



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0046927-32.2009.815.2001

Relator :Des. José Ricardo Porto
Apelante :PBPREV- Paraíba Previdência, representada por sua Procuradora, Renata Franco Feitosa Mayer
Apelado :Alex Neyves Mariani Alves
Advogado :Joaquim da Silva Ramos Neto
Remetente :Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDOS. PROVIMENTO PARCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. PARCELA QUE NÃO INTEGRA A REMUNERAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA FINS DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. PARCELA PERCEBIDA PELO DESEMPENHO DE ATIVIDADE EXTRA. CARÁTER *PROPTER LABOREM*. BENESSE QUE NÃO SE INCORPORARÁ AOS PROVENTOS POR OCASIÃO DA INATIVIDADE. EXAÇÃO TRIBUTÁRIA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DO *QUANTUM* DESCONTADO EQUIVOCADAMENTE. OBSERVÂNCIA AO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DA CIDADANIA E DESTA CASA DE JUSTIÇA. UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS.

- Nos termos do § 11, do art. 201, da Constituição Federal, “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”. Com isso, a contribuição previdenciária tem a sua base de cálculo delimitada em parcelas de natureza remuneratória, percebidas com habitualidade, que se incorporam aos rendimentos do trabalhador para fins de repercussão em benefícios.

- “**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**” (STF. AI 712880 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. em 26/05/2009) (grifei).

- Segundo a jurisprudência deste tribunal, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas “*propter laborem*”, pois inexistente a possibilidade de incorporação da referida parcela remuneratória aos proventos de aposentadoria.

- A Gratificação de Atividade Especial possui caráter “*propter laborem*”, na medida que é concedida aqueles que desempenham atividades fora das atribuições do seu cargo, com previsão no art. 213 da Lei Complementar nº39/85, razão pela qual não deve haver exação tributária sobre ela. Desse modo, os descontos ocorridos a título de contribuição previdenciária devem ser restituídos, respeitado o prazo prescricional de 05(cinco) anos, antes da propositura da ação.

VISTOS

Cuida-se de Ação de Cobrança movida por **Alex Neyves Mariani Alves** em face da **PBPREV - Paraíba Previdência**, com o fito de ser ressarcido dos descontos previdenciários incidentes sobre a Gratificação de Atividades Especiais e sobre terço de férias.

A autarquia apresentou contestação, às fls. 34/43, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que faz os descontos conforme determina a Lei Federal nº 10.887/2004, em respeito ao princípio da legalidade.

Às fls.50/55, o Magistrado de primeiro grau de jurisdição sentenciou o feito, determinando que a Instituição Previdenciária devolva ao autor os valores indevidamente recolhidos sobre terço de férias e sobre a Gratificação de Atividades Especiais, nos últimos cinco (05) anos anteriores ao ingresso da ação.

Insatisfeita, a PBPREV apresentou apelo, às fls.57/65, aduzindo, de início, que o Julgador de base desrespeitou os princípios Constitucionais da legalidade, da solidariedade contributiva e da retributividade, além de afrontar o art. 201, da CF, a Lei Federal 10.887/04 e a Lei Estadual nº 7.517/03.

Defende, ainda, que a remuneração mensal dos servidores servirá de base de cálculo para exação previdenciária, porquanto, de acordo com o estabelecido pela lei nº 10.887/04, que regulamentou a Emenda Constitucional nº 41/2003, o benefício a ser recebido pelo segurado será calculado de acordo com a média aritmética simples dos maiores vencimentos, utilizada como parâmetro para as contribuições do servidor ao regime de previdência.

Outrossim, argumenta que a Gratificação de Atividades Especiais possui caráter *propter laborem*, razão pela qual não se incorpora aos proventos de aposentadoria do promovente.

Contrarrazões apresentadas às fls.70/72.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça ofertou parecer, fls. 81/82, opinando apenas pelo prosseguimento da irresignação recursal, sem reportar-se quanto ao mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Compulsando os autos, constata-se que o autor ingressou com “Ação de Cobrança” sustentando que vem sendo descontada contribuição previdenciária sobre Terço de Férias e GAE de forma indevida, uma vez que tais parcelas não integrarão os seus proventos de aposentadoria.

Na peça vestibular, além de aduzir a impossibilidade da exação ocorrida sobre o terço, afirma que gratificação em comento é paga a título precário, concedida de forma específica, em virtude de atividades excepcionais desempenhadas pelos servidores, sendo, com isso, uma gratificação *propter laborem*, motivo pelo qual também é ilegítima a incidência do tributo sobre ela.

Pois bem, como é cediço de todos, o regime previdenciário busca o seu fundamento diretamente do texto constitucional, que dispõe o seguinte acerca do tema:

“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.” Grifo nosso.

Analisando o dispositivo constitucional acima transcrito, retiram-se alguns preceitos que norteiam a instituição e manutenção do regime geral da previdência social, que é organizada de modo a respeitar o princípio da universalidade do

atendimento, gerando a necessidade de ser organizada com caráter contributivo e filiação obrigatória.

