



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

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0051066-56.2011.815.2001 - 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Apelante : Alexandre Magno da Silva Pereira

Advogado : José Nicodemos Diniz Neto (OAB/PB 12.130)

Apelado : PBPrev – Paraíba Previdência, representada por seu Procurador-chefe, Jovelino Carolino Delgado Neto (OAB/PB 17.281)

Advogados : Emanuela Maria de Almeida Medeiros (OAB/PB 18.808) e outros

Remetente : Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÕES E HORA EXTRA. INADMISSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. JUROS DE MORA DE 1% APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DO ART. 2º DA LEI e ESTADUAL Nº 9.242/2010. PROVIMENTO DO APELO E DESPROVIMENTO DA REMESSA.

- Somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, sendo pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores e desta corte no sentido da impossibilidade de se incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela relativa a gratificações e adicionais percebidos de forma esporádica por servidor público.

- Como a dívida é de natureza tributária, deve ser aplicado o percentual de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art.2º da Lei Estadual 9.242/2010. E a correção monetária, deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos - Súmula 162 do STJ - "Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido"..

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, à **unanimidade, em dar provimento ao Apelo e negar provimento à Remessa Oficial.**

RELATÓRIO

Tratam-se de Remessa Oficial e Apelação Cível em face da sentença de fls. 70/72, proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital nos autos da *Ação Ordinária de Cobrança Previdenciária* ajuizada por **Alexandre Magno da Silva Pereira**, ora apelante, em face da **PBPrev – Paraíba Previdência**, apelada.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido exordial, para

determinar à parte ré a devolver ao autor os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores à propositura desta ação, excluído o período a partir de 2010 até a presente data, devidamente atualizados pela TR, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 0,5 (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único; STJ, Súmula 188, súmula 162) a serem apurados em execução de sentença.

Irresignado, o autor interpôs recurso apelatório (fls. 74/81A), pleiteando a reforma da sentença, a fim de que sejam devolvidos os demais valores referentes ao recolhimento indevido sobre adicionais, gratificações e horas extra.

Contrarrazões às fls. 87/94.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 104/106, deixou de se manifestar quanto ao mérito recursal, porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção.

É o relatório.

VOTO.

DA REMESSA NECESSÁRIA:

Nos termos da Súmula 490 do STJ, quando a sentença for ilíquida, deve ser conhecida a remessa.

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**.

Portanto, **conheço da remessa oficial**.

Do Mérito

O autor é servidor do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba e alega na exordial que vem sendo descontado de sua remuneração contribuição previdenciária sobre horas extra, terço de férias, gratificação de representação (função), de assessoramento, chefia ou direção (cargo comissionado) e função gratificada, de forma equivocada, tendo em vista que os valores correspondentes a esses benefícios não servem de base para o cálculo aposentadoria. Com essas considerações, requereu a procedência do pedido a fim de o promovido seja condenado a devolver os valores que foram recolhidos indevidamente, a título de contribuição previdenciária incidente sobre as citadas gratificações/adicionais.

O Juízo *a quo*, por sua vez, julgou parcialmente procedente o pedido exordial, para determinar à parte ré a devolver ao autor os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores à propositura desta ação, excluído o período a partir de 2010 até a presente data, devidamente atualizados pela TR, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 0,5 (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único; STJ, Súmula 188, súmula 162) a serem apurados em execução de sentença.

Assiste razão ao recorrente.

É sabido que as gratificações *propter laborem* são concedidas pela Administração a seus servidores em razão das condições excepcionais de prestação do serviço comum. Dessa forma, fica evidente que essas gratificações possuem caráter transitório e contingente.

Segundo o sábio doutrinador HELY LOPES MEIRELLES:

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

É sabido que o princípio da solidariedade informa o regime previdenciário dos servidores públicos, contudo, tal assertiva não afasta a presença de outro princípio, também afeto a este sistema, qual seja o **da retribuição proporcional** entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente. **Logo, 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, como outrora consignado, existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

Ora, o pedido de restituição formulado pelo promovente está consubstanciado na alegada impossibilidade de desconto previdenciário sobre verba não incorporável aos vencimentos do servidor, e de acordo com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, “somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária”.

É bem verdade que esse posicionamento do Pretório Excelso firmou-se a partir de sessão plenária realizada no dia 18 de dezembro de 2002, portanto, antes do advento da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, quando o art. 40 da Constituição Federal possuía a redação dada Emenda nº 20, de 1998, conforme registrou o Ministro Eros Grau, no AI nº 603.537-7 DF:

“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 nº20/98, fixou como base de cálculo dos proventos de aposentadoria a remuneração do servidor do cargo efetivo.”

