



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039835-32.2011.815.2001.

Origem : *5ª Vara da Fazenda Pública da Capital.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelantes : *Jael Dean Targino da Silva e outros.*
Advogados : *Ana Cristina de Oliveira Vilarim (OAB/PB nº 11.967).*
01 Apelado : *Estado da Paraíba.*
Procurador : *Felipe de Brito Lira Souto.*
02 Apelado : *PBPREV – Paraíba Previdência.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE. GRATIFICAÇÕES *PROPTER LABOREM*. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DAS NORMAS ESPECÍFICAS. LEI ESTADUAL N.º 9.242/2010 C/C O ART. 161, §1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE. PROVIMENTO.

- Nos termos do art. 201 da Constituição Federal, serão incorporados ao salário, para efeito de

contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado.

- O terço constitucional de férias não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, com o fim de proporcionar um reforço financeiro para que o servidor possa utilizar em seu lazer ao fim de um ano de trabalho, não podendo sobre tal verba incidir descontos previdenciários.

- A Lei Federal nº 10.887/2004 dispõe em seu art. 4º sobre as contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, afirmando, em seu §1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excluindo, de outra senda, o adicional de férias e o adicional por serviço extraordinário.

- Os valores percebidos sob a rubrica do art. 57 da Lei Complementar nº 58/2003 não possuem habitualidade e caráter remuneratório, porquanto decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias. Possuem, pois, caráter *propter laborem*, não devendo incidir no cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

- No que tange ao Auxílio Alimentação, este também possui natureza indenizatória e caráter *propter laborem*, sendo o benefício de tal natureza apenas devido a servidores que se encontram em atividade.

- Em se verificando que o Estado da Paraíba deixou de efetuar o desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias a partir do exercício de 2010, há de se limitar a condenação restituitória até o momento a partir do qual não mais se verificou a prática indevida.

- No que se refere aos juros de mora e correção, tendo em vista que se trata de restituição de verba previdenciária de natureza tributária, aplica-se a legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em conhecer do apelo da parte autora, dando-lhe provimento nos termos do voto do relator, à unanimidade.

Trata-se de **Reexame Necessário e Apelação Cível** interposta por **Jael Dean Targino da Silva e outros**, desafiando sentença de improcedência proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da “**Ação Declaratória de Ilegalidade de Desconto Previdenciário c/c Obrigação de Não Fazer e Repetição de Indébito**” ajuizada pelo ora apelante em face do **Estado da Paraíba** e da **PBPREV – Paraíba Previdência**.

Na petição inicial (fls. 02/16), os autores afirmam que são servidores públicos do Estado da Paraíba, incidindo sobre suas remunerações contribuições previdenciárias obrigatórias. Explicam, entretanto, que estão sendo feitos descontos em seus contracheques sobre parcelas que não fazem parte da remuneração do cargo público e que não são incorporáveis aos seus futuros proventos, tais como adicionais, gratificações, indenizações e auxílios. Pugnam, pois, pela restituição dos valores descontados indevidamente nos últimos cinco anos, com juros e correção monetária.

Contestação apresentada apenas pelo Estado da Paraíba (fls. 75/87), alegando a preliminar de ilegitimidade passiva, devendo o feito ser dirigido unicamente contra a PBPREV. No mérito, defende que os adicionais, as gratificações e demais verbas descritas na inicial têm natureza salarial, integram o salário de contribuição e, por isso, é cabível o desconto previdenciário.

Ressalta a incidência do princípio da solidariedade e do caráter contributivo da previdência social, destacando a possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre as gratificações *propter laborem*. Aduz, ainda, que o STJ tem se posicionado a favor dos descontos previdenciários sobre o terço de férias. Conclui, arguindo que, em caso de condenação, os juros de mora devem observar o regramento do art. 1º-F da Lei 0.494/97 e que devem incidir a partir do trânsito em julgado da sentença.

Réplica impugnatória (fls. 89/97).

Sobreveio, então, sentença de improcedência (fls. 106/113) cuja ementa transcrevo a seguir:

“AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO DA OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E PAGAR EM RELAÇÃO AO TERÇO DE FÉRIAS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. PERCEPÇÃO HABITUAL. COBRANÇA VERBAS INDENIZATÓRIAS.

