



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

**DECISÃO TERMINATIVA**

**Recurso Oficial e Apelação Cível N.º 0046165-45.2011.815.2001 — 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital**

**Relator : Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides**

**01 Apelante:** Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, Daniele Cristina Vieira Cesário

**02 Apelante:** PBPREV – Paraíba Previdência

**Advogados:** Daniel Sebadelhe Aranha, Onildo Veloso Junior e outros

**Apelado :** Raony de Melo Ferreira

**Advogados:** Roosevelt Delano Guedes Furtado e outros

**Remetente:** Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital

**PRELIMINAR — ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA — ENTE PÚBLICO MANTENEDOR DA PBPREV — REJEIÇÃO .**

— “Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda que se pleiteia a abstinência deste ente em continuar a fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a parcela relativa ao terço de férias.” (Apelação Cível n.º. 200.2008.028077-5/001 – Relator: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital – 3ª Câmara Cível – TJ-PB - 07 de julho de 2009)

**REMESSA OFICIAL — SENTENÇA ILÍQUIDA — CONHECIMENTO — APELAÇÕES CÍVEIS — OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA — PROCEDÊNCIA PARCIAL — IRRESIGNAÇÃO — PRESCRIÇÃO — INOCORRÊNCIA — MÉRITO — IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DOS DESCONTOS — ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — JUROS DE MORA — ART. 167, § ÚNICO DO CTN — TERMO INICIAL — TRÂNSITO EM JULGADO — PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL E SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS APELATÓRIOS.**

— A incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias é indevida, uma vez que se trata de verba indenizatória, a qual de forma alguma incorporará a remuneração do servidor para fins de aposentadoria. No mesmo norte apresentam-se as gratificações referentes ao exercício de cargo em comissão, função gratificada, de chefia, assessoramento, direção e demais gratificações *propter laborem*. Isto porque os acréscimos decorrentes dessas verbas não podem ser incorporados à remuneração para efeito de aposentadoria.

— “A restituição dos valores recolhidos indevidamente relativos à contribuição previdenciária, implica que a correção monetária deva incidir desde a data do efetivo desconto, nos exatos termos da Súmula 162, STJ, e os juros de mora a 1 % (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, com fulcro na Súmula 188, do STJ.” (TJPB - Acórdão do processo nº 20020060082563001 - Órgão (4ª Câmara Cível) - Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS - j. em 17/06/2008)

#### **Vistos, etc.**

Trata-se de recurso oficial e apelações cíveis interpostas contra a sentença de fls.68/76, proferida nos autos da ação de obrigação de não fazer c/c restituição de contribuição previdenciária ajuizada por **Raony de Melo Ferreira** em face da **PBPREV – Paraíba Previdência** e do **Estado da Paraíba**, julgando parcialmente procedente o pedido, determinando que os promovidos deixem de efetuar o desconto previdenciário sobre o pagamento do terço de férias e gratificação por exercício de cargo em comissão ou função de confiança, restituindo ao autor as quantias indevidamente descontadas, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora. Por fim, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor do crédito do autor.

O primeiro apelante, **Estado da Paraíba**, em suas razões recursais (fls. 78/86), levantou a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, assegura que as férias e gratificação de cargo em comissão possuem natureza remuneratória, sendo cabível, pois, a incidência da contribuição previdenciária.

O segundo apelante, **PBPREV – Paraíba Previdência**, às fls. 87/106, afirma que os descontos foram efetuados com base em legislação vigente, dessa forma, não há que se falar em ilegalidade.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 117/119, opinou pelo desprovimento dos recursos oficial e voluntários, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

**É o Relatório. Decido.**

## **DA REMESSA OFICIAL**

O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil prescreve:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*

A partir de uma análise do supracitado dispositivo percebe-se não ser cabível a reapreciação da matéria, em sede de remessa oficial, quando a condenação não alcançar o patamar de 60 salários mínimos.

Nos casos de iliquidez do título judicial, todavia, o posicionamento anteriormente adotado pelo STJ era de que o parâmetro a ser utilizado para a determinação do cabimento da remessa consistiria no valor atualizado da causa até a data da prolação da sentença.

