Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO N. 0006780-68.2012.815.0251
ORIGEM: 5ª Vara da Comarca de Patos
RELATOR: Juiz Onaldo Rocha de Queiroga, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira
APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência
PROCURADORA: Renata Franco Feitosa Mayer
APELADO: Ulisses Figueiredo de Sousa
ADVOGADO: Clodoaldo Pereira Vicente de Sousa

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DA PARAÍBA. NÃO CORRÊNCIA. SERVIDOR DA ATIVA. SÚMULA 49 DESTE TRIBUNAL. REJEIÇÃO.

1. Como a questão debatida nos autos refere-se a restituição e suspensão de descontos previdenciários de remuneração de servidor da ativa, a legitimidade passiva é do Estado da Paraíba, e não da PBPREV, uma vez que tem poderes para possibilitar o cumprimento da obrigação discutida no processo.

2. Súmula 49/TJPB: "O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade."

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. VERBA *PROPTER LABOREM*. EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 8.923/2009. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS ANTERIORES À LEI Nº 8.923/2009. ILEGALIDADE. TERÇO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ATÉ O EXERCÍCIO DE 2009. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS. TERMO INICIAL. SÚMULA 188 DO STJ. APLICAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

FAZENDA PÚBLICA. VALOR NOMINAL. ART. 20, § 4º, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DA REEXAME NECESSÁRIO E PREJUDICADO O RECURSO APELATÓRIO.

1. Em razão do caráter retributivo da contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos, torna-se necessária a correlação entre as contribuições recolhidas dos servidores e os respectivos benefícios. Assim, sobre parcela remuneratória que não influenciará na composição dos proventos de aposentadoria do servidor não haverá incidência de contribuição previdenciária.

2. Incorporando-se a Gratificação de Atividade Judiciária aos vencimentos do servidor, pela Lei n. 8.923/2009, não há que se falar em qualquer ilegalidade na incidência de contribuição previdenciária após a edição dessa lei. No entanto, antes do referido diploma legal os descontos previdenciários incidentes sobre essa verba devem ser considerados ilegais, de modo que é devida a sua restituição, respeitada a prescrição quinquenal.

3. O terço constitucional de férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por ser tratar de verba de natureza indenizatória.

4. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença." (Súmula 188 do STJ).

Vistos etc.

Cuida-se de apelação cível interposta pela PBPREV - PARAÍBA PREVIDÊNCIA contra sentença (f. 81/85) do Juízo da 5ª Vara da Comarca de Patos, nos autos da ação ordinária de restituição de contribuição previdenciária c/c pedido de liminar ajuizada por ULISSES FIGUEIREDO DE SOUSA, que reconheceu a ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, excluindo-o da lide, e, no mérito, julgou parcialmente procedente a exordial, condenando a PBPREV a restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) do período antes de 14/10/2009 (início da vigência da Lei n. 8.923/2009), respeitada a prescrição quinquenal, bem como a suspender contribuição previdenciária sobre o terço de férias, condenando-a a devolver a quantia descontada indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, tudo com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária pelo INPC desde o ajuizamento da ação.

A PBPREV, **apelante**, sustenta a legalidade dos descontos, diante do caráter remuneratório do adicional de férias e da gratificação de atividade

judiciária, devendo incidir o desconto de contribuição previdenciária. Por fim, caso seja mantida a restituição, pede para que os juros de mora sejam devidos a contar do trânsito em julgado da decisão (f. 87/96).

Contrarrazões (f. 101/109).

A Procuradoria de Justiça não opinou acerca do mérito, por entender ausente o interesse público (f. 114/118).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que embora a sentença tenha dispensado o reexame necessário, entendo que o feito deve, sim, ser submetido ao crivo do Tribunal de Justiça, eis que a condenação foi ilíquida.

A decisão, ao tratar desse ponto, contrariou a Súmula 490 do STJ, segundo a qual "a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas". **Assim, de ofício, recebo a demanda como sendo caso de reexame necessário, e passo à análise dos recursos.**

PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

Inicialmente, observo que o Estado da Paraíba, na contestação, suscitou que é parte **ilegítima** para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que é a PBPREV quem detém competência para gerir e efetuar pagamento de benefícios previdenciários.

Como a questão debatida nos autos refere-se a pedido de revisão de remuneração de **servidor da ativa**, a legitimidade passiva *ad causam* é do Estado da Paraíba, e não da PBPREV, pois aquele tem poderes para possibilitar o cumprimento da obrigação discutida no processo.

Acerca da matéria, foi deflagrado, nesta Corte, um incidente de uniformização de jurisprudência (Processo nº 2000730-32.2013.815.0000), com vistas à unificação do posicionamento dos seus órgãos fracionários a respeito da legitimidade do Estado da Paraíba e da PBPREV quanto às obrigações de restituição de contribuição previdenciária e de abstenção de futuros descontos nos contracheques dos contribuintes.

Para melhor esclarecimento da questão, deve-se distinguir, quanto à legitimidade passiva dos entes federados e das autarquias, duas obrigações distintas: a de restituição de contribuições já recolhidas e a de abstenção de

futuros descontos nos contracheques.

A Corte, por maioria, adotou alguns raciocínios, que passam a ser materializados nos seguintes enunciados sumulares:

> **Súmula 48:** O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.
>
> **Súmula 49: O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.**
>
> **Súmula 50:** As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista.

Dessa forma, **rejeito a preliminar** de **il**egitimidade passiva.

MÉRITO RECURSAL

Tendo em vista a similitude da matéria tratada na **remessa oficial e na apelação**, hei por bem examiná-las, concomitantemente, em atendimento ao critério da celeridade processual.

Questiona-se nos autos a contribuição previdenciária incidente sobre a **Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ)** e o **terço de férias que** o autor recebe na condição de servidor da Justiça Comum.

O sistema previdenciário dos servidores públicos, após a edição da Emenda Constitucional n. 41/2003, passou a ser regido pelo caráter **contributivo** e **solidário**, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, eis o teor do art. 40, *caput*, da Lei Maior:

> Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Por outro lado, infere-se o caráter **retributivo** da contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos no sentido de que, para fins de cálculo dos benefícios previdenciários devem ser utilizadas como referência as

remunerações que formam a base de cálculo da mencionada contribuição. É o que dispõe o § 3º do aludido dispositivo constitucional, *in verbis*:

> § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

O art. 201, § 11, da nossa Carta Magna também elucida o caráter retributivo do sistema previdenciário, pois traz à tona a ideia de correlação necessária entre as contribuições recolhidas dos servidores e os respectivos benefícios a serem auferidos por eles. Vejamos:

> Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
> [...]
> § 11 Os ganhos **habituais** do empregado, a qualquer título, **serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios,** nos casos e na forma da lei.

Nesse contexto, há de observar-se também a Lei n. 10.887/2004, que disciplinou a matéria da seguinte forma:

> 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; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012).

O artigo 40, § 12, da Carta da República, dispõe que o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social, que lança mão dos pilares da previdência aplicados a todos os regimes.

Assim, conforme o dispositivo constitucional, os critérios gerais especificados para o regime geral aplicam-se ao regime próprio de previdência dos servidores públicos. Nessa perspectiva, a seguridade social foi consagrada na Constituição Federal de 1988, no título da ordem social, e foi definida no *caput* do art. 194, *in verbis*:

> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência, à assistência social.

Logo, a contribuição previdenciária incidente sobre o **terço de férias** deve ser restituída, porque representa verba de natureza indenizatória. Nossos Tribunais Superiores já se manifestaram sobre a matéria. Vejamos:

> TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. […] 2. 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. 3. Agravo Regimental não provido.[1]

> 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." (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311.

Contudo, apreciando os autos observo que o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias **só é devido até 2009**, uma vez que a partir do exercício de 2010 deixou de existir a cobrança de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, conforme cópia do ofício de f. 63.

Por outro lado, a Lei nº 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário sobre os **ganhos habituais** (gratificações e vantagens), de caráter remuneratório, que devem ser considerados na composição da média dos cálculos dos valores que comporão os proventos de aposentadoria.

O Supremo Tribunal Federal, palavra final em matéria constitucional, tem entendimento firmado a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas da remuneração incorporáveis ao salário. Vejamos:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI 727958 AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau. J. Em 16/12/2008).

