



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº. 0004678-44.2010.815.0251

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
EMBARGANTE : PBPREV – Paraíba Previdência
ADVOGADO : Renan Ramos Regis
EMBARGADO : Francisco Queiroga da Silva Honório
ADVOGADO : Clodoaldo Pereira Vicente de Souza

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECEBIMENTO DO RECURSO COMO AGRAVO INTERNO. 'DECISUM' RECORRIDO QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS E A GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE JUDICIÁRIA – CAJ. AUSÊNCIA DE MOTIVO PARA MODIFICAÇÃO DO JULGADO. MANUTENÇÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Ante a expressa pretensão de modificação do resultado do julgamento monocrático via embargos de declaração e em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual, recebem-se os aclaratórios como agravo interno.

É Indevido o desconto previdenciário sobre gratificação recebida pelo servidor em atividade, quando ao passar para a inatividade tais benefícios não mais integrarão a verba remuneratória.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **RECEBER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO INTERNO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Embargos Declaratórios** (fls. 159/166) opostos pela **PBPREV – Paraíba Previdência** em face da decisão monocrática de fls. 151/157, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença no sentido de que a repetição do indébito se dê na forma simples, bem ainda proveu parcialmente o recurso adesivo, a fim de reconhecer a sucumbência da PBPREV, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a demandada opôs os presentes Embargos, alegando omissão referente à natureza remuneratória da GAJ, sobre a qual os descontos previdenciários são legítimos, e a necessidade de prequestionar a matéria, relativa ao §11, do art. 201, CF/88 e o §2º, do art. 1º e o §1º, do art. 4º, da Lei 10.887/04, pugnando, ao final, pelo acolhimento dos aclaratórios.

Instada a pronunciar-se, a parte embargada não apresentou resposta (fl, 171).

VOTO

De início, esclareço que o recurso será analisado sob a égide da Lei nº 5.869/73, tendo em vista que os atos jurídicos processuais, notadamente a sentença e o recurso apelatório, tiveram seus efeitos consumados ainda sob a vigência desse regramento, não obstante a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil.

Saliento ainda que, muito embora o embargante tenha pleiteado a supressão de suposta omissão no julgado, opondo embargos declaratórios, o recurso de agravo interno é que tem a finalidade de levar ao órgão colegiado eventual inconformismo da parte com decisão exarada monocraticamente pelo relator, independentemente da existência de omissão, obscuridade ou contradição, com base no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, veja-se:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§1º-A (omissis)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Na espécie, mostra-se admissível a conversão dos presentes embargos em agravo interno, pois inexistiu erro grosseiro e preclusão do prazo. Atente-se que tal conclusão se reveste de aplicação específica dos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade.

Feito esse registro, trago à colação a propósito, o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Tributário. Imunidade. Artigo 149, § 2º, I, da CF/88. Não abrangência da CSLL e da CPMF. Atualização monetária e compensação de créditos tributários. Necessidade de reexame de legislação infraconstitucional. 1. Os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, embora inadmissíveis, conforme a uníssona jurisprudência da Suprema Corte, podem ser convertidos em agravo regimental, tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal já assentou que a imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação de que trata o inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição, introduzido pela EC 33/2001, não abrange a CSLL nem a CPMF. 3. As questões referentes à atualização e à compensação administrativa dos créditos, sem qualquer limitação, pressupõem a análise de legislação infraconstitucional, atingindo apenas de maneira reflexa a Constituição Federal. 4. Agravo regimental não provido. [RE 579961 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015]

Assim, face o exposto, recebo os embargos declaratórios como **agravo interno** e passo a sua análise.

Compulsando autos, observo que o recurso não deve ser acolhido, pois não se destina a suprir omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, mas tão somente rediscutir a matéria já versada no julgado.

Adiante-se que não se detecta qualquer vício na decisão recorrida, especialmente porque a lide fora dirimida com a devida e suficiente fundamentação.