NORMAS. ESPECIFICAÇÃO NOMINADAS. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- Extingue-se o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de obrigação de não fazer e pagar, quando restar demonstrado o cumprimento da norma jurídica, com a conseqüente falta de necessidade do pedido formulado em ação judicial.

- As gratificações de atividades especiais conferidas pelo Estatuto do Servidor Público, que são habituais nos contracheques do(s) servidor(es) público(s), nos termos da Constituição Federal e da lei federal especial que versa sobre a Previdência Social, sofrem incidência da contribuição previdenciária, estando, apenas, excluídas e isentas, aqueles taxativamente de caráter indenizatório e especificadas nessa norma”.

Inconformados, os promoventes interpuseram Apelação Cível (fls. 115/131), aduzindo que, após a edição da EC nº 41/2003, o regime previdenciário dos servidores públicos passou a ser pautado pelo caráter contributivo e solidário, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Ainda asseveram que não são devidos os descontos previdenciários sob as seguintes verbas de caráter indenizatório e *propter laborem*: terço de férias, gratificações previstas no art. 57, inc. VII da Lei nº 58/03 (“PM.VAR”, “GPE.PM”, “EXTR.PRES”, “POG.PM”, “Gratificação Especial Operacional”, “Gratificação de Atividades Especiais – TEMP”, “Gratificação de Magistério Militar – CFS” e “GPB.PM”), gratificação de Plantão Extra.PM (MP 155/2010), Etapa alimentação Destacado, Gratificação de Insalubridade. Ao final, pugnam pela reforma da sentença para que seja determinada a abstenção dos recorridos em efetuar os descontos previdenciários sobre as citadas verbas, de forma a incidir a contribuição apenas sobre o soldo e a gratificação de habilitação, e, ainda, que sejam restituídos os valores indevidamente descontados.

Não foram apresentadas contrarrazões pelos apelados (fls. 135).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 277/281).

É o relatório.

VOTO.

A decisão ora recorrida fora publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual tal regramento deverá regular os efeitos e os requisitos de admissibilidade do recurso contra aquela

interposto.

Sendo assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo da parte autora e passo à análise de seus fundamentos.

A questão posta a debate tem como centro de discussão a possibilidade de restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre verbas percebidas pelos servidores públicos/promoventes.

Primordialmente, cumpre esclarecer que, com a alteração da sistemática de cálculo dos proventos da aposentadoria, decorrentes da Lei 10.887/2004, não cabe mais falar em “verbas remuneratórias que não comporão a aposentadoria”.

Isso porque, segundo o art. 1º da Lei referida, no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores ocupantes de cargo efetivo, será considerada a **média aritmética simples** das maiores **remunerações**, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela.

Desta forma, há que se perquirir quais seriam as parcelas salariais idôneas a sofrer a incidência de contribuição previdenciária. Ao tratar do tema, a Constituição do Estado da Paraíba, em seu art. 203, dispõe que:

“Art. 12 – Além do disposto no art. 34, o regime de previdência dos servidores públicos do Estado observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

No tocante ao Regime Geral de Previdência Social, disciplinado no art. 201 da Constituição Federal, há expressa previsão de que serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado, consoante se extrai do seguinte trecho normativo:

“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.*

Dessa forma, todas as verbas remuneratórias, que consistirem em ganhos habituais do servidor público, deverão ser levadas em conta para os cálculos de sua aposentadoria.

Na situação em análise, observo que a sentença recorrida extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao pleito de abstenção de descontos previdenciários sobre o terço de férias, tendo em vista que não mais são procedidos desde agosto de 2006 e que sobre eventuais valores descontados incidiu a prescrição quinquenal. Quanto aos demais pedidos, julgou improcedentes os pleitos de abstenção de descontos sobre gratificações e de repetição de indébito, sob o fundamento de que a contribuição previdenciária incide sobre horas extras, adicional de periculosidade, insalubridade, noturno, além das gratificações previstas no art. 57, inc. VII, da Lei Complementar nº 58/03.

Quanto ao terço constitucional de férias, a doutrina e a jurisprudência majoritária entendem que tal verba não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, com o fim de proporcionar um reforço financeiro para que o servidor possa utilizar em seu lazer ao fim de um ano de trabalho.

