



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002762-72.2010.815.0251

ORIGEM : Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE : PBPREV – Paraíba Previdência, Representado por sua Procuradora Renata Franco Feitosa Mayer

APELADA : Iladelvânia Garcia Filgueiras (Adv. Clodoaldo Pereira Vicente de Souza)

REMETENTE : Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Patos

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GAJ. NATUREZA *PROPTER LABOREM*. VERBA NÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. DESCABIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE LEI NOVA. TRATAMENTO DIFERENCIADO. GENERALIDADE E DEFINITIVIDADE. POSSIBILIDADE DE DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. EXCLUSÃO DE PERÍODO EM QUE NÃO HOUVE DESCONTO. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. ART. 557, §1º-A, CPC. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- A Gratificação de Atividade Judiciária foi delineada com caráter de verba *propter laborem*, ou seja, o seu pagamento somente encontrava razão de existir enquanto o servidor estivesse desenvolvendo atividade excepcional. Por outro lado, a sua concessão era realizada de forma não linear (valores diversos para servidores do mesmo quadro funcional) e com caráter não universal (nem todos os servidores do Poder Judiciário Paraibano eram contemplados). Sobrevindo normativo que altera a constituição do benefício, recebendo contornos de definitividade e generalidade, se reveste de legalidade o desconto previdenciário.

- Constatando-se o desconto previdenciário indevido das verbas percebidas a título de terço de férias, imperiosa se faz a

repetição do indébito, porquanto tais valores não integram o benefício do contribuinte, afrontando o princípio da contributividade consagrado no sistema de previdência pátrio.

- 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.

- Tendo sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, é de ser aplicada, no tocante aos juros, a redação anterior, dada pela MP 2.180-35/2001, que estabelecia juros de mora de 0,5% ao mês em se tratando de condenação da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias de servidor público.

- Com relação à correção monetária, esta deverá incidir a partir dos recolhimentos, aplicando-se o percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e apelação cível interposta pela PBPREV – Paraíba Previdência contra sentença que julgou procedente, em parte, o pedido formulado nos autos ação de restituição de contribuição previdenciária ajuizada por Maria José Anacleto Coelho em desfavor do Estado da Paraíba e da PBPREV – Paraíba Previdência.

Na sentença, o magistrado acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e, no mérito, condenou a PBPREV à devolução das contribuições previdenciárias cobradas sobre a gratificação de atividade judiciária – GAJ da promovente até 14 de outubro de 2009, bem como determinou à PBPREV a suspensão e restituição dos descontos previdenciários sobre o terço de férias, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês.

Em suas razões, sustenta a recorrente que, a partir da Lei nº 8.923/09, a GAJ passou a incorporar os proventos de aposentadoria dos servidores do Poder Judiciário da Paraíba, sendo, portanto, parcela inerente ao cargo efetivo, independentemente sua percepção da função exercida, bem como da possibilidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço de férias.

Aduz não haver que se falar na ausência de vantagens no momento da aposentadoria, uma vez que o benefício a ser recebido será calculado de

acordo com a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base de cálculo para as contribuições do servidor (art. 4º, da Lei nº 10.887/2004).

Se insurge, ainda, quanto à fixação dos juros de mora, para que seja observado o regramento legal e, que seja invertido o ônus da sucumbência.

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.

Ao final, pede que seja reformada a sentença, uma vez que demonstrado que não está efetuando os descontos sobre o terço constitucional de férias.

A recorrida apresentou contrarrazões no sentido do desprovimento do recurso.

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. Decido.

Colhe-se dos autos que a promovente ajuizou a demanda sob exame, visando à declaração de inexigibilidade do desconto previdenciário incidente sobre a Gratificação de Atividade Judiciária e sobre o terço de férias, bem como a devolver os valores pagos que foram indevidamente recolhidos.

Consoante relatado, o magistrado acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e, no mérito, condenou a PBPREV à devolução das contribuições previdenciárias cobradas sobre a gratificação de atividade judiciária – GAJ da promovente até 14 de outubro de 2009, bem como determinou à PBPREV a suspensão e restituição dos descontos previdenciários sobre o terço de férias, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês.

Em primeiro lugar, o entendimento que prevalece não só nesta Corte, mas também no STF e no STJ, é de que somente incidirá o desconto previdenciário sobre as verbas que são concedidas pelo regular exercício do cargo e que integrarão a aposentadoria do servidor.

Por esta razão, nem todas as verbas percebidas pelo servidor devem ser oneradas com o pagamento de contribuição previdenciária. Só o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens de caráter permanente, geral e linear, é que admitem a incidência da contribuição previdenciária. A propósito,

confirmam-se as palavras da Ministra Carmen Lúcia, do Pretório Excelso:

“[...] 2. 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.”¹

No que tange à Gratificação de Atividade Judiciária, há de se considerar duas situações temporais e legais distintas: a primeira, em que a gratificação era prevista nos moldes de resoluções desta Corte, e, a segunda, após as alterações impingidas pela Lei nº 8.923/2009.

