



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 00279000-29.2010.815.2001

RELATOR : Dr. Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

ORIGEM : 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital

APELANTE : Marilene Bernardo da Silva (Adv. José Bezerra Segundo)

1 APELADO : PBPREV – Paraíba Previdência (Adv. Camila Ribeiro Dantas)

2 APELADO : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, Daniele Cristina Vieira Cesário

APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GAJ. NATUREZA PROPTER LABOREM. VERBA NÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. CARÁTER RETRIBUTIVO. DESCABIMENTO. VIGÊNCIA DE LEI NOVA. TRATAMENTO DIFERENCIADO. GENERALIDADE E DEFINITIVIDADE. POSSIBILIDADE DE DESCONTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- “O Governo do Estado e seus órgãos centralizados não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação ajuizada contra ato de cobrança de contribuição previdenciária, de atribuição do Instituto de Previdência do Estado, autarquia dotada de personalidade jurídica própria, capacidade processual, autonomia administrativa, econômica e financeira”.¹

- A Gratificação de Atividade Judiciária foi delineada com caráter de *verba propter laborem*, ou seja, o seu pagamento somente encontrava razão de existir enquanto o servidor estivesse desenvolvendo atividade excepcional. Por outro lado, a sua concessão era realizada de forma não linear (valores diversos para servidores do mesmo quadro funcional)

¹ STJ - EREsp 692.840/BA - Rel. Min. Hamilton Carvalhido – Corte Especial – j. 03/12/2008, DJe 05/02/2009

e com caráter não universal (nem todos os servidores do Poder Judiciário Paraibano eram contemplados).

– Sobrevindo normativo que altera a constituição do benefício, recebendo contornos de definitividade e generalidade, se reveste de legalidade o desconto previdenciário.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acolher, de ofício, a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, integrando a presente decisão as súmulas de julgamento de fls. 125, 130 e 133.

Relatório

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação de restituição de contribuição previdenciária c/c suspensão de desconto previdenciário promovida por Marilene Bernardo da Silva em face da PBPREV – Paraíba Previdência e do Estado da Paraíba

Na sentença, o juiz registrou que, em face do caráter solidário da previdência social, reputa **“correta a incidência atual de contribuição previdenciária sobre a gratificação de atividade judiciária e os descontos pretéritos a vigência da lei nº 8.923/2009, posto que inevitavelmente ensejará benefício por ocasião da aposentadoria, correspondendo ao caráter contributivo atual com o benefício retributivo futuro [...]”**

Inconformado com o resultado, o recorrente alega que o fato da GAJ não está prevista nas exceções da Lei Federal nº 10.887/2004 não implica dizer que tal parcela remuneratória seria suscetível de exação tributária relativamente aos valores recolhidos anteriormente ao advento da Lei Estadual nº 8.923/2009.

Afirma não ser possível impor a contribuição previdenciária sobre a GAJ, tendo em vista não existir lei anterior dispondo sobre o tema.

Defende que até vigência da norma indicada linhas acima a GAJ tinha natureza propter laborem, de modo que a incidência da contribuição viola os princípios do equilíbrio financeiro e atuarial, desrespeitando a correlação entre as contribuições e a retribuição recebida no futuro.

Cita julgados desta Corte a favor da tese sustentada, para, posteriormente, pedir o provimento do recurso, reformando-se a sentença para julgar

procedentes os pedidos e condenar os réus à devolução dos valores recolhidos à título de contribuição previdenciária sobre a GAJ, no período anterior a outubro de 2009, devidamente acrescidos de juros e correção monetária.

Contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso. Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, observo que a recorrente direciona seu pedido contra o Estado da Paraíba e a PBPREV – Paraíba Previdência. Todavia, é sabido que o desconto previdenciário cuja devolução se persegue constitui receita apenas da órgão de previdência, devendo ser somente contra ela ajuizada demanda que envolva descontos previdenciários supostamente indevidos. Nesse sentido, destaco:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS E PENSIONISTAS. ILEGALIDADE DOS DESCONTOS. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR E SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. 1. O STJ possui entendimento consolidado no sentido da ilegitimidade do Governador e do Secretário de Estado para figurarem como autoridades coatoras em Mandado de Segurança que impugna ato de desconto de proventos e de pensões, pela autarquia incumbida de administrar o serviço previdenciário. 2. Hipótese em que não se aplica a teoria da encampação. 3. Embargos de Divergência providos.²”

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GOVERNADOR DO ESTADO E SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. O Governo do Estado e seus órgãos centralizados não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação ajuizada contra ato de cobrança de contribuição previdenciária, de atribuição do Instituto de Previdência do Estado, autarquia dotada de personalidade jurídica própria, capacidade processual, autonomia administrativa, econômica e financeira. 2. A teoria

²STJ - EREsp 865391 BA 2008/0282312-7 – Rel.Min. Herman Benjamin: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Publicação: DJe 22/10/2009

da encampação não tem aplicação nas ações ajuizadas em face de Governador e de Secretário de Estado contra ato de cobrança de contribuição previdenciária, uma vez que as autarquias previdenciárias não são hierarquizadas ao Governo Central. 3. Embargos de divergência acolhidos³.

