



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0024993-47.2011.815.2001.

ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Marcos William de Oliveira, Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência

ADVOGADO: Vânia Farias de Castro (OAB/PB 5653)

APELADO: Luís Eduardo Araújo Santos.

ADVOGADA: Verônica Mod'anne Oliveira dos Santos (OAB/PB 14530)

INTERESSADO: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Paulo Barbosa de Almeida Filho.

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C RESTITUIÇÃO. POLICIAL MILITAR. AÇÃO OBJETIVANDO A ABSTENÇÃO E A DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VANTAGENS PESSOAIS E GRATIFICAÇÕES. DECRETAÇÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA E PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO COM RELAÇÃO AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA. **REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO.** PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA PBPREV. REJEIÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 48 E 49, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REINCLUSÃO, DE OFÍCIO, DO ENTE ESTATAL. **MÉRITO.** RUBRICAS DE NATUREZA *PROPTER LABOREM*, TRANSITÓRIAS E QUE NÃO INTEGRARÃO OS PROVENTOS DA INATIVIDADE. ILEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA. PARTE PROMOVENTE QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. **DESPROVIMENTO.**

1. “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 n. 48 do TJPB).
2. “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 n. 49 do TJPB).
3. As contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas que possuem caráter transitório, *propter laborem* ou que não incorporem a remuneração do servidor.
4. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0024993-47.2011.815.2001, em que figuram como Apelante a PBPREV – Paraíba Previdência, como Apelado Luís Eduardo

Araújo Santos e como interessado o Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **conhecer da Remessa Necessária e da Apelação, reintegrar, de ofício, no polo passivo da demanda o Estado da Paraíba, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pela PBPREV e, no mérito, negar-lhes provimento.**

VOTO.

A **PBPREV – Paraíba Previdência** interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 70/76, nos autos da Ação de Obrigação de não Fazer c/c pedido de restituição ajuizada em seu desfavor e do **Estado da Paraíba** por **Luís Eduardo Araújo Santos**, que acolheu a preliminar de ilegitimidade do Ente Estatal, excluindo-o do polo passivo da Demanda, e, no mérito, julgou parcialmente procedente os pedidos, declarando ilegais as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas descritas na Inicial, condenando o Instituto de Previdência à restituição dos valores descontados, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora e correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, fixando os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação e submetendo o julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas Razões, f. 77/84, arguiu sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, sustentou que deveria incidir contribuição previdenciária sobre as parcelas elencadas pelo Autor, em razão do Princípio da Solidariedade e do caráter contributivo da Previdência Social.

Asseverou, ainda, que somente a partir da vigência da Lei Estadual n.º 9.939/12, foram excluídas as contribuições previdenciárias sobre o terço de férias e que a interrupção do desconto sobre a referida verba no ano de 2010 não importa no reconhecimento da sua ilegalidade.

Aduziu ainda que deveria ser aplicada a sucumbência recíproca, requerendo ao final o provimento do Apelo para que seja julgado improcedente o pedido.

Intimado, o Apelado não apresentou Contrarrazões, consoante certidão de f. 83v.

Desnecessidade de intervenção da Procuradoria de Justiça no feito, conforme o disposto no art. 169, §1º, do Regimento Interno do Estado da Paraíba, bem como no art. 178, do CPC de 2015.

É o Relatório.

Conheço do Apelo e da Remessa Necessária, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A exclusão, pelo Juízo, do Estado da Paraíba do polo passivo da Ação

esbarra nas Súmulas n. 48¹ e n.º 49² deste Tribunal de Justiça, por meio das quais firmou-se o entendimento de que a obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor é do Instituto de Previdência e do Ente Estatal e que este tem legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

Em se tratando de ação em que se pretende a suspensão dos descontos previdenciários e a devolução do indébito tributário, tanto o Estado da Paraíba quanto a PBPREV são partes legítimas para figurarem no polo passivo da demanda, **razão pela qual declaro, de ofício, a legitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba**, não configurando *reformatio in pejus* nos termos da Súmula n.º 45, do STJ³, por se tratar de matéria de ordem pública, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁴, ao tempo em que **rejeito a preliminar de ilegitimidade arguida pelo mencionado Instituto de Previdência.**

Passo ao mérito.

O Autor requereu na Exordial a abstenção e a devolução dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre **as Gratificações do art. 57, VII, da Lei n.º 58/03 (EXTR.PM, POG.PM, EXTRA.PRES.PM, PRES.PM, GPE.PM e PM.VAR), a Gratificação de Atividades Especiais Temporária, a Gratificação Especial Operacional, a Etapa Escalonada (Etapa de Alimentação do Policial Militar), a Gratificação de Insalubridade e o Plantão Extra**, tendo o Juízo julgado parcialmente procedente o pedido, declarando a ilegalidade e a restituição dos descontos relativos ao quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação.

Das referidas rubricas, as fichas financeiras carreadas aos autos, f. 25/30, atestam que o Recorrido auferiu todas as verbas, motivo pelo qual deve ser analisada a legalidade da contribuição previdenciária sobre cada uma.

Conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, as verbas destinadas a ressarcir o servidor pelas despesas realizadas com alimentação

¹ “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 n. 48, do TJPB).

². “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 n. 49, do TJPB).

³. “No Reexame Necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” (Súmula n.º 45 do STJ).

