

ESTADO DA PARAÍBA PODER JUDICIÁRIO GABINETE DO DES, SAULO HENRIOUES DE SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Apelações Cíveis e Remessa Necessária nº 0022510-73.2013.815.2001 — 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator : Marcos William de Oliveira, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Primeiro Apelante: PBPREV — Paraíba Previdência, representada por seu Procurador Daniel Guedes de Araújo (OAB/PB 12.366), Euclides Dias Sá Filho (OAB/PB 6.126), Thiago Caminha Pessoa da Costa (OAB/PB 12.946), Kyscia Mary Guimarães Di Lorenzo (OAB/PB 13.375) e Emanuella Maria de Almeida Medeiros (OAB/PB 18.808).

Segundo Apelante: Estado da Paraíba, representado por sua procuradora Sancha Maria F. C. R. Alencar.

Apelado : Francisco Narcelio da Silva.

Advogado : Alexandre Gustavo Cezar Neves (OAB/PB 14.640) **Remetente** : Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. TERCO FÉRIAS. **PLANTÃO** EXTRA. DE **VERBAS** PROCEDÊNCIA. INDENIZATÓRIAS. DESCONTOS RESTITUICÃO INDEVIDOS. DOS VALORES. PRECEDENTES DO TJPB. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. CORRECÃO MONETÁRIA E JUROS. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA, DESPROVIMENTO DOS APELOS

- (...) somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. A justificativa reside no fato de que 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.
- (...) Tratando-se de desconto previdenciário indevido, deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art.2° da Lei Estadual 9.242/2010.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos acima

indetificados.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade, no mérito, negar provimento às apelações e dar provimento parcial à remessa, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações Cíveis interpostas pelo **Estado da Paraíaba**, e pela **PBPREV**, em face da sentença de fls. 80/87, proferida pelo Juiz *a quo* que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito ajuizada por **Francisco Narcelino da Silva**, que julgou procedente o pedido autoral, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias, Gratificações do art.57, VII da Lei nº 58/2003 – (EXT.PRES, GPE.PM), PLANTÃO EXTRA, BÔNUS ARMA DE FOGO, ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO e BOLSA DESEMPENHO MILITAR, determinando a restituição das quantias indevidamente descontadas, do período não prescrito, com correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.

O primeiro recorrente (PBPREV) afirma que os descontos efetuados nas verbas reclamadas na exordial são devidos, pois as verbas possuem natureza remuneratória. Ao final, pleiteia o reconhecimento da sucumbência recíproca e a reforma integral da sentença (fls. 88/93).

O segundo recorrente (Estado da Paraíba) suscitou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para figurar na demanda. No mérito, pleiteou a reforma da decisão, argumentando que as verbas ora discutidas possuem natureza remuneratória, devendo assim incidir o desconto da contribuição previdenciária. (fls.95/102).

Contrarrazões às fls 106/118

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 132/135, opinando pela rejeição suscitada pelo Estado da Paraíba, e, no mérito, inclinou-se apenas pelo prosseguimento do feito, porquanto ausente interesse que recomendasse sua intervenção.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, impende consignar que a sentença foi prolatada em 04/11/2014 (fl. 87), razão pela qual o presente recurso, *quanto aos requisitos de admissibilidade*, será apreciado sob os parâmetros da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, porquanto em vigor à época do sobredito ato processual¹.

Enunciado administrativo número 2. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, no que toca à admissibilidade das remessas necessárias, o art. 475, § 2°, do Código de Processo Civil/1973 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, o STJ firmou 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, § 2°, do Código de Processo Civil/1973.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. 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 PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PELOS SEUS 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)

Vale consignar que o STJ sumulou a matéria consoante teor do enunciado da Súmula 490 daquele colendo tribunal. Observe-se:

Súmula 490 - 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**.

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

No tema em tela, os recursos e a remessa necessária serão analisados conjuntamente.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE

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

Com efeito, 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 aposentadorias e pensões, isto não implica na exclusão do demandado (Estado da Paraíba), notadamente em se tratando de servidor em atividade.