Quanto à **Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ)**, antes da Lei Estadual n. 8.923/2009 era considerada verba *propter laborem*, ou seja,

---

[1] AgRg no AREsp 73.523/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012.

paga em razão do exercício de certa atividade. Porém o art. 1º, parágrafo único, da referida lei, incorporou a GAJ aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, sendo recebida por todos eles, de forma indistinta e independentemente de função especial que exerçam, integrando a remuneração de cada um, ficando, inclusive, incorporada aos seus vencimentos, como evidencia o art. 2º, *in verbis*:

> 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. 2º. Os valores da Gratificação de Atividade Judiciária serão absorvidos pelos vencimentos dos respectivos cargos, em 05 (cinco) parcelas anuais de 20% (vinte por cento), incidentes a cada dia 1º de outubro, a partir de 2010.**

Uma verba apenas será tomada como base para a contribuição previdenciária quando for incorporada à remuneração. Seguindo esse raciocínio, para inferir-se se a Gratificação de Atividade Judiciária sofre os descontos previdenciários, é preciso saber se consiste em verba *propter laborem* ou se é incorporada aos vencimentos dos servidores.

Destarte, a partir da edição da citada lei incide a contribuição previdenciária sobre a parcela recebida a título de Gratificação de Atividade Judiciária, parte esta que integra o cálculo da média contributiva de que trata a Lei Federal n. 10.887/2004, a partir do que haverá de ser computada para o futuro benefício no regime previdenciário fixado pelo art. 40, § 3º, da Lei Maior.

Dessa forma, como tais parcelas serão incluídas no valor a ser recebido quando o servidor estiver aposentado e, ao ser implementada a todos os servidores, a GAJ tornou-se um ganho habitual, afastando-se, assim, o caráter de verba *propter laborem,* devendo ser levada em consideração para fins de cálculo de contribuição previdenciária.

Entendo, portanto, que, **antes** da data da vigência da referida lei estadual a incidência da contribuição previdenciária sobre a GAJ é **ilegal**, mas após sua edição é totalmente permitida.

Destaco precedente deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. CONCESSÃO DE FORMA GERAL E LINEAR A TODOS OS SERVIDORES EFETIVOS E CELETISTAS DO JUDICIÁRIO

> PARAIBANO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8.923/09. PARCELA REMUNERATÓRIA QUE INCORPORARÁ OS PROVENTOS POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. CARÁTER CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO DO SISTEMA DE PREVIDÊNCIA. […]. PROVIMENTO DO RECURSO. - 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. "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, recolher aos cofres públicos, através de desconto previdenciário na referida parcela remuneratória. […].[2]

Por fim, com relação ao termo inicial dos **juros de mora**, de acordo com a Súmula 188 do STJ, estes são devidos a contar do trânsito em julgado da decisão.

Assim, não há como não atrair ao caso a incidência do art. 557, § 1º-A do CPC, o qual assevera que "Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." Tal permissão se estende à remessa necessária por força da Súmula 253 do STJ.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar** de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e, no mérito, **dou provimento parcial ao reexame necessário**, apenas para que os juros de mora incidam a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188/STJ). **Julgo prejudicada a apelação.**

Por considerar que houve **sucumbência recíproca**, pois resultou do veredicto que as partes foram vencidas e vencedoras simultaneamente, mas em graus diferentes, e, levando-se em conta que em se tratando de verba honorária, tendo sido vencida (parcialmente) a Fazenda Pública, há de aplicar-se a regra do art. 20, § 3º "c" e § 4º c/c o art. 21, todos do CPC, **fixo-a no valor nominal** de **R$ 1.500,00**, sendo **R$ 1.000,00** em favor do advogado da parte autora e **R$ 500,00** em favor da parte demandada, fazendo-se a devida compensação.

---

[2] Agravo de Instrumento n. 200.2010.020085-2/001 – Relator: Des. José Ricardo Porto, Primeira Câmara Cível, publicação: DJPB do dia 20.07.2010.

Quanto às **custas processuais**, no percentual de 30% para o autor e 70% para o ente público, dispensando a cota deste por força do art. 29 da Lei Estadual n. 5.672/92[3], observando-se, em relação aquele, a regra do art. 12 da Lei 1.060/1950, por se tratar de destinatário da gratuidade processual (f. 21).

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 15 de maio de 2015.

Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator

[3] Art. 29. A Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas, mas fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.