



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

ACÓRDÃO

Agravo Interno na Apelação Cível Nº 0002767-94.2010.815.0251 — 4ª Vara da Comarca de Patos

RELATOR : Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado em substituição ao Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

AGRAVANTE : Estado da Paraíba.

PROCURADOR : Igor de Rosalmeida Dantas.

AGRAVADO : Francisco Josélias Filgueras Resende

ADVOGADO: Clodoaldo Pereira Vicente de Souza

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA – REJEITADA.

-- A PBPREV, enquanto autarquia de direito público, foi constituída pelo Poder Público Estadual para a prestação de serviços públicos, sendo, inclusive, vinculada à Secretaria Estadual de Administração, conforme dispõe o art. 12 da Lei 7.517/2003.

AGRAVO INTERNO -- PREVIDENCIÁRIO — AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — RECURSO OFICIAL — DESCONTOS INCIDENTES SOBRE TERÇO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ) — PROCEDÊNCIA PARCIAL — GAJ ANTES DA LEI Nº 8.923/09 — NATUREZA PROPTER LABOREM — VERBA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA — APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.923/09 - INCIDÊNCIA — RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE — APELAÇÃO CÍVEL — TERÇO CONSTITUCIONAL — NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DESCONTO INDEVIDO — DESPROVIMENTO.

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE A PARCELA DO ADICIONAL 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. (STF – AI 712880 AgR/MG – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Primeira Turma – 26/05/2009)”

— "A Gratificação de Atividade Judiciária, antes da criação da Lei regulamentadora, possuía caráter “propter laborem”, e, segundo entendimentos jurisprudenciais, é vedado o recolhimento de

contribuição sobre verbas de tal natureza, desse modo, os descontos, efetuados antes da supracitada norma, devem ser restituídos, respeitado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, antes da propositura da ação."

— O autor foi vencido e vencedor na mesma proporção, de modo que a melhor solução é, de fato, reconhecer a compensação, nos moldes do que consignou o magistrado a quo.

– Não tendo vindo aos autos nenhum elemento novo capaz de alterar o convencimento já manifestado quando da decisão recorrida, é de ser mantida àquela decisão.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em rejeitar a preliminar e no mérito negar provimento ao agravo interno.**

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo **Estado da Paraíba**, em face da decisão monocrática de fls. 204/211, que negou provimento ao recurso apelatório por este interposto.

Na decisão combatida, esta relatoria manteve a sentença "a quo" por entender que os descontos previdenciários efetuados sobre o terço de férias e sobre a GAJ, anteriormente a Lei 8.923/09, são indevidos.

Nas razões recursais de fls. 213/233, o recorrente reitera os argumentos já suscitados no recurso apelatório, no sentido de ser legal o desconto efetuado sobre tais rúbricas.

É o relatório.

VOTO

O presente Agravo Interno não merece provimento. No entanto, antes de adentrar no mérito recursal necessário a análise da preliminar aventada pelo Estado da Paraíba em suas razões recursais.

PRELIMINAR – Ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba

Colhe-se dos autos, que o magistrado singular acolheu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba, aduzindo para tanto que este não é responsável pela PBPREV, já que a autarquia possui autonomia administrativa e financeira, com personalidade para reger seus próprios atos.

Com efeito, a PBPREV, enquanto autarquia de direito público,

foi constituída pelo Poder Público Estadual para a prestação de serviços públicos, sendo, inclusive, vinculada à Secretaria Estadual de Administração, conforme dispõe o art. 12 da Lei 7.517/2003.

Assim, o Poder Público, além de criar a referida instituição, é seu mantenedor, razão pela qual o Estado da Paraíba deve permanecer na demanda.

Portanto, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Não obstante as alegações lançadas pelo recorrente, entendo que estas não merecem prosperar pelas mesmas razões já deduzidas quando da decisão que deu **negou provimento ao recurso apelatório**, a qual reproduzo em parte, como razões de decidir, no intuito de evitar tautologia:

Relativamente ao **terço de férias** foi dito por esta relatória quando do julgamento monocrático.

“É sabido que o princípio da solidariedade informa o regime previdenciário dos servidores públicos, contudo, tal assertiva não afasta a presença de outro princípio, também afeto a este sistema, qual seja o da retribuição proporcional entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente.