No primeiro caso, o servidor, para receber a gratificação sob exame, deveria preencher certos requisitos, tais como o **“desempenho de atribuições especiais e que não estejam incluídas nas atribuições do cargo exercido pelo beneficiário.”** (Resolução nº23/2005).²

Ora, o desempenho de atividades alheias às funções do cargo ocupado pelo servidor já revela a transitoriedade do benefício, autorizando a raciocinar no sentido de que cessadas estas atribuições, o servidor perderia a vantagem em discussão.

Dessa forma, antes do implemento da nova lei, a gratificação de atividade judiciária tinha natureza *propter laborem*, em razão de não ser incorporada, ao patrimônio jurídico dos servidores. Vale dizer, a gratificação seria devida somente enquanto o servidor exercesse atividades especiais.

Ademais, a gratificação não era concedida de forma uniforme, indistintamente, a todos os servidores, inclusive no que diz respeito aos valores. Tais traços autorizam a pensar no sentido de que, de fato, a GAJ não se incorporava à remuneração do servidor, sendo, naquele período, impossível o desconto da contribuição previdenciária.

A segunda situação, regida pela Lei 8.923/2009, instituiu nova roupagem ao benefício, afastando as características de temporariedade e de não universalidade da concessão. Para melhor compreensão, transcrevo os arts. 1º e 2º do referido normativo:

“Art. 1º. A gratificação de Atividade Judiciária a que se referem os parágrafos 1º e 2º, do art. 6º, da Lei nº 5.634, de 14 de agosto de 1992, paga aos servidores efetivos e celetistas do Poder Judiciário do

¹ STF – Ag Reg no AI 710361 – 1ª Turma – Min. Cármen Lúcia – Dj 07/04/2009

²“Art. 63, RATJ (alterada pela resolução nº 23/2005) – O Presidente do Tribunal de Justiça, ouvida a Comissão Permanente de Pessoal, poderá conceder gratificação de atividade judiciária, sob percentual que não ultrapasse o valor do vencimento respectivo, aos detentores de cargos da Secretaria do Tribunal de Justiça e das serventias judiciais, pelo desempenho de atribuições especiais e que não estejam incluídas nas atribuições do cargo exercido pelo beneficiário.”

Estado da Paraíba, passa a ser nos valores constantes no Anexo Único desta Lei.

Parágrafo Único. A GAJ, na forma definida neste artigo, seja implantada automaticamente no pagamento de todos os servidores efetivos e celetistas, inclusive que vierem a ser nomeados, a partir da vigência desta Lei.

Artigo 2º. Os valores da Gratificação de Atividade Judiciária serão absorvidos pelos vencimentos dos respectivos cargos, em cinco parcelas anuais de 20% (vinte por cento), incidentes a cada dia 1º de outubro, a partir de 2010”.

Nesse novo cenário, as características que davam à gratificação natureza transitória e não universal foram substituídas, de modo que o benefício restou estendido a todos os servidores, indistintamente, e independentemente de qualquer outra condição.

Outrossim, o tratamento igualitário se deu não só no ato de concessão da vantagem, mas também no que se refere a seus valores, que foram alinhados de acordo com os cargos exercidos.

O confronto entre as duas situações aponta a seguinte solução: até o advento da nova lei, repito, por conta das características e da forma de concessão, era indevido o desconto previdenciário sobre a gratificação. Após a entrada em vigor da Lei nº 8.923/2009, o desconto passou a se revestir de legalidade, já que se incorporou ao patrimônio jurídico do servidor, que colherá os frutos do ônus da contribuição quando da sua aposentadoria.

É de se destacar, por oportuno, que a norma supracitada, ao mesmo tempo que prevê a redução gradativa da GAJ (art. 3º³), informa que a mesma será absorvida pelos vencimentos na medida em que ocorrer essa diminuição, afastando, de vez, a natureza *propter laborem* da gratificação. Sobre o tema, esta Corte assim já decidiu:

“A Gratificação de Atividade Judiciária foi delineada com caráter de verba *propter laborem* e o o seu pagamento somente encontrava razão de existir enquanto o servidor estivesse desenvolvendo atividade excepcional. A Lei Estadual nº 8.923/2009 regulamentou a percepção da GAJ, passando a integrar os vencimentos de todos os servidores públicos do Poder Judiciário da Paraíba, sendo legal o seu desconto a partir da vigência da norma.”⁴

³Art. 3º. A parcela absorvida pelos vencimentos será reduzida do valor da gratificação, que será extinta a partir da absorção total.

⁴ TJPB – AC 02520100043667001 - Relator: DES. JOSÉ DI LORENZO SERPA - Órgão Julgador: 1 CAMARA CIVEL - Data do Julgamento: 30/07/2012

“Com a edição da Lei Ordinária Estadual nº 8.923/09, a Gratificação de Atividade Judiciária passou a ser paga de forma linear e universal, passando a existir expressa previsão legal acerca da incorporação dos valores pagos a esse título. - Se o servidor passa a incorporar determinada parcela da remuneração ao seu patrimônio, levando-a para a sua inatividade, por ocasião da aposentadoria, deve, em respeito aos princípios da contributividade e da solidariedade, a partir desse momento, recolher, aos cofres públicos, a contribuição previdenciária correspondente. Segundo a jurisprudência deste tribunal, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas propter laborem, pois inexistente a possibilidade de incorporação da referida parcela remuneratória aos proventos de aposentadoria. A Gratificação de Atividade Judiciária, antes da criação da Lei regulamentadora, possuía caráter propter laborem, assim, não poderia ter havido recolhimento previdenciário sobre ela. Desse modo, os descontos efetuados antes da supracitada norma devem ser restituídos, respeitado o prazo prescricional de 05cinco anos, antes da propositura da ação.”⁵

Ante o exposto, penso que o recorrido faz jus à restituição das contribuições incidentes sobre a GAJ somente no período anterior à Lei 8.923/2009, respeitada a prescrição quinquenal que, no caso, foi devidamente explicitada na sentença.