Ocorre que o supracitado entendimento não é mais aplicado. O STJ firmou nova posição a respeito do tema, afirmando que, quando a sentença for ilíquida, não é possível adotar o valor atualizado da causa como parâmetro para verificação da incidência do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil. 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Como no presente caso a sentença é ilíquida, **conheço da remessa oficial.**

## **DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA**

O Estado da Paraíba assegura ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, sob o argumento de que a PBPREV - Paraíba Previdência é a única responsável pelo pagamento dos valores cobrados pelo recorrido.

Pois bem.

Embora a PBPREV seja dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, cuja função primordial consiste em gerir o sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado da Paraíba, administrando e concedendo aposentadoria e pensões, isto não implica na exclusão do segundo demandado (Estado da Paraíba).

A PBPREV é uma autarquia de direito público, tendo sido constituída pelo Poder Público Estadual para a prestação de serviços públicos, sendo vinculada à Secretaria Estadual de Administração, conforme dispõe o art. 12 da Lei nº 7.517/2003.

Sendo assim, o Poder Público, além de criar a referida instituição, ainda é seu mantenedor. Diante disso, **o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar na presente demanda.**

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA — **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA — ENTE PÚBLICO MANTENEDOR DA PBPREV — PRELIMINAR REJEITADA** — INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS — JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ — VERBA INDENIZATÓRIA — IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA — PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE — ART. 57, INC. VII DA LEI COMPLEMENTAR 58/03 — ABSORÇÃO DA GAE PELOS VENCIMENTOS — BASE DE CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA — EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO EM PARTE. — *A base de cálculo da contribuição previdenciária restringe-se às vantagens pecuniárias permanentes, isto é, aquelas definitivamente incorporadas ao patrimônio jurídico do servidor ou agente político. As vantagens de natureza transitória, não incorporáveis aos vencimentos ou proventos, como são o terço constitucional de férias, não pode servir de base para a cobrança da contribuição social. E não poderia ser diferente, sob pena de quebra do equilíbrio atuarial baseado na correspondência entre o salário-contribuição e os benefícios previdenciários (princípio da retributividade). Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. (AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 200.2010.035823-9/001 — RELATOR: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides – 3ª Câmara Cível - julgado em: 26 de outubro de 2010)*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - Ação de Obrigação de Não Fazer c/c cobrança - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Estado da Paraíba - Ente público mantenedor da PBPREV - Alegação de prescrição - Relação jurídica de trato sucessivo contra a Fazenda Pública - Prazo prescricional quinquenal - Preliminares rejeitadas - Incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias - Divergência jurisprudencial - STF - Realinhamento da jurisprudência no STJ - Verba indenizatória - Impossibilidade de incidência - Procedência do pedido - Provimento do recurso apelatório. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE*

*JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - 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 Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009 TJPB - Acórdão do processo nº 20020080259365001 - Órgão (3ª Câmara Cível) - Relator DES. GENESIO GOMES PEREIRA FILHO - j. Em 13/04/2010.*

APELAÇÃO — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER c/c PEDIDO DE COBRANÇA — IRRESIGNAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO QUE DETERMINOU A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS E OUTRAS GRATIFICAÇÕES *PROPTER LABOREM* — PRELIMINARES: A) INÉPCIA DA INICIAL POR INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DO VALOR DA CAUSA — AUSÊNCIA DE PREJUÍZO — REJEIÇÃO — B) ILEGITIMIDADE DO ESTADO — PEDIDO DE CESSAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO — LEGITIMIDADE PRESENTE — REJEIÇÃO — C) SENTENÇA *ULTRA PETITA* — REDUÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DA LIDE — D) MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA: AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS — INOCORRÊNCIA DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESDE AGOSTO DE 2006 — MÉRITO: ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS — ENTENDIMENTO DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES EFETIVAMENTE DESCONTADAS E NÃO ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL — PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. — “Não constitui violação ao artigo 282, V, do Código de Processo Civil a não extinção de processo sem apreciação do mérito, se a omissão em indicar o valor da causa não acarretar qualquer prejuízo as partes.” (REsp 182936/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/1998, DJ 01/03/1999 p. 245. — *Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda que se pleiteia a abstinência deste em continuar a fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a parcela relativa ao terço de férias.* — 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 aos proventos de aposentadoria. — Constatada a ausência de amparo legal

*para a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, deve ser assegurado ao servidor o direito à repetição do indébito tributário. No entanto, tal repetição deve se circunscrever ao período em que efetivamente ocorreu a cobrança do tributo (antes da Ordem de Serviço/TJ/PB nº 1/2006, DJ 16.08.2006), respeitando-se, outrossim, a prescrição quinquenal. (Apelação Cível nº. 200.2008.028077-5/001 – Relator: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital – 3ª Câmara Cível – TJ-PB - 07 de julho de 2009)*

Ademais, o pedido constante na exordial inclui a abstenção do Estado em continuar a fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a parcela relativa ao terço de férias. Tal atribuição compete à pessoa jurídica do Estado da Paraíba e não à autarquia PBPREV.

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

### **PRESCRIÇÃO**

O primeiro apelante afirma que a pretensão autoral encontra-se prescrita, nos termos do art. 206, § 3º, V do Código Civil.

No entanto, é pacífico na jurisprudência que os créditos contra a Administração Pública prescrevem em cinco anos, contados da data da ocorrência do ato ilegal.

O artigo 1º do Decreto 20.910/32 e a Súmula 85 do STJ atestam o prazo prescricional quinquenal quando a Fazenda Pública figura como devedora. Vejamos:

***Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.***

***Súmula 85/ STJ. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.***

Nesse sentido:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. **PRESCRIÇÃO.** TERMO INICIAL. 1. **A pretensão do servidor público para obter indenização da Administração, admitindo-se que seja cabível, nasce da data do ilícito e o prazo de prescrição é de cinco anos** (art. 1º do Dec. 20.910/32). Ação proposta muito após o implemento do prazo. Prescrição reconhecida. Apelação Cível nº 70017363458, Quarta Câmara Cível, TJRS; Relator: Araken de Assis, julgado em: 29/11/2006).

No mesmo norte se posicionou esta Egrégia Corte:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - Ação de Obrigação de Não Fazer c/c cobrança - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do*

*Estado da Paraíba - Ente público mantenedor da PBPREV - Alegação de prescrição - Relação jurídica de trato sucessivo contra a Fazenda Pública - Prazo prescricional quinquenal - Preliminares rejeitadas - Incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias - Divergência jurisprudencial - STF - Realinhamento da jurisprudência no STJ - Verba indenizatória - Impossibilidade de incidência - Procedência do pedido - Provimento do recurso apelatório. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - 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 Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009 TJPB - Acórdão do processo nº 20020080259365001 - Órgão (3ª Câmara Cível) - Relator DES. GENESIO GOMES PEREIRA FILHO - j. Em 13/04/2010.*

Desta forma, **rejeito a prejudicial de prescrição.**

## **MÉRITO**

Depreende-se dos autos que o autor ajuizou a presente ação, requerendo a abstenção e a devolução de valores referentes a descontos previdenciários indevidos.

O magistrado *a quo*, a seu turno, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que os promovidos deixem de efetuar o desconto previdenciário sobre o pagamento do terço de férias e gratificação por exercício de cargo em comissão ou função de confiança, restituindo ao autor as quantias indevidamente descontadas, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora.

Pois bem. O cerne da questão consiste saber se é correto o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias e gratificação por exercício de cargo em comissão.

O STF adotou o entendimento de restar impossibilitada a incidência de contribuição previdenciária em parcelas *indenizatórias* ou que *não incorporem a remuneração do servidor*. Vejamos:

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 (AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753).

Por sua vez, o STJ já se pronunciou sobre a matéria, explanando o fato de **a contribuição previdenciária relativa aos servidores públicos ter incidência sobre a totalidade de sua remuneração, que engloba o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, bem como os adicionais de caráter individual.** Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO ELETRÔNICA. ASSINATURA DIGITAL. CABIMENTO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA APRECIAR O AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.[...] 2. **Consoante entendimento do STJ, a Contribuição Previdenciária dos servidores públicos incide sobre a totalidade da sua remuneração. 3. A Lei 9.783/1999, para fins de incidência da referida Contribuição, define a "totalidade da remuneração" como "vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família".** 4. Relativamente à contribuição sobre a gratificação natalina, o entendimento é de que tais parcelas possuem caráter remuneratório, razão pela qual incide Contribuição Previdenciária. 5. A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou a orientação de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. 6. Embargos de Declaração acolhidos para conhecer do Agravo Regimental e dar-lhe parcial provimento. (EDcl no AgRg no REsp 971020/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO POR EXECUÇÃO DE MANDADOS. VANTAGEM PECUNIÁRIA PERMANENTE. INCIDÊNCIA.1. O art. 1º da Lei 10.417/04 instituiu, em benefício dos Oficiais de Justiça Avaliadores vinculados ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a Gratificação por Execução de Mandados, cujo montante corresponde ao valor mensal atribuído à Função Comissionada - Símbolo FC-03, constante do Anexo VI da Lei nº 9.421/96. Essa gratificação não se confunde com a remuneração recebida pelo exercício de cargos em comissão ou função comissionada, mas apenas teve sua quantificação atrelada ao valor previsto em lei para a FC-03. 2. **A Lei 10.887/04 estabeleceu, como base de cálculo da contribuição previdenciária, a totalidade do vencimento do cargo efetivo, acrescido**



das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, dos adicionais de caráter individual ou de quaisquer outras vantagens, excluídas apenas aquelas discriminadas no § 1º do art.42, entre as quais não se acham as gratificações pelo exercício de atividades específicas. Portanto é legal e legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre a Gratificação por Execução de Mandados. 3. Precedente da Primeira Turma.4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido. (RMS 21851/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 25/05/2007, p. 390).

Destarte, a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias é indevida, uma vez que se trata de verba indenizatória, a qual de forma alguma incorporará a remuneração do servidor para fins de aposentadoria. No mesmo norte se apresentam as gratificações referentes ao exercício de cargo em comissão, função gratificada, de chefia, assessoramento, direção e demais gratificações *propter laborem*. Isto porque, sendo o autor servidor público efetivo, os acréscimos decorrentes dessas verbas não podem ser incorporados à remuneração para efeito de aposentadoria.

Neste viés, cite-se o entendimento firmado pelo STF:

*“(...) O Plenário desta Corte, em sessão administrativa do dia 18 de dezembro de 2002, firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria. Tal orientação fundamentou-se no disposto no art.40, §3º da Constituição da República que, segundo a redação dada pela Emenda nº 20/98, fixou como base de cálculo dos proventos de aposentadoria “a remuneração do servidor no cargo efetivo”. Estimou-se, ainda, que, como a retribuição por exercício de cargo em comissão ou função comissionada já não era considerável para a fixação de proventos ou pensões, justificava-se, por conseguinte, a não incidência da contribuição previdenciária sobre aquelas parcelas (...) ( STF – RE n. 434.754, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 10.12.2004)” (in Decisão Monocrática no RE 597611/PE de relatoria do Min. Eros Grau publicada em 31/03/2009)*

*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 NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 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. (STF – AI 710361/MG – Rel. Min. Carmen Lúcia – Primeira Turma – 08/05/2009)*

*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)*

Conclui-se, portanto, que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre as verbas que constam no dispositivo da sentença, pois estas não são incorporadas à remuneração do autor, de modo que a devolução dos valores descontados é medida que se impõe.

Por fim, importante destacar que o juiz de 1º grau fixou os juros moratórios nos termos da lei nº 11.960/2009, todavia, no presente caso, por se tratar de ação previdenciária, os juros de mora, em razão de seu caráter tributário, devem ser de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da interposição de penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.086.935/SP, publicado em 24/11/2008, já analisou a matéria e a decidiu nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, "**Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença**". Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.(REsp 1086935/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 24/11/2008)

Seguindo essa linha de raciocínio:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS. PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À REMUNERAÇÃO PARA FIM DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Consoante o entendimento consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apenas as

parcelas incorporáveis à remuneração do servidor e que, por conseqüência, refletem nos proventos de aposentadoria, podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, o que exclui as horas extras e terço de férias recebidos pelo servidor. Na repetição do indébito tributário incidirão correção monetária desde cada pagamento indevido e **juros de mora, a partir do trânsito em julgado da sentença que a determinar. (TJMG; RN 1.0625.11.013736-5/001; Rel. Des. José Carlos Moreira Diniz; Julg. 21/08/2014; DJEMG 28/08/2014)**

PROCESSUAL CIVIL - Apelação - Ação declaratória- Preliminar - Contra-razões do 1º apelado - Ilegitimidade passiva ad causam -Ente estatal - Recolhimento de contribuições e pagamento dos benefícios aos servidores estatais - Responsabilidade do Tesouro Estadual - Incidência do art. 38, da Lei 7.517/03 - Rejeição. - Segundo dispõe o art. 38, Lei 7.517/03, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições e pagamento dos benefícios aos servidores estatais, é incumbida ao Tesouro Estadual, razão pela qual vincula o Estado a figurar como parte legítima da demanda que discute desconto indevido da contribuição previdenciária por entidade autárquica estadual. PROCESSUAL CIVIL - Apelação - Ação declaratória-Prejudicial - Contra-razões do 1º apelado - Prescrição quinquenal - Ação ajuizada contra Fazenda Pública - Art. 1º., Decreto nº. 20.910/32 - Prestações de trato sucessivo - Súmula nº. 85, STJ - Rejeição. - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Art. 1º., do Decreto nº. 20.910/32. - A prescrição quinquenal atinge as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública atua como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito do reclamado, é o que dispõe a Súmula nº. 85 do STJ. PROCESSUAL CIVIL - Apelação cível - Ação declaratória - Contribuição previdenciária -Deputado Estadual - Previsão do Decreto Estadual nº 5.187/71 - Segurados obrigatórios do IPEP - Revogação - Lei 7.517/03 que criou a PBPREV, autarquia sucessora - Imposição afastada - Restituição dos valores descontados indevidamente - Período posterior ao advento da citada lei - Possibilidade - Correção monetária e juros - Fixação - Provimento parcial. - Ante a vigência da Lei Estadual nº 7.517/03, que criou a PBPREV - Paraíba Previdência, autarquia sucessora do IPEP, fora revogado o Decreto nº 5.187/71, passando o regime próprio de previdência a não ser mais obrigatório à classe dos parlamentares estaduais. - Desse modo, somente as parcelas descontadas, a título de contribuição previdenciária, após o advento de mencionada legislação é que deverão ser restituídas, mediante juros e correção monetária, ao detentor de mandato legislativo, pois não mais figura como segurado obrigatório. - **A restituição dos valores recolhidos indevidamente relativos à contribuição previdenciária, implica que a correção monetária deva incidir desde a data do efetivo desconto, nos exatos termos da Súmula 162, STJ, e os juros de mora a 1 % (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, com fulcro na Súmula 188, do STJ.** TJPB - Acórdão do processo nº 20020060082563001 - Órgão (4ª Câmara Cível) - Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS - j. em 17/06/2008

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 5,4%. LEI Nº 7.672/82. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR INATIVO. INEXIGIBILIDADE DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO MESMO APÓS A E.C. Nº 41/2003. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Mérito: é inexigível a contribuição previdenciária sobre proventos de servidores públicos inativos, desde a edição da E.C. nº 20/98. No caso dos servidores militares inativos, o julgamento de

inconstitucionalidade da expressão "e dos militares" do art. 1º da Lei Complementar RS nº 12.065/2004, pela ADIn nº 70010738607, não restaurou a eficácia do desconto previdenciário de 5,4% da Lei nº 7.672/82. Referida Lei Complementar não produziu efeitos em relação aos militares estaduais, razão pela qual não se cogita de sua utilização para de fins de delimitação do termo final para a devolução dos valores indevidamente descontados. 2. **Juros moratórios: Na repetição do indébito de contribuições previdenciárias, a taxa de juros é de 12% ao ano e o termo inicial é a data do trânsito em julgado da sentença.** 3. Honorários advocatícios: fixados em 5% sobre o valor das parcelas a serem restituídas, conforme iterativo entendimento deste órgão fracionário. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70037336476, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 26/10/2010).

A citada matéria já foi, inclusive, alvo de Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe:

*Súmula 188*

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

O art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a seu turno, afirma:

*Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.*

*Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.*

Assim, descabida a incidência da lei nº 11.960/2009, pois tal norma aplica-se a verbas remuneratórias devidas aos servidores e aos empregados públicos, não incidindo no caso em tela, envolvendo desconto de natureza tributária.

Pelo exposto, rejeito a preliminar, **DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso oficial**, apenas para aplicar juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, §único do CTN, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos apelatórios, mantendo a sentença em seus demais termos.

**Publique-se. Intime-se.**

João Pessoa, 24 de setembro de 2014.

**Dr. Ricardo Vital de Almeida**  
**Juiz Convocado**