À guisa de esclarecimento, ressalvo a legitimidade da aplicação do art. 557, §1º-A, do CPC nos casos em que a matéria tratada já tenha sido objeto de análise reiterada por esta Corte e dos Tribunais Superiores.

O *decisum* atacado enfrentou a questão alusiva à natureza da GAJ, concluindo que referida gratificação não era paga a todos os servidores indistintamente, mas àqueles que estivessem realizando atividade excepcional, *“por extrema necessidade do serviço e à falta de pessoal”*.

Na ocasião, filiou-se à orientação do STF, no sentido de que somente as parcelas incorporáveis à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, não

podendo, assim, haver desconto previdenciário sobre a GAJ – Gratificação de Atividade Judiciária, recebida pelo autor antes da edição da Lei Estadual nº 8.923/09.

O mesmo entendimento foi adotado em relação ao desconto previdenciário sobre o terço de férias, por não integrar a remuneração do servidor para fins de cálculo de proventos de aposentadoria.

Embora o agravo interno confira ao relator a faculdade de se retratar monocraticamente da decisão objeto do recurso, entendo que, *in casu*, o *decisum* ora agravado deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos, razão pelo qual os trago ao crivo deste órgão colegiado, nos seguintes termos:

A questão levantada como preliminar, no sentido da impossibilidade de restituição do indébito de forma dobrada confunde-se com o mérito do recurso, sendo certo que sua apreciação dar-se-á ao final.

1. Como visto no relatório supra, a matéria posta a exame versa sobre a possibilidade ou não de incidência de contribuição previdenciária sobre o valor da GAJ – Gratificação de Atividade Judiciária, paga a servidores do Poder Judiciário Estadual e o desconto previdenciário em relação ao terço de férias.

O autor alega que o desconto previdenciário não seria possível em razão da GAJ tratar-se de verba *propter laborem* (paga de forma precária e transitória, em razão, e durante, o exercício de atividade excepcional) não incorporável aos seus proventos de aposentadoria.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a GAJ era paga com base na Lei Estadual nº 5.634/92 e no art. 63 do Regulamento Administrativo do TJPB, que possuía a seguinte redação:

Art. 63 - Por extrema necessidade do serviço e à falta de pessoal, o Presidente do Tribunal de Justiça, ouvida, necessariamente, a Comissão Permanente de Pessoal, poderá conceder gratificação pelo desempenho de atividade judiciária, definida em resolução do Tribunal.
Parágrafo único - A solicitação da gratificação referida no caput deste artigo, circunstanciando a necessidade do serviço, será encaminhada pelo chefe imediato ao Secretário-Geral, que a remeterá, com parecer, à Comissão Permanente de Pessoal.

Percebe-se, dessa leitura, que a referida gratificação não era paga a todos os servidores, mas àqueles que estivessem realizando atividade excepcional, “*por extrema necessidade do serviço e à falta de pessoal*”.

Com o advento da Lei nº 8.923, de 14 de outubro de 2009, a GAJ – Gratificação de Atividade Judiciária mudou de feição, passando a ser paga, a partir do mês de outubro de 2009, de forma geral e permanente, ou seja, a todos os servidores efetivos e celetistas do Poder Judiciário Paraibano e com expressa previsão de incorporação aos vencimentos do beneficiário. Eis, nesse sentido, o atual texto da Lei regulamentadora da aludida gratificação:

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

Art. 2º. Os valores da Gratificação de Atividade Judiciária serão absorvidos pelos vencimentos dos respectivos cargos, em 05 (cinco) parcelas anuais de 20% (vinte por cento), incidentes a cada dia 1º de outubro, a partir de 2010.

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

Considerando-se que o pedido de restituição formulado pelo promovente está consubstanciado na alegada **impossibilidade de desconto previdenciário sobre verba não incorporável aos vencimentos do servidor**, não há que se falar nos efeitos advindos após a vigência da Lei nº 8.923/2009, legislação que, além de atribuir caráter geral (paga a todos os efetivos) à GAJ, também previu expressamente sua incorporação ao vencimento dos servidores.