Adentrando no exame da ilegalidade dos descontos previdenciários sobre o terço de férias, é fundamental destacar que a Lei Federal n. 10.887/2004 se encarrega, de modo claro, de dispor sobre a aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, razão pela qual se torna obrigatório o seu tratamento.

Neste prisma, procedendo-se ao artigo 4º desse referido diploma federal, constata-se que o mesmo passa a versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, momento em que afirma, em seu parágrafo 1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescidos das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais e excepcionado, de outra banda, o adicional de férias:

“Artigo 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:

⁵ TJPB – ACRA 02520100041851001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO - Data do Julgamento: 03/07/2012

[...]

X - o adicional de férias; (GRIFOS PRÓPRIOS)“

Com espeque em tal entendimento, imprescindível acrescentar que, assim como ocorre com tal corpo legal, os valores percebidos sob a rubrica do artigo 57 da Lei Complementar n. 58/2003, igualmente, não possuem habitualidade ou caráter remuneratório, pois, como as próprias nomenclaturas sugerem, decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias, conforme reforçado, ainda, pelo próprio dispositivo, *in verbis*:

Lei Complementar Estadual n. 58/2003:

“Art. 57. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

[...]

X – gratificação pelas férias;“

Nesta senda, a partir da interpretação dos dispositivos em epígrafe, extrai-se que os descontos procedidos pela instituição previdenciária e pelo Estado da Paraíba sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verba que não integra os proventos do contribuinte e que não pode ser levada em consideração no cálculo das contribuições previdenciárias.

Assim, tomando-se em conta, especificamente, a gratificação de férias, prescrita nos artigos 57, X, e 70, da Lei Complementar Estadual n. 58/2003, é mister salientar que a mesma não integra a remuneração do trabalhador, prescindindo de maiores considerações o inciso X do art. 4º, §1º, supratranscrito.

A esse respeito e sobre a impossibilidade de descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, destaque-se que os próprios tribunais pátrios já pacificaram seus entendimentos, nos termos das ementas *infra*:

“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”⁶.

“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

⁶ STF – AI 712880 - Min. Ricardo Lewandowski – 26/05/2009.

incidência da contribuição previdenciária”⁷.

“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”⁸.

“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”⁹.

“Segundo iterativa jurisprudência do Pretório Excelso, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre terço de férias, pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria”¹⁰.

Entretanto, observa-se que as contribuições previdenciárias somente incidiram até o exercício de 2009, não havendo descontos no período posterior. Neste contexto, o inconformismo da PBPREV merece ser conhecido, já que não há mais sentido em manter a vedação do desconto, na medida em que a partir daquele período a autarquia automaticamente passou a não mais fazer incidir a contribuição sobre o 1/3 constitucional de férias.

No que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, é de se ter em mente que o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 4425/DF, vejamos:

“Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão “na data de expedição do precatório”, contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado “independentemente de sua natureza”, inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou

⁷ STF – AI 710361 – Min. Carmen Lúcia – 07/04/2009.

⁸ STJ – REsp 1149071/SC – Min. Eliana Calmon – T2 – 22/09/2010.

⁹ STJ – AgRg no Ag 1212894/PR – Min. Herman Benjamin – T2 – 22/02/2010.

¹⁰ TJPB – AC 200.2008.031.992-0/001 – Des. Frederico Mártinho da N. Coutinho – 4ª Câmara – 13/04/2010.

reverberação normativa) — v. Informativos 631, 643 e 697. ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357)ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425)¹¹”

Nestes termos, voltou a vigor o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, de seguintes termos:

“Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)”

Assim, há que incidir, quanto aos juros de mora, o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, previsto na redação original do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela MP 2.180-35/2001, a partir da citação, e, no que concerne à correção monetária, deverá incidir nos termos da súmula 162 do STJ, que diz: "Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido."

Já quanto ao índice a ser utilizado da correção monetária, ponto omissis na sentença, creio que deve incidir o percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, em respeito ao princípio da isonomia.

Diante de tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial ao recurso apelatório e à remessa oficial**, para determinar que só haverá devolução, quanto ao terço de férias, até o ano de 2009, ano a partir do qual cessaram os descontos; e para que os juros de mora incidam no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, e a correção monetária, cujo índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incida nos termos da Súmula 162 do STJ.

Publique-se e Intimem-se.

João Pessoa, 28 de outubro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado

¹¹ Informativo nº 698 - STF