Dito isso, o § 11, do art. 201, da Constituição Federal disciplina, de modo geral, a forma de incidência da contribuição responsável pela manutenção do regime previdenciário, destacando, em suma, que os ganhos habituais incorporados ou incorporáveis ao salário servirão de base de cálculo para fins de ocorrência de repasse, repercutindo, conseqüentemente, nos benefícios ofertados pelo sistema de previdência.

Realizadas essas considerações, e tendo em vista que o terço de férias bem como a GAE não integrarão os proventos de aposentadoria do promovente, tais parcelas da remuneração dos servidores não podem sofrer desconto previdenciário, em respeito aos princípios da contributividade e solidariedade.

Nesse sentido, trago à baila jurisprudência desta Corte de Justiça:

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO BIENAL. REJEIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO VERIFICADA. REJEITADA. MÉRITO. CONTRUBUIÇÃO SOCIAL. Terço de férias, diárias e salário família. Fins previdenciários. Ilegalidade. Juros de mora. Índice das cadernetas de poupança. Possibilidade. Provimento parcial do primeiro apelo. Desprovimento do segundo. Os valores percebidos **terço de férias não devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, já que o mesmo não se incorpora ao salário, justamente por está desvestido de habitualidade. "Esta corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". (STF. AI 727958 AGR / MG. Minas Gerais. Rel. Min. Erus grau. Publicado em 27/02/2009). São excluídas do total da remuneração, portanto não podendo haver cobrança previdenciária, nas parcelas relativas ao salário família e às diárias. Tendo em vista a nova legislação em vigor, o índice utilizável para aplicação de juros moratórios passou a ser aquele aplicável às cadernetas de poupança.”** (TJPB. AC nº 200.2010.000037-7/002. Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. J. em 03/05/2011). Grifo nosso.

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Cobrança. Sentença de mérito. **Deferimento da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias e outras gratificações propter laborem. Deferimento da repetição de indébito tributário. Irresignação. Matéria cognoscível ex-officio a Ausência de interesse de agir em face do pedido de cessação do desconto previdenciário; b Sentença ultra petita. Redução do julgado aos limites do pedido jurídico. Mérito Ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre terço de férias. Entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal. Direito à repetição do indébito tributário não alcançado pela**

prescrição quinquenal. Desprovimento do apelo. (...) - 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 constitucional aos proventos de aposentadoria. - Provando-se a ocorrência de descontos previdenciários, realizados de forma indevida, conclui-se pela existência do direito de repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal.” (TJ/PB. AC nº 200.2008.031.992-0/001. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. J. em 13/04/2010). Grifo nosso.

O Supremo Tribunal Federal, última palavra em termos constitucionais, tem esse mesmo entendimento a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária **somente** nas parcelas da remuneração incorporáveis ao salário:

“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” (STF. AI 712880 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. em 26/05/2009) Grifo nosso.

“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.” (STF. AI 727958 AgR / MG - MINAS GERAIS . Rel. Min. Eros Grau. J. em 16/12/2008). Grifo nosso.

*“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 - DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. em 19/02/2008).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. **Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária**. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF. AI 603537 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. Eros Grau. J. em 27/02/2007). Grifo nosso.*

Desse modo, tendo em vista a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, não deve haver a exação tributária sobre o terço de férias bem como sobre a GAE.

Dito isto, os valores recolhidos indevidamente devem ser devolvidos, respeitada a prescrição quinquenal e analisando detidamente a ficha financeira do servidor, a fim de se identificar em quais anos ocorreu efetivamente o recolhimento do questionado desconto previdenciário.

No tocante à Gratificação de Atividades Especiais, importante tecer mais algumas considerações.

Sem sombra de dúvidas, os adicionais que possuem a natureza de *propter laborem* são recebidos em decorrência de alguma atribuição especial, a qual o funcionário público não está obrigado a praticar no normal exercício das suas funções, não integrando os proventos quando da sua aposentadoria, bem como não se estendem aos inativos, conforme destaca o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CEPES. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 39/85. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM DE NATUREZA PROPTER LABOREM.1. A gratificação especial criada sob a égide da Lei Complementar Estadual n.º 39/85, concedida em virtude de serviço prestado nos Centros Paraibanos de Educação Solidária (CEPES), por ter natureza propter laborem e ser devida aos professores apenas enquanto estiverem atuando nas atividades especiais estabelecidas no âmbito dos CEPES, não pode ser incorporada aos proventos da impetrante.2. Recurso ordinário improvido.”¹

Pois bem. Analisando detidamente os autos, especificamente a Portaria de fls.13, que concedeu a mencionada gratificação ao autor, constato que a autorização para a concessão adveio do art. 213, da Lei Complementar nº 39/85, que assim dispõe:

“A gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a funcionário, ou grupo de funcionários, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições de seu cargo ou pela participação em comissões, grupos ou equipes de trabalho constituídos através de ato do Governador do Estado”.