A justificativa reside no fato de que, como outrora consignado, existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

O caso em comento, portanto, é de fácil deslinde pois a contribuição não poderá incidir sobre o terço constitucional de férias, por não estar ele inserido no conceito de remuneração do servidor, sendo verba de natureza indenizatória.

Corroborando as argumentações acima, acosto arrestos do Pretório Excelso sobre o tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (RE 587941 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04027).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE A PARCELA DO ADICIONAL 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. (STF – AI 712880 AgR/MG – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Primeira Turma – 26/05/2009).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE 545317 AgR/ DF – Rel. Min. Gilmar Mendes – Segunda Turma – 14/03/2008).

Seguindo a mesma linha de raciocínio:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. O Recurso Especial foi provido com o fim de excluir a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias pago a servidores públicos. Todavia, o caso dos autos refere-se à exação sobre salários pagos a trabalhadores privados. Constatado o erro material. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes desta Segunda Turma. 3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 4. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 5. Embargos de Declaração da empresa rejeitados. Acolhidos, sem efeito infringente, os da Fazenda Nacional. (EDcl no AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Cobrança. Sentença de mérito. Deferimento da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias e outras gratificações propter laborem. Deferimento da repetição de indébito tributário. Irresignação. Matéria cognoscível ex-officio a Ausência de interesse de agir em face do pedido de cessação do desconto previdenciário; b Sentença ultra petita. Redução do julgado aos limites do pedido jurídico. Mérito Ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre terço de férias. Entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal. Direito à repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal. Desprovimento do apelo. - A ausência de interesse processual de agir, em face determinado pedido jurídico não se revela óbice ao exercício do direito constitucional de ação, quando existem demais pretensões resistidas deduzidas na demanda judicial. - O reconhecimento de julgamento ultra-petita não enseja a anulação da sentença, devendo-se, em verdade, eliminar o excesso que ultrapassa os limites da lide res in iudicium deducta, em frontal prestígio ao princípio da economia processual. - 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. - Provando-se a ocorrência de descontos previdenciários, realizados de forma indevida, conclui-se pela existência do direito de repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal. TJPB - Acórdão do processo nº 20020080319920001 - Órgão (4ª Câmara Cível) - Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO - j. Em 13/04/2010

Nesse viés, conclui-se que o terço constitucional, por se tratar de verba indenizatória, não se enquadra no grupo de parcelas que se incorporam aos proventos dos servidores, o que, por corolário, acaba por frustrar a incidência de contribuição previdenciária.

A divergência havida entre os tribunais superiores – STF e STJ – há muito foi superada, porquanto o STJ passou a entender o seguinte:

No incidente de uniformização de jurisprudência Pet 7.296/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, a Primeira Seção desta Corte, após acolher o pedido formulado pela União, manteve a decisão prolatada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais no sentido da impossibilidade de se incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela relativa ao terço constitucional de férias percebido por servidor público. (STJ – AgRg na Pet 7193/RJ – Rel.Min. Mauro Campbell Marques – Primeira Seção – Dje 09.04.2010).

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.4. Recurso especial não provido. (STJ – Resp 1159293/DF – Rel.Min. Eliana Calmon – Segunda Turma – Dje 10/03/2010).

Observe-se, portanto, que o entendimento pretoriano faz referência à remuneração do servidor público e à impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária no terço constitucional de férias, irrelevante saber se servidor do Estado ou da União, o que importa para a solução da contenda é que a incidência da contribuição previdenciária acaba por malferir o princípio da retribuição proporcional, atinente a qualquer dos sistemas previdenciários, inclusive o regime próprio dos servidores estaduais.”

Já em relação a contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ), assim me pronunciei:

“É sabido que as gratificações propter laborem são concedidas pela Administração a seus servidores em razão das condições

excepcionais de prestação do serviço comum. Dessa forma, fica evidente que essas gratificações possuem caráter transitório e contingente.

Segundo o sábio doutrinador HELY LOPES MEIRELLES:

"Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador."

Ao ser instituída pela Lei nº 5.634, de 14 de agosto de 1992, a Gratificação de Atividade Judiciária possuía caráter propter laborem, ou seja, era destinada a recompensar uma atividade, um risco ou um ônus do trabalho, o desempenho de uma função específica, motivo pelo qual sobre ela não deveria incidir a contribuição previdenciária.