ADMINISTRATIVO. PENSÃO MANTIDA POR AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRETENSÃO DE REAJUSTE. GOVERNADOR E SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. As autarquias, pessoas jurídicas de direito público interno, estão entre os entes que compõem a administração descentralizada de serviços públicos típicos e funcionam na forma da lei que as instituiu. Têm patrimônio próprio e capacidade de auto-administração. 2. Como entes autônomos, não se subordinam hierarquicamente à entidade estatal. Na lição de Hely Lopes Meirelles, as autarquias não agem por delegação, mas por direito próprio; estão sujeitas apenas ao controle finalístico de sua administração e da conduta de seus dirigentes 3. Nesta Corte, prevalece a compreensão de que, em se tratando de benefício mantido por Autarquia Previdenciária, o Estado não detém legitimidade para figurar na relação processual. Precedentes. 4. O Estado do Rio de Janeiro não administra os proventos da inatividade ou o pagamento de pensões aos dependentes de seus servidores, porquanto outorgou tal tarefa à Autarquia especialmente criada para este fim, no caso o IPERJ, com a edição da Lei Estadual n. 285, de 1979. Esta responsabilidade, atualmente, foi transferida a outra Autarquia, o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA. 5. Nesse contexto, tendo em conta que a autoridade tida por coatora pertence a diversa pessoa jurídica de direito público, cuja alteração importará em mudança do foro competente, não há como adotar a Teoria da Encampação. Forçoso, na espécie, reconhecer a carência de uma das condições de ação, qual seja, a legitimidade passiva ad causam (art. 267, VI, CPC). Precedentes. 6. Recurso ordinário improvido⁴.

Assim, de ofício, acolho a preliminar de ilegitimidade do Estado da Paraíba, afastando-o do polo passivo da presente demanda.

No tocante ao mérito, como se sabe, a contribuição

³EREsp 692.840/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2008, DJe 05/02/2009

⁴ STJ - RMS 25.355/RJ - Rel. Min. Jorge Mussi - JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 02/02/2009

previdenciária tem natureza retributiva, razão pela qual somente incidirá sobre as parcelas que possam ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

Por esta razão, nem todas as verbas percebidas pelo servidor devem ser oneradas com o pagamento de contribuição previdenciária. Só o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens de caráter permanente, geral e linear, é que admitem a incidência da contribuição previdenciária. A propósito, confirmam-se as palavras da Ministra Carmen Lúcia, do Pretório Excelso:

“[...] 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.”⁵

No caso em tela, há de se considerar duas situações temporais e legais distintas: a primeira, em que a gratificação era prevista nos moldes de resoluções desta Corte, e, a segunda, após as alterações impingidas pela Lei nº 8.923/2009.

No primeiro caso, o servidor, para receber a gratificação sob exame, deveria preencher certos requisitos, tais como o **“desempenho de atribuições especiais e que não estejam incluídas nas atribuições do cargo exercido pelo beneficiário.”** (Resolução nº23/2005).⁶

Ora, o desempenho de atividades alheias às funções do cargo ocupado pelo servidor já revela a transitoriedade do benefício, autorizando a raciocinar no sentido de que cessadas estas atribuições, o servidor perderia a vantagem em discussão.

Dessa forma, antes do implemento da nova lei, a gratificação de atividade judiciária tinha natureza *propter laborem*, em razão de não ser incorporada, ao patrimônio jurídico dos servidores. Vale dizer, a gratificação seria devida somente enquanto o servidor exercesse atividades especiais.

Ademais, a gratificação não era concedida de forma uniforme, indistintamente, a todos os servidores, inclusive no que diz respeito aos valores. Tais traços autorizam a pensar no sentido de que, de fato, a GAJ não se incorporava à remuneração do servidor, sendo, naquele período, impossível o desconto da contribuição previdenciária.

⁵ STF – Ag Reg no AI 710361 – 1ª Turma – Min. Cármen Lúcia – Dj 07/04/2009

⁶“Art. 63, RATJ (alterada pela resolução nº 23/2005) – O Presidente do Tribunal de Justiça, ouvida a Comissão Permanente de Pessoal, poderá conceder gratificação de atividade judiciária, sob percentual que não ultrapasse o valor do vencimento respectivo, aos detentores de cargos da Secretaria do Tribunal de Justiça e das serventias judiciais, pelo desempenho de atribuições especiais e que não estejam incluídas nas atribuições do cargo exercido pelo beneficiário.”

A segunda situação, regida pela Lei 8.923/2009, instituiu nova roupagem ao benefício, afastando as características de temporariedade e de não universalidade da concessão. Para melhor compreensão, transcrevo os arts. 1º e 2º do referido normativo:

“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, seja implantada automaticamente no pagamento de todos os servidores efetivos e celetistas, inclusive que vierem a ser nomeados, a partir da vigência desta Lei.