Considerando o dispositivo acima transcrito, chega-se à conclusão de que o pagamento da mencionada parcela somente encontra razão de existir quando o serventário estiver desempenhando atribuições excepcionais, portanto, é um adicional de natureza *propter laborem*.

¹ RMS 21670 / PB. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. J. em 09/03/2010.
AC.RO-0046927-32.2009.815.2001

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento, segundo o qual quando o acréscimo contiver tal característica, não integrará os proventos de aposentadoria dos servidores, razão pela qual não deverá haver desconto previdenciário. Destaco:

“O subsídio transitório, instituído pela Lei Delegada do Estado de Goiás nº 04/03, pago aos servidores militares no exercício de cargos em comissão não pode ser incorporado por força de disposição legal e, conseqüentemente, não se subsume ao desconto de contribuição previdenciária, em face do que dispõe o art. 40, § 12; c/c o art. 201, § 11; e art. 195, § 5º, da Constituição Federal.”²

“A Contribuição Previdenciária não incide sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada. Precedente da Corte: EREsp 549985/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 16.05.2005.”³

Ainda, as Câmaras Cíveis desta Corte já se manifestaram pela impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas salariais *propter laborem*. Vejamos:

*APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Cobrança. Sentença de mérito. **Deferimento da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias e outras gratificações propter laborem. Deferimento da repetição de indébito tributário. Irresignação. Matéria cognoscível ex-officio a Ausência de interesse de agir em face do pedido de cessação do desconto previdenciário; b Sentença ultra petita. Redução do julgado aos limites do pedido jurídico. Mérito Ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre terço de férias. Entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal. Direito à repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal. Desprovimento do apelo. - A ausência de interesse processual de agir, em face determinado pedido jurídico não se revela óbice ao exercício do direito constitucional de ação, quando existem demais pretensões resistidas deduzidas na demanda judicial. - 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 judicium 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 constitucional aos proventos de aposentadoria. - Provando-se a ocorrência de descontos previdenciários, realizados de***

² - STJ - RMS 21842/GO - Relator(a): Ministro LUIZ FUX - Julgamento: 07/10/2008 - DJe 03/11/2008.

³ - STJ - RMS 21559/DF - Relator(a): Ministro LUIZ FUX - Julgamento: 02/10/2008 - DJe 20/10/2008.

*forma indevida, conclui-se pela existência do direito de repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal.*⁴

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIO SOBRE GRATIFICAÇÕES DE REPRESENTAÇÃO FUNÇÃO, POR SUBSTITUIÇÃO CUMULATIVA, DE DIFERENÇA DE ENTRÂNCIA OU INSTÂNCIA, DE ASSESSORAMENTO, DE CHEFIA OU DIREÇÃO, E AS INCIDENTES DO TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRESCRIÇÃO. PARCELAS DEVIDAS LIMITADAS AO QÜINQUÊNIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇO. JUROS MORATÓRIOS FIXADOS EM 1 por cento AO MÊS, A PARTIR DA CITAÇÃO. TAXA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. - **A verba de natureza transitória não se incorpora ao vencimento do servidor. Logo, não pode integrar a base de cálculo , para efeito da incidência da contribuição previdenciária.** - A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1 por cento um por cento ao mês, no entanto, contam-se os juros de mora a partir da citação.*⁵

*APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. **Contribuição previdenciária incidente sobre gratificação de atividade judiciária (gaj). Verba "propter laborem". Desconto indevido. Devolução do indébito. Período anterior à Lei nº 8.923/2009 respeitada a prescrição quinquenal. Modificação da sentença. Recurso parcialmente provido.** Segundo iterativa jurisprudência deste tribunal, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas propter laborem , pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria. **Provando-se a ocorrência de descontos previdenciários, realizados de forma indevida, conclui-se pela existência do direito de repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal.** Não há que se falar na aplicação do princípio da anterioridade tributária no caso, porquanto a Lei nº 8.923/2009 não instituiu ou aumentou tributo.*⁶ (grifei).

Dito isto, constata-se que o autor faz jus à restituição das importâncias extirpadas de seu salário, observado, todavia, o prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do ajuizamento da ação.

⁴ - TJPB - Acórdão do processo nº 20020080319920001 - Órgão (4ª Câmara Cível) - Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO - j. Em 13/04/2010.

⁵ - TJPB - Acórdão do processo nº 20020070172990001 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - j. Em 29/01/2009.

⁶ - TJPB - AC 200.2010.004308-8/001; Rel. Des. Manoel Soares Monteiro; DJPB 29/03/2011; Pág. 4.

Por todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos**, mantendo-se a decisão primeva, em todos os seus termos.

Publique-se.
Intime-se.
Cumpra-se.

João Pessoa, 28 de outubro de 2014, terça-feira.

Des. José Ricardo Porto
Relator

J/05RJ/06