



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES N.º 0000972-20.2016.815.0000.

ORIGEM: 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1ª APELANTE: PBPREV- Paraíba Previdência.

ADVOGADO: Euclides Dias Sá Filho (OAB/PB 6126).

2º APELANTE: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Delosmar Domingos de Mendonça Júnior.

APELADOS: Fernando Ricarte Fernandes Cordeiro e outros.

ADVOGADA: Bianca Diniz de Castilho Santos (OAB/PB 11898).

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POLICIAL MILITAR. AÇÃO OBJETIVANDO A ABSTENÇÃO E A DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VANTAGENS PESSOAIS E GRATIFICAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES.** PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE FEDERADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 48 E 49, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO. **MÉRITO.** PARCELAS NÃO COMPROVADAS COMO INTEGRANTES DA REMUNERAÇÃO. DESCABIMENTO DA ABSTENÇÃO E RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. GRATIFICAÇÕES DE ATIVIDADES ESPECIAIS E PLANTÃO EXTRA. NATUREZA TRANSITÓRIA E *PROPTER LABOREM*. PARCELAS QUE NÃO INTEGRARÃO OS PROVENTOS DA INATIVIDADE. ILEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE. CONFIGURAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. **PROVIMENTO PARCIAL.**

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. 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. 49 do TJPB).
3. É descabida a análise dos pedidos de restituição de descontos previdenciários sobre verbas que não integram a remuneração do postulante.
4. “O STJ já firmou o entendimento de que o auxílio-alimentação possui caráter indenizatório, sendo inerente ao exercício do cargo, ou seja, é devido exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções.” (AgRg no RMS 39.896/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014)
5. As contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas que possuem

caráter transitório, *propter laborem* ou que não incorporem a remuneração do servidor.

6. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e às Apelações Cíveis n.º 0000972-20.2016.815.0000, em que figuram como Apelantes a PBPREV - Paraíba Previdência e o Estado da Paraíba, e como Apelados Fernando Ricarte Fernandes Cordeiro e outros.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **conhecer da Remessa Necessária e das Apelações, e dar-lhes provimento parcial.**

VOTO.

A **PBPREV – Paraíba Previdência** interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 4.^a Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 152/158, nos autos da Ação Obrigação de não Fazer c/c Repetição de Indébito em ajuizada em seu desfavor e do **Estado da Paraíba** por **Fernando Ricarte Fernandes Cordeiro, Emanuel Gean Oliveira Teixeira, Tarciano Lima de Lucena e Felipe Rolando Amorim Alves**, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as Gratificações do art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual n.º 58/03 (GPE.PM, PM.VAR, EXTRA. PRES, POG.PM, GPB.PM), a Gratificação de Insalubridade, Etapa Escalonada, o Plantão Extra, o Auxílio-Alimentação, a Gratificação Especial Operacional, a Gratificação de Atividades Especiais Temporária e a Gratificação de Magistério Militar, condenando-os à restituição dos valores descontados sobre tais parcelas, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação de juros e correção monetária, na forma do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor apurado na execução do julgado, submetendo, ao final, o julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 160/165, alegou que a contribuição previdenciária deveria incidir sobre as parcelas elencadas pelos Apelados, em razão do Princípio da Solidariedade e do caráter contributivo da Previdência Social.

Asseverou ainda a necessidade de aplicação da sucumbência recíproca, requerendo ao final o provimento do Apelo para que sejam julgados improcedentes os pedidos.

O **Estado da Paraíba** também **Apelou**, f. 167/181, repisando sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide e aduzindo, no mérito, que os descontos previdenciários devem recair sobre todas as parcelas pagas ao servidor, tendo em vista a sua natureza remuneratória e em observância aos princípios da contributividade e solidariedade, acrescentando que a concessão de isenção tributária exige previsão legal.

Requeru o provimento do Recurso para que também sejam julgados improcedentes os pedidos.

Intimados, os Apelados apresentaram Contrarrazões, f. 184/198, pugnando a manutenção do *Decisum*, ao argumento de que a contribuição previdenciária somente poderá incidir sobre as verbas de caráter remuneratório que integrarão os proventos de aposentadoria.

Desnecessária a intervenção da Procuradoria de Justiça, por não configurar quaisquer das hipóteses elencadas no art. 178, do CPC de 2015.

É o Relatório.

Conheço das Apelações e da Remessa Necessária, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A legitimidade passiva *ad causam* do Estado para Ações como a presente está de acordo com as Súmulas n.º 48¹ e n.º 49² deste Tribunal de Justiça, que dispõem sobre a legitimidade passiva concorrente do Ente estatal e do Órgão Previdenciário no tocante à restituição da contribuição previdenciária recolhida indevidamente por servidor público ativo ou inativo e por pensionista, bem como sobre a legitimidade passiva exclusiva do Ente Federado quanto à abstenção de futuros descontos do servidor em atividade, pelo que **rejeito a prefacial arguida na Apelação interposta pelo Estado da Paraíba.**

Passo ao mérito.

O Juízo, ao proferir a Sentença, determinou a suspensão e a devolução dos descontos previdenciários incidentes sobre as Gratificações do art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual n.º 58/03 (GPE.PM, PM.VAR, EXTRA. PRES, POG.PM, GPB.PM), a Gratificação de Insalubridade, a Etapa Escalonada, o Plantão Extra, o Auxílio-Alimentação, a Gratificação Especial Operacional, a Gratificação de Atividades Especiais Temporária e a Gratificação de Magistério Militar.

