previdenciária c/c Cobrança ajuizada em face dela por **Gilson Ambrósio de Souza**, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando-a a suspender e a restituir ao Apelado os descontos previdenciários efetuados sobre as parcelas terço de férias, gratificação de função, gratificação do art. 57, VII, da LC Estadual n.º 58/03 (PRES.PM, POG.PM, PQG.PM), gratificação de atividades especiais - TEMP, plantão extra PM-MP 155/10 e etapa alimentação pessoal destacado, referente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da demanda, ao fundamento de que essas verbas possuem natureza indenizatória, não sendo passíveis de incidência de desconto previdenciário, deixando, no entanto, de acolher o pedido relativo a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre Gratificação Inominada, por não ter sido demonstrada a sua natureza jurídica, submetendo o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 54/66, 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 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. 79/84, o Apelado alegou que o terço de férias, gratificação de função, gratificação do art. 57, VII, da LC Estadual n.º 58/03 (PRES.PM, POG.PM, PQG.PM), gratificação de atividades especiais - TEMP, plantão extra PM-MP 155/10 e etapa alimentação pessoal destacado, por terem caráter indenizatório, não se incorporam aos proventos quando de sua aposentadoria, motivo pelo qual sobre eles não devem incidir a contribuição previdenciária, requerendo o desprovimento do Apelo.

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. 93.

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, Policial Militar aposentado, a devolução dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre as rubricas terço de férias, gratificação de função, gratificação do art. 57, VII, da LC Estadual n.º 58/03

(PRES.PM, POG.PM, PQG.PM), gratificação de atividades especiais - TEMP, plantão extra PM-MP 155/10 e etapa alimentação pessoal destacado por ele percebidas, elencadas às f. 10.

Inferese das fichas financeiras, f. 17/22, que o Apelado não percebeu das verbas aventadas o “plantão extra PM-MP 155/10”, sendo, portanto, incabível a pretensão de restituição dos descontos previdenciários efetuados sobre a referida verba.

A base de cálculo da contribuição previdenciária restringe-se às vantagens pecuniárias permanentes, isto é, aquelas definitivamente incorporadas ao patrimônio jurídico do servidor público, caracterizando-se, em razão da perenidade, como verbas remuneratórias.

As vantagens de natureza transitória, não incorporáveis aos vencimentos ou proventos, ficam excluídas daquela base de cálculo, sob pena de ser vilipendiado o princípio da retributividade, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça¹.

Fixada a premissa, passo à análise individualizada da natureza de cada verba objeto da lide.

No que se refere ao terço de férias, a matéria está pacificada no STJ no sentido de que a referida verba possui natureza indenizatória/compensatória², bem como, na expressa previsão contida no art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal n.º

¹ ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PREVIDÊNCIA. FUNÇÕES DE CONFIANÇA E CARGOS EM COMISSÃO. GRATIFICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. TERMO. [...] 3. A bem da verdade, a tese jurídica é incontroversa, pois é a mesma em todos os precedentes: **não incide a 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.** [...] 9. Embargos de Divergência providos (STJ, EREsp 859.691/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/11/2011, publicado no DJe de 23/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO. LEI 9.783/1999. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. [...] 2. **Configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide a Contribuição Previdenciária.** Precedentes do STJ. [...] 4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos sem efeito modificativo (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1212894/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/04/2010, publicado no DJe de 19/05/2010).

² 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).

10.887/2004³, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária, devendo ser a Sentença alterada apenas no que diz respeito ao período de desconto daquela contribuição, uma vez que não houve sua incidência desde o exercício de 2010, conforme demonstram as fichas financeiras de f. 20/22.

Quanto à gratificação de função, gratificação do art. 57, VII, da LC Estadual n.º 58/03 (PRES.PM, POG.PM, PQG.PM), gratificação de atividades especiais - TEMP e etapa alimentação pessoal destacado, a Quarta Câmara Especializada Cível deste Tribunal, amparada nos termos dos arts. 4º, § 1º, da Lei Federal n.º 10.887/2004, e 24, § 5º, da Lei Estadual n.º 5.701/93 e no entendimento do STJ e STF (AI n.º 712880 AgR/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, 26/05/2009), entende que, sobre elas não incide a contribuição previdenciária, por possuírem natureza transitória, sendo desprovidas de caráter remuneratório e habitual⁴.

³ 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 vantagens, excluídas:

[...]

X - o adicional de férias;

⁴ RECURSO OFICIAL E APELAÇÕES. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RECONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE SOBRE AS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. REFORMA DA SENTENÇA NESTE PONTO. DESPROVIMENTO DA REMESA E DOS APELOS DOS PROMOVIDOS E PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO DO AUTOR. [...] A orientação do STF é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. Tendo as verbas enumeradas no art. 57, VIII, da Lei Estadual nº 58/03 caráter *propter laborem*, não há que se falar em incidência de desconto relativo a contribuição previdenciária com relação a tais gratificações. A Grat. de Atividade Especial e a Gratificação Especial Operacional, pela própria denominação, também são *propter laborem*, não sendo possível, portanto, a incidência na base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. [...] (TJPB, Processo nº 0122300-64.2012.815.2001, Quarta Câmara Cível, Rel. Des. João Alves da Silva, julgado em 13/02/2014).

REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/ C COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÕES. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO MANTIDA. GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO, GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL, "GRAT. A. 57. VII L. 58/03. PM. VAR", "GRAT. A. 57 VIII. 58/03. GPR. PM", "GRAT. A. 57VII L.58/03. OP. PM", "ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO" E "GRAT. INSALUBRIDADE P. MILITAR". NÃO COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO POR PARTE DO AUTOR. ÔNUS QUE LHE COMPETIA. ART. 333, I, DO CPC. GRATIFICAÇÕES "TEMP", "POG-PM" E "EXTR-PM". "PLANTÃO EXTRA PM-MP 155/10". NATUREZA TRANSITÓRIA. NÃO INCORPORAÇÃO NA REMUNERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO CONTEMPLADA PELA SENTENÇA. VERBA NÃO ARROLADA NA INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SANEAMENTO DO VÍCIO. CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. LANÇAMENTO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS FUTUROS CONTRA-CHEQUES DO PROMOVENTE. ABSTENÇÃO. AUTOR EM EFETIVO EXERCÍCIO DO CARGO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA, NÃO DEMANDADO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09. TAXA SELIC INCIDENTE DURANTE O PERÍODO ANTERIOR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. [...] 3. As verbas de natureza transitória "gratificação de atividades especiais. Temp", "grat. A. 57. VII L.58/03. Extr. Pm", "grat. A. 57. VII L. 58/ 03. POG. PM" e

Com relação à parcela descrita pelo Autor/Apelado como gratificação inominada, f. 20/22, não restou demonstrado nos autos a natureza da aludida verba, razão pela qual afasto a pretensão da restituição dos descontos previdenciários efetuados sobre ela.

Em sede de Remessa Necessária a Sentença deve ser modificada no que se refere aos juros de mora, porquanto nos termos da Súmula n.º 188 do Superior Tribunal de Justiça⁵, nas repetições de indébito tributário, devem ser eles aplicados a partir do trânsito em julgado da Sentença, e a correção monetária a partir das datas dos efetivos descontos, adotando-se, em ambos os casos, como indexador a Taxa SELIC até a data da vigência da Lei Federal n.º 11.960, de 29/06/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, observando-se, a partir de então, a taxa aplicável à caderneta de poupança.

Observa-se, que tal medida não é vedada pela Súmula n.º 45, do STJ⁶, porquanto se está diante de matéria de ordem pública, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça⁷.

“Plantão Extra PM. MP 155/10”, sem caráter remuneratório e insuscetíveis de incorporação por ocasião da aposentação do servidor, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ. [...] (TJPB, RNec 200.2011.045991-0/002, Quarta Câmara Especializada Cível, da minha relatoria, publicado no DJPB de 17/07/2013).

REMESSA OFICIAL. POLICIAL MILITAR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE DESCONTO RELATIVO A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE SOBRE AS VERBAS COM CARÁ REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA SOBRE TER CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF, AGORA, NO STJ E NESTA PRÓPRIA CORTE. GRAT. HABILITAÇÃO POLÍCIA MILITAR. INCIDÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º F DA LEI Nº 9494/97.RECURSO PROVIDO EM PARTE. - O STF, o STJ e esta Corte já pacificaram o entendimento de que é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional aos proventos de aposentadoria. - Não incide contribuição previdenciária com relação ao adicional de insalubridade, uma vez que, nos termos do art. 23 da Lei nº 5.701/93 c/c o art. 57, XI, da LC nº 58/03, tem caráter transitório, não sendo incorporável aos proventos de aposentadoria. - Tendo as verbas denominadas GRAT A 57 VII L 58/03 POG PM, GRAT A 57 VII L 58/03 PM VAR, Grat. Esp. Operacional, Grat. Função e Grat. Ativ. Especiais - TEMP caráter *propter laborem*, não há que se falar em incidência de desconto relativo a contribuição previdenciária com relação a tais gratificações. [...] (TJPB, Processo n.º 200.2012.002408-4/001, Quarta Câmara Especializada Cível, Rel. Des. João Alves da Silva, julgado em 08/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FERIADO REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. [...] 5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos. (EDcl no REsp 1444203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 19/08/2014, publicado no DJe de 26/08/2014).

⁵ "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença".

⁶ "No Reexame Necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública" (Súmula n.º 45 do STJ).

⁷ 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

Posto isto, conhecidas a **Apelação e a Remessa Necessária**, dou provimento parcial ao Apelo, apenas para afastar da condenação a restituição dos descontos previdenciários sobre o terço de férias a partir do exercício de 2010, e dou provimento parcial à Remessa para determinar, tão somente, que os juros de mora incidam a partir do trânsito em julgado da Sentença, com base na taxa aplicável à caderneta de poupança, e a correção monetária aplicada desde cada desconto indevido, observada, em ambos os casos, a Taxa SELIC até o advento da Lei Federal n.º 11.960/09, a partir de quando deverá incidir o índice aplicável à caderneta de poupança.

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