À época da vigência da EC nº 20/98, o art. 40, CF, dispunha ser assegurado aos servidores efetivos “regime de previdência de caráter contributivo”, regime caracterizado pela relação “custo/benefício”, por meio da qual o servidor deveria contribuir na proporção do que pudesse auferir.

É cediço que, com o advento da EC nº 41/2003, o art. 40, CF, passou a prever, para os servidores efetivos, “regime de previdência de caráter contributivo e solidário”, alterando, pois, o sistema previdenciário, o qual, partir de então, tem como característica a

solidariedade, desaparecendo a interpretação restritiva do “custo/benefício”, para que o servidor contribua não só para aquilo a ser usufruído, mas para o financiamento do sistema como um todo, o que, em tese, permitiria a incidência de contribuição previdenciária também sobre verbas não incorporáveis para fins de sua aposentadoria.

No entanto, apesar dessa mudança no sistema previdenciário, o STF ainda aplica a concepção de “somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária”. 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. (STJ - AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 18-06-2009).

Por esse motivo, adota-se a orientação proclamada na Suprema Corte, de somente as parcelas incorporáveis à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, por exprimir maior grau de razoabilidade, porquanto evita a incidência de desconto previdenciário sobre verba não levadas pelo servidor público ao passar à inatividade.

Sendo assim, observando-se as fichas financeiras 17/22, tem-se que o apelante percebeu em épocas diferentes, portanto, de forma esporádica, transitória as gratificações de representação (função), de assessoramento, chefia ou direção (cargo comissionado), de função gratificada, gratificação SISCOM. Logo, sobre tais gratificações não poderia incidir contribuição previdenciária, vez que não servirá de base para aposentadoria. Pelo mesmo motivo, não deve incidir sobre as horas extras, por se tratar de adicional de natureza indenizatória.

Nesse sentido:

"A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto (artigo 5º da Lei 10.475/02)" – STF - Proc. Nº 316.794/2002.(STJ – Resp 796889/DF – Rel. Min. Castro Meira – Segunda Turma – Dj 20.02.2006)

Nesse viés, conclui-se que as parcelas requeridas pelo apelante não se enquadram no grupo daquelas que se incorporam aos proventos dos servidores, o que, por corolário, acaba por frustrar a incidência de contribuição previdenciária. Assim, caso verificada a incidência de desconto previdenciário sobre as gratificações mencionadas ou sobre o adicional por hora extra, no período de cinco anos retroativos a propositura da presente ação, deve ser expurgado.

Por fim, o Juízo *a quo* aplicou sobre os valores indevidamente descontados correção monetária atualizada pela TR, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 0,5 (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único; STJ, Súmula 188, súmula 162) a serem apurados em execução de sentença.

O Relator das ADIns 4.425/DF e 4.357/DF no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos (Súmula 162 do STJ - "*Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido*"), como bem aplicado na sentença vergastada.

Porém, como a dívida é de natureza tributária, em se tratando de desconto previdenciário indevido, deve ser aplicado o percentual de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art. 2º da Lei Estadual 9.242/2010.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA E DOU PROVIMENTO AO APELO** para determinar à parte ré a devolução ao autor dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre gratificações de representação (função), de assessoramento, chefia ou direção (cargo comissionado), de função gratificada, gratificação SISCOM, bem como sobre o adicional por hora extra, referentes aos cinco anos anteriores à propositura desta ação, tudo atualizado pelo IPCA, a partir de cada desconto indevido 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 em seus demais termos.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Presidente. Presentes ainda no julgamento o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) (Relator), O Exmo. Dr. Eduardo Soares de Carvalho, Juzi convocado para substituir a Exma. Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Marcos Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

João Pessoa, 19 de junho de 2018.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator





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

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0051066-56.2011.815.2001 - 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

RELATÓRIO

Tratam-se de Remessa Oficial e Apelação Cível em face da sentença de fls. 70/72, proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital nos autos da *Ação Ordinária de Cobrança Previdenciária* ajuizada por **Alexandre Magno da Silva Pereira**, ora apelante, em face da **PBPrev – Paraíba Previdência**, apelada.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido exordial, para determinar à parte ré a devolver ao autor os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores à propositura desta ação, excluído o período a partir de 2010 até a presente data, devidamente atualizados pela TR, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 0,5 (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único; STJ, Súmula 188, súmula 162) a serem apurados em execução de sentença.

Irresignado, o autor interpôs recurso apelatório (fls. 74/81A), pleiteando a reforma da sentença, a fim de que sejam devolvidos os demais valores referentes ao recolhimento indevido sobre adicionais, gratificações e horas extra.

Contrarrazões às fls. 87/94.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 104/106, deixou de se manifestar quanto ao mérito recursal, porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

João Pessoa, 22 de maio de 2018.

Des. Saulo Henrique de Sá Benevides
Relator