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”**.¹

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

¹ AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930.

*Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.*²

Servidor público: contribuição previdenciária: Não incidência sobre a vantagem não incorporável ao vencimento para o cálculo dos proventos de aposentadoria, relativa ao exercício de função ou cargo comissionados. (...)³.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E 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.*⁴

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 ainda 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 que se caracterizava pela relação “custo/benefício”, por meio da qual o servidor só 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”**,

2 RE 389903 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 05-05-2006 PP-00015 EMENT VOL-02231-03 PP-00613.

3 RE 463348, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 07-04-2006 PP-00037 EMENT VOL-02228-09 PP-01756 RTJ VOL-00201-01 PP-00373 LEXSTF v. 28, n. 329, 2006, p. 284-288.

4 (RE 389903 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 05-05-2006 PP-00015 EMENT VOL-02231-03 PP-00613) .

alterando, pois, o sistema previdenciário, que, a partir de então, tem como característica a **solidariedade**, desaparecendo a interpretação restritiva do “custo/benefício”, para que o servidor passe a contribuir não só para aquilo que pode usufruir, 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.

Ocorre que, apesar dessa mudança no sistema previdenciário, o STF continua aplicando a concepção 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

Tanto é assim que os precedentes supracitados foram exarados em anos (2006 e 2007) posteriores à entrada em vigor da EC nº 41, de 2003, a exemplo dos demais que a seguir colaciono, do ano de 2009:

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.*⁶

É certo que a questão será novamente apreciada pelo STF, pois no RE 593068/SC, levado à sessão plenária do dia 07/05/2009, a **“discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo”** foi alçada à categoria de Repercussão Geral e, embora até exista a possibilidade do aludido posicionamento ser revisto por aquela Corte, o fato é que a referida Repercussão Geral ainda não foi julgada, razão pela qual, há de se considerar que a jurisprudência até então consolidada.

Por esse motivo, filiar-me-ei à orientação proclamada na Suprema Corte, no sentido de que somente as parcelas incorporáveis à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, mesmo porque entendo ser essa a concepção mais justa e que exprime maior grau de razoabilidade, na medida em que evita a incidência de desconto previdenciário sobre verba que o servidor público –

5 AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930.

6 AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753.

muitas vezes já tão sacrificado na ativa - não levará para sua inatividade.

Firmada, pois, a premissa de que só deverá incidir contribuição previdenciária sobre verba incorporável à remuneração do servidor, há de se concluir que não poderia ser efetuado desconto previdenciário sobre a GAJ – Gratificação de Atividade Judiciária, recebida pelo autor antes da edição da Lei Estadual nº 8.923/09.

Isso porque, no RMS 33446/PB, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando alegação⁷ de suposta irredutibilidade salarial proveniente da regulamentação da aludida gratificação, já decidiu que a GAJ concedida por esse Egrégio Tribunal de Justiça (antes da edição da Lei Estadual nº 8.923/09) tinha natureza *propter laborem*, não incorporável, por isso, à remuneração do servidor. Eis nesse sentido a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. (...). VANTAGEM PROPTER LABOREM.

1. Tendo sido comprovado que a gratificação de atividade judiciária (GAJ) possui evidente caráter propter laborem, não há falar em sua incorporação à remuneração, nem em violação do princípio constitucional da irredutibilidade. Precedente específico: RMS 33.163/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.2.2011.