Os contracheques dos Recorridos carreados aos autos, f. 25, 28, 31 e 34, entretanto, atestam que eles não receberam algumas das Gratificações do art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual n.º 58/03 (EXTRA. PRES, POG.PM, GPB.PM), a Gratificação de Insalubridade, a Gratificação Especial Operacional, a Gratificação de Atividades Especiais Temporária e a Gratificação de Magistério Militar, motivo pelo qual não devem ser acolhidos os pleitos que lhes são relativos.

No tocante às verbas comprovadamente percebidas pelos Apelados, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que aquelas destinadas a ressarcir o servidor pelas despesas realizadas com alimentação durante o trabalho, tais como o Auxílio-alimentação e a Etapa Alimentação Pessoal Destacado, possuem caráter

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. 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. 49 do TJPB).

indenizatório³, tendo o art. 24, §5º, da Lei Estadual nº 5.701/93, disposto que a Etapa Alimentação não se incorpora à remuneração, não incidindo sobre ela qualquer desconto.

A jurisprudência dos Órgãos fracionários deste Tribunal de Justiça é sólida no sentido de declarar indevida a contribuição previdenciária sobre as Gratificações por Atividades Especiais, reguladas pelos arts. 57, VII, e 67 da Lei Complementar Estadual nº 58/03 (GPE.PM e PM. VAR)⁴, e o Plantão Extra, disciplinado no art. 1º, da Lei Estadual nº 9.084/10⁵, em razão da natureza transitória e do caráter propter laborem de tais rubricas⁶, razão pela qual também devem ser integralmente acolhidos os pedidos quanto a tais parcelas.

³ ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. REQUERIMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PARA SERVIDORES QUE SE ENCONTRAM AFASTADOS PARA REALIZAÇÃO DE CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PREVISÃO LEGISLATIVA. ART. 33, I E II, DA LEI ESTADUAL 8.352/2002, ESTATUTO DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DAS UNIVERSIDADES DO ESTADO DA BAHIA. 1. O STJ já firmou o entendimento de que o auxílio-alimentação possui caráter indenizatório, sendo inerente ao exercício do cargo, ou seja, é devido exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções. [...]. (AgRg no RMS 39.896/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014)

⁴ 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;

Art. 67 – A gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a servidor ou a grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado.

⁵ Art. 1º - Os Militares do Estado da Paraíba da ativa, membros da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, poderão se oferecer nas suas folgas normais para prestarem serviço, em regime de plantão extraordinário, condicionado ao interesse da Administração Pública, sendo cada plantão extraordinário remunerado na proporção de 2/30 (dois trinta avós) do vencimento do respectivo servidor, por 24 (vinte e quatro) horas extras ou proporcionais trabalhadas.

⁶ REMESSA OFICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR POLICIAL MILITAR PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DEMAIS VERBAS PLEITEADAS NA EXORDIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS E DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE OPERACIONAL. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO APENAS QUANTO A DEVOLUÇÃO DESTAS PARCELAS. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE CADA RETENÇÃO INDEVIDA PELO INPC. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL. 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. [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00617226720148152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 22-03-2016)

Quanto ao pedido de aplicação da sucumbência recíproca, vislumbra-se, com a modificação da Sentença por meio dos Apelos e da Remessa Necessária, que as partes foram vencedoras e vencidas, cabendo a elas custear, no que couber, as despesas processuais em igual proporção.

Posto isso, **conhecidas as Apelações e a Remessa Necessária, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado da Paraíba, dou-lhes parcial provimento para excluir da condenação a suspensão e a restituição da contribuição previdenciária incidente sobre as Gratificações do art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/03, EXTRA. PRES, POG.PM e GPB.PM, a Gratificação de Insalubridade, a Gratificação Especial Operacional, a Gratificação de Atividades Especiais Temporária e a Gratificação de Magistério Militar, não recebidas pelos Apelados, condenando, em razão da sucumbência recíproca, os Recorridos a pagarem metade das custas processuais, diante da isenção dos Apelantes, e ambas as partes a pagarem, em igual proporção, os honorários arbitrados na Sentença, aplicando-se a ressalva da condição suspensiva da exigibilidade aos Apelados, por haver sido deferida tacitamente a gratuidade da justiça em seu favor⁷.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de fevereiro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

⁷ AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO JULGADO DESERTO. REFORMA DA DECISÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DEFERIMENTO TÁCITO. RECONHECIMENTO. AGRAVO PROVIDO. 1. Presume-se o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita não expressamente indeferido por decisão fundamentada, inclusive na instância especial. 2. A ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito, a autorizar a interposição do recurso cabível sem o correspondente preparo. 3. A omissão do julgador atua em favor da garantia constitucional de acesso à jurisdição e de assistência judiciária gratuita, favorecendo-se a parte que requereu o benefício, presumindo-se o deferimento do pedido de justiça gratuita, mesmo em se tratando de pedido apresentado ou considerado somente no curso do processo, inclusive nesta instância extraordinária. 4. Agravo interno provido. (AgRg nos EAREsp 440.971/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2016, DJe 17/03/2016)