Em que pese tenha o Superior Tribunal de Justiça outrora se posicionado pela possibilidade do desconto, no julgamento do EREsp. 956.289/RS, realinhou sua jurisprudência, adotando o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias. Eis o teor do referido julgado:

*“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO.
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA
JURÍDICA. NÃO-INCIDÊNCIA DA
CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA
JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO
ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO
EXCELSO.*

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.”

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 956289/RS, Rel. Min. ELIANA

CALMON, DJe 10.11.2009) - grifo nosso.

Tal posicionamento foi consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com a mesma fundamentação, após o julgamento do REsp 1.230.957-RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, DJe 18-3-2014.

Urge pontuar que, de fato, desde o exercício de 2010, não mais foram efetuados descontos sobre o terço de férias dos militares, devendo a restituição se limitar até o ano de 2009, merecendo reforma a sentença neste ponto. Nesse sentido, julgados desta Corte de Justiça:

“EMENTA: REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VANTAGENS PESSOAIS E GRATIFICAÇÕES. POLICIAL MILITAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. APELAÇÃO. ALEGADA LEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE AS PARCELAS QUE COMPÕEM A REMUNERAÇÃO DO APELADO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 5.701/2003. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS ATÉ O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2010. OBRIGAÇÃO DE RESTITUIÇÃO ATÉ 2010. PROVIMENTO PARCIAL. REMESSA NECESSÁRIA. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE CADA RETENÇÃO INDEVIDA PELO INPC. PRECEDENTES DO STF. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL E DO APELO. 1. O terço constitucional de férias, por força do que dispõe o art. 5.º, Parágrafo Único, da Lei Estadual n.º 5.701/93 não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual quando de sua passagem para a inatividade. 2. 'A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor' (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg. 18/06/2009, pub. 19/06/2009). 3. Julgados desta

Corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, inc. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (TEMP; POG.PM; PM VAR; EXTR-PM), a gratificação de insalubridade, dada a natureza transitória e o caráter propter laborem e também com relação ao plantão extra PM por ser um adicional pelo serviço extraordinário. 4. Considerando que a contribuição previdenciária é espécie de tributo e tendo em vista o julgamento, pelo STF, dos Embargos Declaratórios opostos nas ADIs n.º 4.357 e 4.425, os juros de mora devem ser computados desde o trânsito em julgado (Súmula n.º 188/STJ), no percentual de 1% ao mês, consoante estabelecido em lei específica estadual (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010, c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional”. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00979293620128152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 19-04-2016). (grifo nosso).

Ato contínuo, quanto às demais verbas, julgados desta Corte têm decidido ser **indevido o desconto de contribuição previdenciária sobre** as gratificações previstas no art. 57, inciso VII, da Lei Complementar nº 58/2003, referente a: atividades especiais (identificadas pelas seguintes siglas: “EXTRA. PM”, “POG. PM”, “PM. VAR.”, “OP. VTR”, “EXTRA. PRES”, “GPE. PM”), a gratificação de insalubridade e especial operacional, bem como de atividades especiais temporárias, o plantão extra e IML, adicional noturno, auxílio alimentação, abono de permanência, adicional de representação, função comissionada e gratificações do art. 6º e 7º da Lei nº 8.558/03. O entendimento se fundamenta na natureza transitória e no caráter *propter laborem*.

Melhor explicando, a Lei Federal nº 10.887/2004 dispõe em seu art. 4º sobre as contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, afirmando, em seu §1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excluindo, de outra senda, os seguintes valores:

“Art. 4º (...)

§1º: 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 qualquer outras vantagens, excluídas:

(...)

V – auxílio-alimentação;

(...)

IX – o abono de permanência de que tratam o §19 do art. 40 da Constituição Federal, o §5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003 (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012).

X – o adicional de férias;

XI – o adicional noturno

XII – o adicional por serviço extraordinário(...)”.