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

Neste novo cenário, as características que davam à gratificação natureza transitória e não universal foram substituídas, de modo que o benefício restou estendido a todos os servidores, indistintamente, e independentemente de qualquer outra condição.

Outrossim, o tratamento igualitário se deu não só no ato de concessão da vantagem, mas também no que se refere a seus valores, que foram alinhados de acordo com os cargos exercidos.

O confronto entre as duas situações aponta a seguinte solução: até o advento da nova lei, repito, por conta das características e da forma de concessão, era indevido o desconto previdenciário sobre a gratificação. Após a entrada em vigor da Lei nº 8.923/2009, o desconto passou a se revestir de legalidade, já que se incorporou ao patrimônio jurídico do servidor, que colherá os frutos do ônus da contribuição quando da sua aposentadoria.

É de se destacar, por oportuno, que a norma supracitada, ao mesmo tempo que prevê a redução gradativa da GAJ (art. 3º⁷), informa que a verba será absorvida pelos vencimentos na medida em que ocorrer essa diminuição, afastando, de vez, a natureza *propter laborem* da gratificação. Sobre o tema, esta Corte assim já decidiu:

⁷ Art. 3º. A parcela absorvida pelos vencimentos será reduzida do valor da gratificação, que será extinta a partir da absorção total.

“MANDADO DE SEGURANÇA. Administrativo. Servidor público. Gratificação pelo exercício de atividade judiciária. Parcela remuneratória que era concedida com valores diversos para servidores do mesmo quadro funcional. Adicional desprovido do caráter de generalidade. Bônus pago pelo desenvolvimento de atividade excepcional. Inexistência de dispositivo legal prevendo expressa incorporação aos vencimentos do servidor. Ausência de direito adquirido à regime jurídico de remuneração. Direito líquido e certo não demonstrado. Precedentes dos Tribunais Superiores. Denegação da Ordem. - A Gratificação de Atividade Judiciária foi delineada com caráter de verba propter laborem, ou seja, o seu pagamento somente encontrava razão de existir enquanto o servidor estivesse desenvolvendo atividade excepcional. Por outro lado, a sua concessão era realizada de forma não linear (valores diversos para servidores do mesmo quadro funcional) e com caráter não universal (nem todos os servidores do Poder Judiciário Paraibano eram contemplados). Essas características impedem que essa parcela remuneratória seja considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos do Poder Judiciário, razão pela qual a sua redução não viola o princípio constitucional da irredutibilidade. - A Lei Ordinária Estadual nº 8.923/09 foi criada com o objetivo de corrigir as distorções verificadas no pagamento da GAJ, que passou a ser concedida de forma linear e geral, existindo, a partir de então, expressa previsão legal acerca da incorporação dos valores pagos a esse título.”⁸

“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. PRECEDENTES DO STJ E DO TJPB. DECISÃO MONOCRÁTICA.

- 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

⁸ TJPB – MS nº 999.2009000975-7/001 – Rel. Dr. Miguel de Brito Lyra Filho – Juiz Convocado – DJ 09/03/2010.

previdenciários, realizados de forma indevida, conclui-se pela existência do direito à repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal. - 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. [...].”⁹

Ante o exposto, entendo que o recorrente faz jus à restituição das contribuições incidentes sobre a GAJ, somente no período anterior à Lei 8.923/2009, respeitada a prescrição quinquenal que, no caso, por ser de trato sucessivo, é contada do ajuizamento da ação para o período a ela anterior.

Assim, levando em consideração que a apelante ajuizou a demanda em 14/06/2010, tendo como termo final o dia 14/06/2005, bem como que a Lei 8.923/2009, publicada em 14/10/2009, afastou o caráter *propter laborem* da gratificação sob exame, a apelante somente faz jus à restituição da contribuição do período entre 14/06/2005 a 13/10/2009, em respeito à prescrição quinquenal.

Quanto aos juros e a correção monetária, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo.:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”¹⁰

“Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”¹¹

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do

⁹ TJPB - AC N.º 200.2010.020.702-2/001 – Des. Manoel Soares Monteiro.

¹⁰ STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

¹¹ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária" (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)".¹²

Ademais, quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula 162 do STJ.¹³

Diante das considerações expendidas, declaro, de ofício, a ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, bem como dou provimento parcial ao recurso para condenar a Paraíba Previdência a restituir os valores pagos a título de contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividade Judiciária, no período indicado linhas acima, acrescido de juros e correção monetária. Honorários advocatícios, por conta da parte vencida, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC. É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, à unanimidade, acolher, de ofício, a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Excelentíssimo Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Desembargador Des. João Alves da Silva) e os Excelentíssimos Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e Leandro dos Santos (para compor o quórum).

Presente a representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Sr. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 14 de agosto de 2014 (data do julgamento).

João Pessoa, 20 de agosto de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Relator

¹² STJ - AgRg no AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 26/08/2013

¹³ Súmula nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.