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 e <u>responsável pelos descontos previdenciários ocorridos nos contracheques dos servidores em atividade</u>, como ocorre no caso em tela. 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** ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA — ENTE PÚBLICO MANTENEDOR DA PBPREV **PRELIMINAR REJEITADA** — INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ — VERBA INDENIZATÓRIA — IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA — PRINCÍPIO DA 57, INC. VII DA LEI SOLIDARIEDADE — ART. 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 saláriocontribuição e os benefícios previdenciários (princípio 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)

56068096 - APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. REPETICÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUSPENSÃO DEVOLUÇÃO DO **MONTANTE** DESCONTADO APENAS SOBRE O TERCO DE FÉRIAS, PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE IRRESIGNAÇÕES. **PASSIVA** DO ESTADO DA PARAÍBA. REJEICÃO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 48 E 49 DO TJPB. RECONHECIMENTO, PELO MESMO FUNDAMENTO, DA ILEGITIMIDADE **PASSIVA PARCIAL** DA PBPREV. RESPONSABILIDADE **EXCLUSIVA** DOESTADO PELA SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DE **SERVIDOR** \mathbf{EM} ATIVIDADE. APELOS. **DESCONTOS** PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDOS SOBRE O TERCO DE FÉRIAS. VERBA EXCLUÍDAS DA COMPOSIÇÃO DA BASE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 40, § 3°, DA **CF** C/C O ART. 4°, § 1°, DA LEI N° 10.887/2004). REMESSA OFICIAL. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL E DO ÍNDICE **MORATÓRIOS** DOS **JUROS** \mathbf{E} DA CORRECÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES E PROVIMENTO PARCIAL DO REEXAME NECESSÁRIO. Nos termos da Súmula nº 48 do TJPB, o estado da Paraíba e os municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do regime próprio de previdência, legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista. Segundo a Súmula nº 49 do TJPB, o estado daParaíba e municípios, os conforme têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade. Consoante o art. 4°, § 1°, da Lei federal nº 10.887/2004, 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, entre outras, o terço de férias, não devendo, portanto, sobre tal verba incidir o desconto previdenciário. A nova redação do art. 1°-f da Lei n° 9.494/97, imposta pela Lei n° 11.960/2009, não se aplica à repetição do indébito tributário, que deve seguir regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1° e 167), o qual, por ser legislação formalmente mais rígida, denominada CTN pelo ato complementar nº 36/1967, alterado pela Lei complementar nº 118/2005, afasta a aplicação de qualquer Lei ordinária com ele conflitante. A correção monetária deve incorrer a partir do recolhimento indevido (Súmula nº 162 do stj) e em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos atraso.(TJPB; Ap-RN0002449-31.2012.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rela Desa Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 24/10/2014; Pág. 16)

Destarte, rejeito a preliminar.

Depreende-se dos autos que o apelado, **Francisco Narcelio da Silva**, ajuizou Ação de Repetição de Indébito em face do Estado da Paraíba e da PBPREV, alegando ser servidor público e que, em seu contracheque, estavam ocorrendo descontos indevidos de contribuição previdenciária. Nesses termos, requereu a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

O magistrado *a quo* julgou procedente o pedido autoral, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias, Gratificações do art.57, VII da Lei nº 58/2003 – (EXT.PRES, GPE.PM), PLANTÃO EXTRA, BÔNUS ARMA DE FOGO, ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO e BOLSA DESEMPENHO MILITAR, determinando que a PBPREV restitua ao autor as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, do período não prescrito, com correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.

Pois bem.

Como se sabe, o princípio da solidariedade informa o regime previdenciário dos servidores públicos. A sua presença, contudo, não afasta a existência de outro princípio, também afeto a este sistema, qual seja o princípio **da retribuição proporcional** entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente.

Assim, somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. A justificativa reside no fato de que 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.

A partir dessas considerações, em relação GRAT. A 57 VII L 58/03 – EXT.PRES, GPE.PM, todas são gratificações de atividades especiais do art. 57, inciso VII da Lei Complementar 58/03 (Regime Jurídico dos servidores públicos do Estado), e sobre elas convém tecer algumas considerações: a Lei Complementar 58/03 estabelece que o servidor terá direito à gratificação por atividades especiais, dispondo em seu art. 57 acerca do referido benefício, vejamos:

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.

Ora, essas gratificações concedidas com base no art.57 inciso VII, todas têm natureza de função gratificada, pois se refere ao exercício de atividades que vão além das atribuições do cargo ocupado pelo servidor. Desta feita, **não deve incidir contribuição previdenciária** sobre essas gratificações, a teor do que dispõe o art. 4°, §1° inciso VIII da Lei n° 10.887/04², lei esta que pode ser aplicada

²§1 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:(...) VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012)

subsidiariamente à lei estadual porque não colide com esta, conforme entendimento extraído do <u>AgRg no Resp. 1233201/MA</u>.

O Tribunal de Justiça da Paraíba analisando casos idênticos assim posicionou-se:

56060412 - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR **ILEGITIMIDADE** PASSIVA. CASSAÇÃO. **AGENTE** PENITENCIÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE RISCO DE VIDA E ATIVIDADES ESPECIAIS. GPC. IMPOSSIBILIDADE. **PROPTER** LABOREM. **NATUREZA** ADICIONAL DE REPRESENTAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. POSSIBILIDADE. **DESPROVIMENTO** DO **RECURSO** APELATÓRIO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. A orientação do STF é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. A gratificação de risco de vida paga aos agentes penitenciários em efetivo exercício em estabelecimentos destinados a custódia de presos ou de internação apresenta, em exame primário, natureza propter laborem, já que é paga apenas àqueles que se encontrarem na referida situação funcional, nos termos do art. 5° e parágrafo único, da Lei estadual nº 8.561/2008. No tocante às verbas recebidas sob a rubrica do art. 57, VII, da Lei complementar estadual nº 58/2003, entendo que estas não possuem o devido caráter remuneratório e habitual, pois decorrem de atividades especiais, como bem destaca o mencionado **dispositivo.** [...]. (TJPB; Rec. 200.2012.065427-8/002; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 27/05/2014; Pág. 13)

56071948 - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE GAET (GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE ESPECIAL TEMPORÁRIA) GE (GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO) E DE TERÇO DE FÉRIAS. **VERBAS NATUREZA** <u>INDENIZATÓRIAS.</u> RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DE **OBRIGAÇÃO** DA PROCEDER À RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DEVIDO, RESPEITADA PRES-**CRIÇÃO** A QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. FIXAÇÃO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 188 DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL. 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. Considerando que os em valores indevidos foram depositados favor da autarquia previdenciária, é ela a responsável pela restituição do indébito, respeitado o prazo de prescrição quinquenal. Súmula nº 188 do stjos juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. Recurso adesivo. Pleito de fixação da correção monetária a partir do pagamento indevido. Acolhimento. Incidência da Súmula nº 162 do STJ.

Provimento. No tocante à correção monetária, deve ser utilizado o IGP-M, por ser o índice que melhor repõe as perdas inflacionárias e não contém componente de remuneração financeira em sua fórmula, sendo que a atualização deverá incidir a partir do pagamento indevido. Súmula nº 162 do stj. (TJPB; APL 0022548-75.2012.815.0011; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 10/03/2015; Pág. 14)

56070555 - APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL.

De igual modo, a contribuição previdenciária não poderá incidir sobre o terço constitucional de férias, pois essa verba não está inserida no conceito de remuneração do servidor, é verba de natureza indenizatória³. Corroborando esse entendimento:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E INDÉBITO. TERÇO CONSTITUCIONAL REPETICÃO DE DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. INDENIZAÇÕES. OUTRAS VANTAGENS. **SUSPENSÃO** DE **DESCONTOS** DA CONTRIBUIÇÃO. RESTITUIÇÃO PROCEDÊNCIA **PARCIAL** DOS PEDIDOS. 1^a **APELAÇÃO** ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. RECONHECIMENTO PELO **MAGISTRADO** A OUO. EDILIDADE AFASTADA DO POLO PASSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO PREJUDICADO. SEGUIMENTO NEGADO. 2ª APELAÇÃO CÍVEL (PARAÍBA PREVIDÊNCIA. PBPREV). DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE GRATIFICAÇÃO A. 57, VIIL. 57, VIIL POG PM, HABILITAÇÃO POLÍCIA MILITAR, GRATIFICAÇÃO A. 57, VIIL EXTR. PRES. CARÁTER VENCIMENTAL. CONTRIBUIÇÃOPREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. ETAPA DE ALIMENTAÇÃO PM. CARÁTER INDENIZATÓRIO. **DESCONTO** INDEVIDO. TERCOCONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. **NATUREZA** JURÍDICA **COMPENSATÓRIA** POR PROPORCIONAR UM REFORCO FINANCEIRO APÓS UM ANO DE SERVIÇO. DESCONTO INDEVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO APELO E DA REMESSA OFICIAL. A garantia dada. pela Constituição Federal, ao trabalhador, extensível ao servidor público, de usufruir o terço constitucional de férias, não tem natureza jurídica salarial, mas sim compensatória por proporcionar um reforço financeiro após um ano de serviço. Assim, não poderia haver descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias. Precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. poderia pbprev deixar recolher de a contribuição previdenciária sobre servicos extraordinários: parcelas remuneratórias pagas em função do local de trabalho; e, vantagens pessoais que possuam natureza vencimental, haja vista Constituição Federal determinar a contribuição previdenciária deve incidir sobre os ¿ganhos habituais¿

-

³§ 1<u>o</u> 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; XII - o adicional por serviço extraordinário;

do servidor, que se configure remuneração, por que esses ¿ganhos habituais¿ (gratificações e adicionais) estarão incorporados aos vencimentos para efeito de contribuição previdenciária e terão a respectiva ¿repercussão em benefícios¿. (art. 40, § 3°, eart. 201, § 11, todos da constituição federal). (TJPB; Ap-RN 0037643-63.2010.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 29/01/2015; Pág. 25)

Nesse viés, conclui-se que o terço constitucional 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.

No que se refere ao desconto sobre o **Plantão Extra**, pode-se considerar ilegal, visto que é um adicional por serviço extraordinário sendo hipótese do §1°, art. 4° da Lei n°10.887/04. Logo, **o Plantão Extra não deve sofrer desconto previdenciário**.

O Tribunal de Justiça da Paraíba analisando casos idênticos

assim posicionou-se:

INSTRUMENTO. **AGRAVO** DE Suspensão de contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias, parcelas do plantão extra pm e gratificações de atividades especiais. Tutela antecipada deferida. Irresignação. Desacolhimento das razões. Presença dos pressupostos previstos no art. 273, do cpc. Verbas com caráter propter laborem. Desprovimento. A antecipação de tutela em desfavor da fazenda pública pode ser concedida, desde que a situação não esteja inserida nas hipóteses do art. 1º da lei n. 9.494/97, que estabelece que não será concedido o provimento liminar apenas quando importar em reclassificação ou equiparação de servidor público, concessão de aumento de vencimento ou extensão de vantagens, situações que não são a dos autos. Havendo nos autos prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado acerca da probabilidade de acerto da pretensão inicial, além de existir possibilidade de dano irreparável, impossível se suspender a antecipação dos efeitos da tutela deferida. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.(TJPB; AI 200.2011.049.188-9/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 02/08/2012; Pág. 6)

Quanto à incidência da contribuição sobre a parcela denominada "**bolsa desempenho**", também não merece reparos a sentença neste ponto, pois conforme disposições das Leis Estaduais nº 9.383/2011 e 9.708/2012, respectivamente, a Bolsa Desempenho Profissional não se incorporará ao vencimento ou salário do servidor para qualquer efeito e não poderá ser utilizado como base de cálculo para contribuição previdenciária ou quaisquer outras vantagens.

A respeito do tema a jurisprudência assim vem se pronunciando:

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. POLICIAL MILITAR APOSENTADO. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC N. 41/2003. DIREITO À PARIDADE. PRETENSÃO DE INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM POSTERIOR. **BOLSA** DE **DESEMPENHO** PROFISSIONAL. RUBRICA EVENTUAL E TRANSITÓRIA, NÃO INCORPORADA À REMUNERAÇÃO. DESTINAÇÃO EXCLUSIVA AOS MILITARES QUE SE ENCONTREM EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3°, DA LEI 9.383/2011 E DO ARTIGO 2°, **DECRETO** 32.719/2012. **SENTENCA** MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - A Bolsa de Desempenho Profissional, instituída na Lei n. 9.383/2011 e regulamentada por meio do artigo 2°, do Decreto 32.719/2012, possui um caráter nitidamente eventual e transitório, não se enquadrando na categoria de vantagem permanente peremptoriamente exigida à incorporação de rubricas por forca da paridade entre vencimentos/proventos. - Esclarecendo tal entendimento, emerge o normativo inscrito no Decreto 32.719/2012, supra, para o qual tal benesse não é concedida genericamente a toda a categoria profissional em apreço, mas, sim, unicamente, aos servidores militares que estejam exercendo efetivamente suas atividades na Corporação. - Isentando de dúvidas o raciocínio em comento, fez por bem o legislador ao prever, no art. 3º da Lei instituidora da Bolsa de Desempenho Profissional, de n. 9.383/2011, que a verba em referência "não se incorporará ao vencimento ou salário(TJPB ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo 00002621920138150351, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 19-04-2016)