Da norma retrocitada já é possível se aferir que os descontos perpetrados pela apelada PBPREV se mostram irregulares, porquanto recaídos sobre verbas que não integram os proventos do contribuinte e que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Isso porque todos os valores, percebidos sob a rubrica do art. 57 da Lei Complementar nº 58/2003, não possuem habitualidade e caráter remuneratório, porquanto decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias, conforme se pode verificar, diga-se, com clareza, do dispositivo, abaixo transcrito:

“art. 57. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

(...)

VII – Gratificação de atividades especiais”.

Por conseguinte, elucida o art. 67 da mesma Lei que “a gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a servidor ou grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupos ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado”.

E, ainda, o art. 76: “somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada de trabalho diária”.

Indubitável, pois, que tais parcelas e acréscimos possuem caráter *propter laborem*, uma vez resultarem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não devendo incidir no cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

Nesse sentido, julgados desta Corte de Justiça:

“EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR POLICIAL MILITAR. AÇÃO

PROPOSTA EM FACE DA PBPREV, PARAÍBA PREVIDÊNCIA E DO ESTADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APELO DO ESTADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 48 E 49 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. TERÇO DE FÉRIAS. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELO DA PBPREV. ALEGADA LEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE AS PARCELAS QUE COMPÕEM A REMUNERAÇÃO DO AUTOR, ALICERÇADA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE CONTRIBUTIVA. ILEGALIDADE DOS DESCONTOS. PRECEDENTES DOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO DA PBPREV.

1. 'O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista' (Súmula n.º 48, do TJPB).

2. 'O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade' (Súmula n.º 49, do TJPB).

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias' (AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)''.

4. 'A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor' (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg. 18/06/2009, pub. 19/06/2009).

5. **Julgados desta Corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, inc. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (TEMP; POG.PM; PM VAR; EXTR-PM), a gratificação de insalubridade e especial operacional, de atividades especiais temporárias, dada a natureza transitória e o caráter propter laborem e também com relação ao plantão extra PM por ser um adicional pelo serviço extraordinário”.**

(TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011886020148152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des Romero Marcelo Da Fonseca Oliveira, j. em 15-03-2016);

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO Remessa Oficial e Apelações Cíveis. "Ação de repetição de indébito previdenciário" . Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos. Terço de férias, Grat. Do art. 57, VII da Lei nº 58/03 (POG.PM, EXTR.PM, EXT. PRES, PM.VAR., PRESS. PM, GPB. PM, GMB.PM, GMG.PM, GPE.PM, COI.PM, PQG.PM, OP. VTR), Grat. De função, Gratificação de Atividades Especiais Temporárias, Gratificação especial Operacional, Gratificação de Magistério, Etapa Escalonada, Plantão Extra-MP e bolsa desempenho. Sentença parcialmente procedente. Irresignação. Terço de férias - Comprovação de não incidência de descontos a partir do exercício de 2010. Grat. de função, grat. de magistério, bolsa desempenho, auxílio alimentação, e Gratificações do art. 57, VII da Lei 58/03 (EXTR.PM, GPB. PM, GMB.PM, GMG.PM, GPE.PM, COI.PM, PQG.PM, OP. VTR). Não comprovação da percepção dessas verbas. Etapa de alimentação destacado, Plantão Extra, **Grat. do 57, VII, da LC nº 58/2003 (Gratificação de Atividades Especiais-TEMP. e POG.PM, PM.VAR., EXTRA PRES. PM, PRESS.PM), Gratificação especial Operacional. Verba de caráter indenizatório. Não incidência de***

contribuição previdenciária. Reforma parcial da sentença. Desprovemento ao recurso do Estado da Paraíba e Provimento parcial ao reexame necessário e a apelação cível da PBPREV. A contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e gratificações que não integram os proventos da aposentadoria é expressamente excluída pela legislação que regulamenta a matéria no âmbito do Estado da Paraíba, a teor do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.939/2012 e do art. 4º, §1º da Lei Federal nº 10.887/04. Estando as verbas reclamadas relacionadas na legislação como isentas, não devem sofrer a incidência da contribuição”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00217338820138152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator Des Abraham Lincoln Da C. Ramos, j. em 08-03-2016) - grifo nosso.

No que tange ao Auxílio Alimentação, este também possui natureza indenizatória e caráter *propter laborem*, sendo o benefício de tal natureza apenas devido a servidores que se encontram em atividade.