2. As gratificações propter laborem estão vinculadas ao desempenho de atividades especiais, ou extraordinárias, às funções relacionadas com os cargos, portanto não são passíveis de incorporação. Precedentes: RMS 32.669/PA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13.10.2010; AgRg no RMS 21.856/RJ, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 2.8.2010; e RMS 21.670/PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29.3.2010. Agravo regimental improvido.⁸

Outros precedentes já foram exarados no Colendo STJ, nos quais se reafirmou a concepção de que a GAJ concedida neste TJPB, antes da regulamentação da Lei nº 8.923/09, tinha caráter *propter laborem*, não sendo, por isso, passível de incorporação aos vencimentos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE

⁷ Nessas ações, os servidores alegavam que após a regulamentação da GAJ sofreram redução nos seus vencimentos, o que violaria o princípio da irredutibilidade salarial. O STJ decidiu que, por ser a GAJ verba de natureza *propter laborem*, não se incorporava à remuneração, razão pela qual, mesmo tendo ocorrido a diminuição do valor pago a título de gratificação, não haveria que se falar em irredutibilidade de vencimentos.

⁸ (AgRg no RMS 33.446/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011).

SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA - GAJ. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de que, em se tratando de vantagem *propter laborem*, paga em caráter precário, não é incorporável aos vencimentos, de sorte que sua redução não viola os princípios da isonomia e da irredutibilidade de vencimentos.

2. Recurso ordinário não provido.⁹

Destarte, sabendo-se que, à luz da jurisprudência do STF, **somente as parcelas incorporáveis à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária**, e constatando-se que, *in casu*, a GAJ recebida pelo autor, antes da Lei nº 8.923/09, não era incorporável aos seus vencimentos, por possuir natureza *propter laborem*, mostra-se indevida a contribuição previdenciária procedida sobre a referida verba, sendo, pois, cogente a restituição do montante subtraído a esse título.

Apreciando caso idêntico (a respeito da contribuição previdenciária incidente sobre a GAJ), a 4ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em acórdão de relatoria do Des. João Alves da Silva assentiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO 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. Reforma da decisão de primeiro grau. Provimento parcial do recurso.

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). 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. Sobrevindo normativo que altera

9 (RMS 32.698/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 31/05/2011).

*a constituição do benefício, recebendo contornos de definitividade e generalidade, se reveste de legalidade o desconto previdenciário. Provimento parcial do recurso para **condenar o recorrido a devolver as diferenças descontadas indevidamente, até a vigência da nova Lei.***¹⁰

Ainda,

AGRAVO INTERNO EM REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL N. 8.923/2009. DESCONTOS ANTERIORES. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC E DA SÚMULA 253 DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. DESPROVIMENTO.

- Incorporando-se a Gratificação de Atividade Judiciária aos vencimentos do servidor do Poder Judiciário pela Lei n. 8.923/2009, não há que se falar em qualquer ilegalidade na incidência de contribuição previdenciária após a edição dessa norma. No entanto, antes do referido diploma legal, os descontos previdenciários incidentes sobre a verba discutida devem ser considerados ilegais, de modo que é devida a sua restituição, respeitada a prescrição quinquenal. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00207101520108152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA , j. em 09-12-2014)

Ainda: TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00972279020128152001, - Não possui -, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS , j. em 09-12-2014

Em sendo assim, a sentença, nesse ponto, não deve ser reformada, tendo em vista que determinou a restituição dos descontos previdenciários incidentes sobre a GAJ, dos cinco anos anteriores ao ingresso da ação (período não atingido pela prescrição) até outubro de 2009, mês que entrou em vigência a Lei nº 8.923/09).

2. Com relação ao adicional do terço de férias, aplica-se o mesmo posicionamento quanto ao caráter contributivo, fazendo a ressalva que, neste caso, tem o caráter indenizatório e, por isso, o abono de férias não integra a remuneração para fins de cálculo de proventos de aposentadoria, razão pela qual não pode ser considerado base de cálculo para o recolhimento de contribuição

10 TJPB; Ap. Cível nº 200.2010.026298-5/001 - 4ª Câmara Cível – Relator: Des. João Alves da Silva – DJPB: 27/05/2011.

previdenciária.

Para esclarecer o tema, veja-se o posicionamento do STF:

“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”¹¹.

No mesmo sentido, assentiu o STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(...)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

Ainda: AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011; REsp 786.988/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 06.04.2006 p. 260; EDcl no REsp 586.445/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.03.2005, DJ 28.03.2005 p. 191(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1280900/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)

Portanto, é incabível a aplicação de contribuição previdenciária sobre o **terço de férias**, porquanto o Supremo Tribunal Federal vem proclamando que o pagamento desse título tem por escopo permitir ao trabalhador reforço financeiro no período de descanso, o que significa dizer que sua natureza é compensatória/indenizatória, espécie de verba sobre a qual não deve incidir contribuição previdenciária, inobstante a questão esteja pendente de julgamento no STF, em sede de Repercussão Geral, no RE 593068/SC¹².

11 STF - AI-AgR 603537 / DF - DISTRITO FEDERAL – Rel. Min. EROS GRAU - Julgamento: 27/02/2007

12 CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME

3. Dito isto, constata-se que a autora faz *jus* à restituição das importâncias extirpadas de seu salário, relativas à GAJ, no período anterior a 14 de outubro de 2009, dia em que a Lei entrou em vigor, e o terço de férias, observado, contudo, o prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do ajuizamento da ação.

Atente-se assistir razão à apelante, no tocante à repetição do indébito tributário, que deve ocorrer de maneira simples, uma vez que a forma dobrada é estranha a este instituto, eis que fica adstrita aos casos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

4. Quanto aos juros de mora em relação à devolução de contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação de atividade judiciária e das férias no período não prescrito, por corresponder à restituição de tributo recolhido inapropriadamente, aqueles deverão incidir a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula 188 do STJ, na razão de 1% (um por cento) ao mês, como base no artigo 161, § 1º, do CTN, à luz dos julgados a seguir colacionados:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 13 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.111.189/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC, referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas, no sentido de que "a taxa dos juros de mora na repetição do indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês".

2. **"Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, os juros moratórios, na repetição do**

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. (...) OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. **Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida.** (RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295)

indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença." (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.11.2008, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos). Recurso especial parcialmente provido. (REsp 895.180/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 30/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 188/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA N. 1.086.935/SP. SÚMULA 83/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. MULTA.

(...)

2. "Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do 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).

(...)

5. A interposição de agravo regimental para debater questão já apreciada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC atrai a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, CPC.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

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

Outros precedentes: STJ - AgRg no AREsp 557.772/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014; AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 92.371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 06/12/2013; STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011.

5. Finalmente, reportando-me aos honorários advocatícios fixados, verifico que, por ocasião da sentença, reconheceu-se a compensação dos honorários advocatícios. No entanto, não houve sucumbência recíproca, tendo, sim, a parte autora decaído de parte mínima do pedido.

Assim sendo, considerando os termos do §4º do art. 20 do CPC¹³, entendo por bem fixar a verba horária em 10% sobre a condenação, distribuída equitativamente entre os dois demandados, levando-se em consideração, inclusive, outros precedentes deste Tribunal sobre o tema.

Com estas considerações, aciono o dispositivo constante no art. 557, §1º-A¹⁴ do CPC e **dou provimento parcial ao recurso de apelação**, para reformar a sentença no sentido de que a repetição do indébito se dê na forma simples, bem ainda **provejo parcialmente o recurso adesivo**, para, reconhecendo a sucumbência da PBPprev, fixar a verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por estar o tema em consonância com a reiterada jurisprudência do STJ, prescinde-se de sua apreciação pelo órgão colegiado.

Logo, a decisão combatida está devidamente fundamentada, inclusive com a indicação de julgados que ressaltam a impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas remuneratórias não incorporáveis do servidor.

Assim, considerando que o agravante não trouxe nenhum subsídio capaz de modificar a conclusão do *decisum* agravado, que está em consonância com as jurisprudências citadas, subsiste incólume o entendimento nele esposado, não merecendo prosperar o presente recurso.

Frente ao exposto, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmº.Sr. Des. Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exmº. Des. José Ricardo Porto e o Exmº. Sr. Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão o Exmº. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 24 de maio de 2016.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/03

13 § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

14 § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.