Com a edição da Lei Estadual 8.923/2009, a referida gratificação ganhou natureza jurídica de remuneração, agora destinada a todos os servidores do Poder Judiciário, com valor linear, diferenciado somente em razão dos cargos de Analista Judiciário, Técnico Judiciário e Auxiliar Judiciário, passando a ser incorporada, embora gradualmente, aos vencimentos do servidor, pelo que deve, a partir de então, sobre ela incidir a contribuição previdenciária.

A matéria foi analisada pelo Pleno deste Egrégio Tribunal no Mandado de Segurança nº 999.2009.000.892-4/001, julgado em 24 de fevereiro de 2010, Relatoria do Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, no qual foi enfrentada a questão relativa à natureza jurídica da GAJ que passou a ter caráter vencimental, passando, portanto, a incidir sobre ela a Contribuição Previdenciária.

Ilustrando o entendimento, o seguinte precedente do TJPB:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO QUANTO À SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS INCIDENTES SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE SER VERBA DE CARÁTER PROPTER LABOREM. EDIÇÃO DA LEI Nº 8.923/09. CONCESSÃO DE FORMA GERAL E LINEAR A TODOS OS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO PARAIBANO. PARCELA REMUNERATÓRIA QUE INTEGRARÁ O BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. MANUTENÇÃO DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTES DA CRIAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS, PREVISTO NO DECRETO Nº 20.910/32. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR DECAIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS APELADOS. MODIFICAÇÃO, EM

PARTE, DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Com a edição da Lei Ordinária Estadual nº 8.923/09, a Gratificação de Atividade Judiciária começou a ser paga de forma linear e universal, passando a existir expressa previsão legal acerca da incorporação dos valores pagos a esse título. - “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 Estado da Paraíba, passa a ser nos valores constantes no Anexo Único desta Lei. Parágrafo único. A GAJ, na forma definida neste artigo, será implantada automaticamente no pagamento de todos os servidores efetivos e celetistas, inclusive daqueles que vierem a ser nomeados, a partir da vigência desta Lei. ” (Art. 1º da Lei nº 8.923/2009). - 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. A Gratificação de Atividade Judiciária, antes da criação da Lei regulamentadora, possuía caráter “propter laborem”, e, segundo entendimentos jurisprudenciais, é vedado o recolhimento de contribuição sobre verbas de tal natureza, desse modo, os descontos, efetuados antes da supracitada norma, devem ser restituídos, respeitado o prazo prescricional de 05(cinco) anos, antes da propositura da ação. - “Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários” (Art. 21, parágrafo único, do CPC). (TJPB; AC 025.2010.002761-1/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 15/10/2012; Pág. 11)

Há, entretanto, que se fazer distinção entre o período anterior à Lei Estadual nº 8.923/2009, durante o qual a GAJ tinha natureza propter laborem, sendo, portanto, indevidos os descontos, e o período posterior à referida Lei, quando citada gratificação passou a ter caráter remuneratório, sendo legal a incidência da contribuição.

Destarte, agiu com acerto o magistrado singular ao julgar parcialmente procedente o pedido autoral, para manter o desconto previdenciário sobre a Gratificação de Atividade Judiciária, independentemente de sua progressiva incorporação aos vencimentos do servidor, até atingir a totalidade, pois, ao final será ela integralmente percebida na aposentadoria, mas determinar, porquanto, indevido os recolhimentos feitos anteriormente à Lei nº 8.923/09, respeitado o limite prescricional de cinco anos, previsto no Decreto nº 20.901/32, aplicável à espécie.”.

Destarte, no presente caso, vejo que o posicionamento adotado pelo Juízo singular deve prevalecer pelas razões acima elencadas.

Portanto, não tendo vindo aos autos nenhum elemento novo capaz de alterar o convencimento já manifestado quando da decisão recorrida, é de ser mantida àquela decisão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade e no mérito
NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É como voto.

Presidiu a Sessão a **Exma. Sra. Des. Maria das Graças
Morais Guedes**. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida,
Juiz convocado em substituição ao Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo.
Des. José Aurélio da Cruz e a Exma. Des. Maria das Graças Moraes Guedes.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco Paulo Lavor, Promotor
de Justiça convocado.

João Pessoa, 02 de setembro de 2014.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado/Relator