Nesse sentido, julgados desta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE SOBRE AS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO INDEVIDO EM RELAÇÃO A DOIS DOS QUATRO PROMOVENTES. REPROVABILIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE GRATIFICAÇÃO A. 57 VII L. 58/03 EXTRAORDINÁRIO PRESÍDIO PM, PLANTÃO EXTRA PM-MP E ETAPA ALIMENTAÇÃO DESTACADO QUE ATINGEM OS OUTROS DOIS AUTORES. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. RESTITUIÇÃO DEVIDA, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 161, § 1º, DO CTN, E SÚMULA 162, DO STJ. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ E DO TJPB. ART. 557, § 1º-A, CPC. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - Segundo entendimento uniformizado e

sumulado desta Egrégia Corte de Justiça, "O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista". - A recente orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal verte no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre parcelas nitidamente indenizatórias ou que não incorporem a remuneração. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01279006620128152001, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA , j. em 15-02-2016);

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO OBRIGACIONAL. VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. DEVOUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL APELAÇÃO. - A referida Lei é textual na disposição sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias, estabelecendo que ela atinge o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei; os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: as diárias para viagem; a ajuda de custo em razão da mudança de sede; a indenização de transporte; o salário família; o auxílio-alimentação; o auxílio-creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, e o abono de permanência. - No mais, como o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário, após a EC nº 41/2003, os descontos realizados pelo Estado e recebidos pela PBPREV, que não incidam sobre verbas de natureza indenizatória ou por elas especificadas, são absolutamente legais. -(...).(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00098617620138152001, 1ª Câmara Especializada

Cível, Relator Des Leandro Dos Santos, j. em 19-04-2016) - grifo nosso.

Quanto à Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, entendo que são devidos os descontos previdenciários, uma vez que é uma verba que teve seu valor congelado, correspondente às gratificações incorporadas dos servidores estaduais estatutários, desvinculando-se sua proporcionalidade em relação aos vencimentos básicos, cujo montante será levado para os proventos da aposentadoria.

Assim, é imperiosa a reforma da sentença ora combatida, julgando-se procedente o pedido para declarar ilegal a incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: terço de férias, gratificações previstas no art. 57, inc. VII da Lei nº 58/03 (“PM.VAR”, “GPE.PM”, “EXTR.PRES”, “POG.PM”, “Gratificação Especial Operacional”, “Gratificação de Atividades Especiais – TEMP”, “Gratificação de Magistério Militar – CFS” e “GPB.PM”), gratificação de Plantão Extra.PM (MP 155/2010), Etapa alimentação Destacado, Gratificação de Insalubridade, condenando-se o promovido a restituir os valores descontados, respeitada a prescrição quinquenal.

- Dos Juros e Correção Monetária

No que se refere aos juros de mora e correção monetária, verifica-se que, tratando-se de restituição de verba previdenciária de natureza tributária, é aplicável a legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional).

Sobre o assunto, confirmam-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONECTIVOS LEGAIS. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.133.815/SP. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). MANUTENÇÃO DOS ÍNDICES APLICADOS.

1. Tratando-se de repetição de indébito de tributo que não possui taxa de juros moratórios fixada em legislação extravagante, aplica-se o índice de 1% ao mês, estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN, nos termos da jurisprudência consolidada na Primeira Seção no julgamento do REsp

111189/SP e do REsp 1133815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos) não se aplicando, portanto, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, seja na redação da MP n. 2.180-35/2001, seja na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

2. 'A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.'(AgRg no REsp 1.312.057/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/9/2013, DJe 27/9/2013.) 3. 'A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão' (STF, Rcl 3.632 AgR/AM, Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU, TRIBUNAL PLENO, DJU de 18/8/2006). Agravo regimental improvido”.

(STJ - AgRg no AREsp: 452392 SP 2013/0411003-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014).

Esta Corte de Justiça igualmente tem observado a especificidade das normas em se tratando de repetição de indébito previdenciário, conforme se verifica em:

“APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR SERVIDOR MILITAR ESTADUAL. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV E DO ESTADO DA PARAÍBA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS PARA DECLARAR A ILEGALIDADE DOS DESCONTOS E A DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, DIÁRIAS, SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO, ADICIONAL NOTURNO, PECÚNIA DE LICENÇA PRÊMIO, GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO PELO AUTOR DO RECEBIMENTO DE TODAS AS VERBAS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 373, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL, SERVIÇO EXTRA E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

PRECEDENTES DESTA CÂMARA. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC, DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 188, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E LEI ESTADUAL N. 9.242/2010. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DO REEXAME OFICIAL. (...)