⁴. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 515, § 3º, DO CPC. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se cogita a ocorrência de *reformatio in pejus* quando a alteração da sentença, em sede de remessa necessária ou recurso voluntário, se dá em razão de matéria de ordem pública. 2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1261397/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 20/09/2012, publicado no DJe de 03/10/2012).

durante o trabalho⁵, tais como a Etapa Alimentação Pessoal Destacado, possuem caráter indenizatório, tendo o art. 24, §5º, da Lei Estadual nº 5.701/93, disposto que tal parcela não se incorpora à remuneração, não incidindo sobre ela qualquer desconto.

A jurisprudência dos Órgãos fracionários deste Tribunal de Justiça é sólida no sentido de ser indevida a contribuição previdenciária sobre a Gratificação Especial Operacional, as Gratificações por Atividades Especiais reguladas pelos arts. 57, VII, e 67, da Lei Complementar Estadual nº 58/03⁶, o Plantão Extra disciplinado no art. 1º, da Lei Estadual nº 9.084/10⁷, e a Gratificação de Insalubridade, em razão da natureza transitória ou do caráter *propter laborem* de tais rubricas⁸, razão

⁵ ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. REQUERIMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PARA SERVIDORES QUE SE ENCONTRAM AFASTADOS PARA REALIZAÇÃO DE CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PREVISÃO LEGISLATIVA. ART. 33, I E II, DA LEI ESTADUAL 8.352/2002, ESTATUTO DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DAS UNIVERSIDADES DO ESTADO DA BAHIA. 1. O STJ já firmou o entendimento de que o auxílio-alimentação possui caráter indenizatório, sendo inerente ao exercício do cargo, ou seja, é devido exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções. [...]. (AgRg no RMS 39.896/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014)

⁶ Art. 57 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

[...];

VII – gratificação de atividades especiais;

Art. 67 – A gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a servidor ou a grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado.

⁷ Art. 1º - Os Militares do Estado da Paraíba da ativa, membros da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, poderão se oferecer nas suas folgas normais para prestarem serviço, em regime de plantão extraordinário, condicionado ao interesse da Administração Pública, sendo cada plantão extraordinário remunerado na proporção de 2/30 (dois trinta avós) do vencimento do respectivo servidor, por 24 (vinte e quatro) horas extras ou proporcionais trabalhadas.

⁸ REMESSA OFICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR POLICIAL MILITAR PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DEMAIS VERBAS PLEITEADAS NA EXORDIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS E DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE OPERACIONAL. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO APENAS QUANTO A DEVOLUÇÃO DESTAS PARCELAS. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE CADA RETENÇÃO INDEVIDA PELO INPC. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL. 1. O terço constitucional de férias, por força do que dispõe o art. 5.º, Parágrafo Único, da Lei Estadual n.º 5.701/93 não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual quando de sua passagem para a inatividade. 2. “A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor” (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg. 18/06/2009, pub. 19/06/2009). 3. Julgados desta Corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, inc. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (TEMP; POG.PM; PM VAR; EXTR-PM), a gratificação de insalubridade, dada a natureza transitória e o caráter *propter laborem* e também com relação ao plantão extra PM por ser um adicional pelo serviço extraordinário. [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00617226720148152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em

pela qual devem ser integralmente acolhidos os pedidos quanto a tais parcelas.

Quanto ao pedido de aplicação da sucumbência recíproca, vislumbra-se que a Sentença foi prejudicial ao Apelado somente no que diz respeito à limitação do prazo não abarcado pela prescrição quinquenal, motivo pelo qual decaiu de parte mínima do pedido, devendo os Promovidos arcarem com as despesas processuais.

Posto isso, de ofício, determino a reintegração do Estado da Paraíba ao polo passivo da Demanda e, conhecida a Remessa Necessária e a Apelação manejada pela PBPREV, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, nego-lhes provimento, mantendo incólume a Sentença sob exame.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 28 de novembro de 2016, conforme Certidão de julgamento, e participaram do julgamento, além deste Relator, o Dr. Gustavo Leite Urquiza (juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) e o Exmo. Des. João Alves da Silva. Presente à sessão o Exmo. Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Marcos William de Oliveira
Juiz convocado – Relator

22-03-2016)

REMESSA OFICIAL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO – DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS – MILITAR – VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS – NATUREZA TRANSITÓRIA – ADICIONAL DO TERÇO DE FÉRIAS – GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS – ART. 57, INCISO VII DA LC 58/2003 – TEMP; POG.PM; PM VAR; EXTRPM, EXT PRES – GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE, ESPECIAL OPERACIONAL E TEMPORÁRIA – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – SENTENÇA ESCORREITA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC – SEGUIMENTO NEGADO À REMESSA NECESSÁRIA. Dada a natureza transitória e não integrar a base de cálculo na aposentadoria do servidor é indevido o desconto de contribuição previdenciária em torno da gratificação de atividades especiais previstas na Lei nº 5.701/93 e no art. 57, inciso VII da LC 58/2003 (TEMP; POG.PM; PM VAR; EXTR-PM, EXT PRES), da gratificação de insalubridade, especial operacional e especial temporária. Precedentes desta Corte. Nos termos da Lei Estadual nº 5.701/93, não incide contribuição previdenciária sobre a Gratificação de atividades especiais prevista no art. 57, VII, da LC nº 58/03. [...]. (TJPB - DECISÃO do Processo Nº 00086195320118152001 – Relator: Juiz Convocado Ricardo Vital de Almeida, j. em 07-04-2015)