No que diz respeito ao **auxílio alimentação**, estando ele excluído da base de contribuição, conforme dicção do art. 4°, § 1°, inciso V, da Lei Federal nº 10.887/2004⁴ e art. 13, § 3°, inciso IV, da Lei Estadual nº 7.517/2003, entendo que sobre o seu montante também não deve incidir desconto previdenciário.

Em relação à verba "**bônus arma de fogo**", a lei que previu o seu pagamento (Lei Estadual nº 9.708/2012) foi taxativa em afirmar que "o bônus de que trata a presente lei tem natureza jurídica de premiação meritória, não integrando, para qualquer efeito, a remuneração funcional do policial favorecido", logo, é indevido o desconto realizado sobre essa verba.

No que se refere aos juros e correção monetária, merece reforma a sentença uma vez que aplicou o art.1°-F da Lei 9494/97, entretanto, deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art.2° da Lei Estadual 9.242/2010, relativo ao indébito tributário. De igual forma, os juros de mora devem ser modificados, aplicando-se o art.161 do CTN na fixação do percentual de juros (súmula 188 do STJ).

Quanto à sucumbência recíproca, não há como acolher o pedido formulado pela PBPREV, uma vez que o autor foi vencedor em todos os pedidos que demandou.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA apenas para modificar os juros e a correção monetária referentes ao indébito tributário, fazendo incidir correção monetária pelo INPC, desde a data dos descontos indevidos, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, após o trânsito em julgado da decisão, em obediência ao art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010, mantendo a sentença nos seus demais termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira (relator), Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Dr. Carlos Antônio Sarmento, Juiz convocado para substituir o

^{§1}º 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: V – Auxílio Alimentação;

Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento a Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

João Pessoa, 09 de agosto de 2016.

Marcos William de Oliveira Juiz convocado/RELATOR



PODER JUDICIÁRIO GABINETE DO DES, SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

Apelações Cíveis e Remessa Necessária nº 0022510-73.2013.815.2001 — 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações Cíveis interpostas pelo **Estado da Paraíaba**, e pela **PBPREV**, em face da sentença de fls. 80/87, proferida pelo Juiz *a quo* que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito ajuizada por **Francisco Narcelino da Silva**, que julgou procedente o pedido autoral, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias, Gratificações do art.57, VII da Lei nº 58/2003 – (EXT.PRES, GPE.PM), PLANTÃO EXTRA, BÔNUS ARMA DE FOGO, ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO e BOLSA DESEMPENHO MILITAR, determinando a restituição das quantias indevidamente descontadas, do período não prescrito, com correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.

O primeiro recorrente (PBPREV) afirma que os descontos efetuados nas verbas reclamadas na exordial são devidos, pois as verbas possuem natureza remuneratória. Ao final, pleiteia o reconhecimento da sucumbência recíproca e a reforma integral da sentença (fls. 88/93).

O segundo recorrente (Estado da Paraíba) suscitou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para figurar na demanda. No mérito, pleiteou a reforma da decisão, argumentando que as verbas ora discutidas possuem natureza remuneratória, devendo assim incidir o desconto da contribuição previdenciária. (fls.95/102).

Contrarrazões às fls 106/118

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 132/135, opinando pela rejeição suscitada pelo Estado da Paraíba, e, no mérito, inclinou-se apenas pelo prosseguimento do feito, porquanto ausente interesse que recomendasse sua intervenção.

É o Relatório.

Peço dia para julgamento.

João Pessoa, 13 de junho de 2016

Dr. Marcos William de Oliveira Relator / Juiz Convocado