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001962020168150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 19/05/2016).

É entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *“os juros de mora e a correção monetária constituem matéria de ordem pública, razão pela qual a alteração dos respectivos termos iniciais de ofício não configura reformatio in pejus”* (STJ, AgRg no REsp 1.394.554/SC, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, DJe de 21/9/2015).

Destarte, no caso em apreço, há de se observar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional).

Nessa esteira, ilustrativamente, colaciono os seguintes julgados do STJ e deste e. Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO APONTADA EM AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO RECURSAL DO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. MP 2.180-35/2001. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO, INCLUSIVE EM EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA FORMADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. (...) 4. *A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há falar em reformatio in pejus.* 5. *“a primeira seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de*

regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a Lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada.' (EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira turma, julgado em 15/09/2015, dje 25/09/2015.). Agravo interno conhecido em parte e improvido.” (STJ; AgInt-REsp 1.577.634; Proc. 2016/0009223-6; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 30/05/2016);

“AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA – GAJ E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELAÇÃO DO AUTOR. NATUREZA PROPTER LABOREM DA GAJ ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL 8.923/09. VERBA NÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. DESCONTOS INDEVIDOS ATÉ ESTE MARCO. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI. CARÁTER VENCIMENTAL. DESCONTO DEVIDO. RESTITUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS ANTES DA NOVA LEI. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. APELAÇÃO DA PBPREV. REMESSA NECESSÁRIA, CONHECIDA DE OFÍCIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO TERÇO DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DESCONTOS INDEVIDOS. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES DO STJ. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC, DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 188, DO STJ C/C A LEI ESTADUAL N.º 9.242/2010. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. “As verbas de natureza transitória, sem caráter remuneratório e insuscetíveis de incorporação por ocasião da aposentação do servidor, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária” (TJPB; Rec. 001.2010.021643-9/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 14/05/2014; Pág. 18). 2. Após o advento da Lei Estadual n.º 8.923/2009, a Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ passou a ter caráter vencimental, revestindo-se de legalidade os descontos sobre ela incidentes a título de contribuição previdenciária somente após esse marco. 3. O terço de férias e as horas extras não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante a jurisprudência do STJ e do STF. 4. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados de ofício, o que afasta suposta violação ao princípio do non reformatio in pejus” (TJPB - Acórdão/Decisão do Processo Nº 00011577420118150601, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Romero Marcelo Da Fonseca Oliveira, j. em 19/04/2016).

Portanto, os consectários legais devem ser estabelecidos fixando-se os juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado, e correção monetária pelo **INPC**, desde cada desconto indevido.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, conheço do **recurso apelatório da parte autora**, e **DOU-LHE PROVIMENTO**, para reformar a sentença, julgando-se procedentes os pedidos no sentido de declarar ilegal os descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, as gratificações previstas no art. 57, inc. VII da Lei nº 58/03 (“PM.VAR”, “GPE.PM”, “EXTR.PRES”, “POG.PM”, “Gratificação Especial Operacional”, “Gratificação de Atividades Especiais – TEMP”, “Gratificação de Magistério Militar – CFS” e “GPB.PM”), gratificação de Plantão Extra.PM (MP 155/2010), Etapa alimentação Destacado, Gratificação de Insalubridade, determinando a devolução dos valores recolhidos, observando o prazo prescricional de cinco anos. Outrossim, fixo os consectários legais de forma que os juros de mora incidam na razão de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado, e a correção monetária pelo INPC, desde cada desconto indevido. Ademais, limito a condenação da restituição do indébito previdenciário do terço de férias do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda até o exercício de 2010, momento a partir do qual o Estado da Paraíba não mais efetuou o desconto previdenciário sobre o a referida parcela.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, relator, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Des. Luís Silvio Ramalho Júnior. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça, convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 03 de outubro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator