



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

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES Nº 0049174-15.2011.815.2001.

Origem : *1ª Vara da Fazenda Pública da Capital.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
01 Apelantes : *Antônio Marcos Rufino de Souza.*
Advogados : *Enio Silva Nascimento (OAB/PB 11.946).*
02 Apelante : *PBPREV – Paraíba Previdência.*
Advogados : *Euclides Dias de Sá Filho (OAB/PB 6.126).*
Apelados : *Os mesmos.*

DIREITO INTERTEMPORAL. DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE QUE DEVEM OBSERVAR AS NORMAS PROCESSUAIS ANTIGAS.

- “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça).

PRELIMINAR DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PBPREV. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- Ao proferir a sentença, o magistrado de base já limitou a condenação da restituição do terço de férias até o ano de 2009, bem como fixou o termo inicial de incidência dos juros de mora de acordo com o previsto na súmula 188 do STJ.

PRELIMINAR. PRAZO PRESCRICIONAL

QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DIREITO AS PRESTAÇÕES ANTERIORES AOS CINCO ANOS DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. SÚMULA Nº 85 DO STJ. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DA CIDADANIA E DESTA CORTE. CORRETA A REJEIÇÃO DA PREJUDICIAL DE MÉRITO PELO MAGISTRADO DE BASE.

- De acordo com o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, será de cinco anos o prazo de prescrição para todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

- Nas relações jurídicas de trato sucessivo, serão atingidas pela prescrição apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda, em conformidade com a Súmula 85 do STJ.

MÉRITO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. 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. PROVIMENTO DO APELO DA PARTE AUTORA E DESPROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO.

- 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.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, não conhecer do apelo da PBPREV, à unanimidade. No mérito, por igual votação, deu-se provimento ao Apelo da parte autora e negou-se provimento ao Reexame, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Reexame Necessário e Apelações Cíveis** interposta por **Antônio Marcos Rufino de Souza** e pela **PBPREV – Paraíba Previdência**, desafiando sentença de parcial procedência proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da “**Ação de Repetição de Indébito**”.

Na petição inicial (fls. 02/13), o autor afirma ser Policial Militar do Estado da Paraíba, incidindo sobre sua remuneração contribuição previdenciária obrigatória. Explica, entretanto, que vem sofrendo descontos em seu contracheque sobre parcelas que não fazem parte da remuneração do cargo público e que não são incorporáveis aos seus futuros proventos de reforma, a saber: 1/3 de férias; gratificações do art. 57 da Lei 58/03; gratificação de atividades especiais – TEMP; gratificação especial operacional; plantão extra. Pugna, pois, pela declaração de ilegalidade dos referidos descontos, bem como pela restituição dos valores descontados indevidamente nos últimos cinco anos, com juros e correção monetária.

Peça contestatória apresentada pela autarquia previdenciária (fls. 62/79), alegando, como prejudicial de mérito, a prescrição quinquenal. No mérito, defende a legalidade das incidências de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza remuneratória, de caráter permanente ou habitual, em respeito ao princípio da solidariedade contributiva, inserido no texto constitucional a partir da EC nº 41/03 e no art. 13 da Lei Estadual nº 7.517/2003. Destaca que, desde o exercício financeiro de 2010, não recolhe contribuição sobre o terço constitucional de

férias. Alternativamente, destaca a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês e desde a citação, na remota hipótese de procedência do pedido.

Réplica impugnatória (fls. 86/92).

O Estado da Paraíba apresentou petição, manifestando-se pela desnecessidade na produção de provas (fls. 300).

Sobreveio, então, sentença de parcial procedência (fls. 98/100) nos seguintes termos:

“Isto posto, e considerando tudo mais que dos autos consta, com base nos fundamentos explicitados nesta, no art. 269, inciso I e II, do CPC, no art. 201, §11 da Constituição Federal, art. 203 da Constituição do Estado da Paraíba e art 1º da Lei nº 10.887/2004, ACOELHO PARCIALMENTE OS PEDIDOS DESTES AUTOS DE Nº 200.2011.049.174-9, para determinar a parte ré (PBPREV), a devolver ao autor, Antônio Marcos Rufino de Souza, os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores a propositura desta ação, excluído o período a partir de 2010 até a presente data, devidamente atualizados pela TR, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 0,5 (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único; STJ, Súmula 188, Súmula 162), a serem apurados em execução de sentença.

Quanto aos honorários reputo-os recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.

Sem custas por ser deferido à parte autora os benefícios da justiça gratuita e por ser vencida a Fazenda Pública.

Decorrido o prazo para recurso voluntário, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba para apreciação e julgamento do recurso necessário. (fls 100).

Inconformado, o promovente interpôs Apelação Cível (fls. 101/106), aduzindo que não são devidos os descontos previdenciários sob as seguintes verbas de caráter indenizatório e *propter laborem*: gratificações do art. 57 da Lei 58/03; gratificação de atividades especiais – TEMP; gratificação especial operacional; plantão extra. Ao final, pugnam pela reforma parcial da sentença para que seja determinada a abstenção dos recorridos em efetuar os descontos previdenciários sobre as citadas verbas e sejam restituídos em dobro os valores indevidamente descontados.

Irresignada, a PBPREV também interpôs Recurso Apelarório (fls. 107/111), sustentando “*a necessidade de fixação de termo inicial para a devolução de valores atinentes ao recolhimento previdenciário sobre a parcela de terço de férias e adequar o termo inicial dos juros de mora, razão pela qual maneja-se o presente recurso de apelação a este Tribunal*”. Ressalta, pois, que desde o exercício financeiro de 2010, não recolhe contribuição sobre o terço constitucional de férias.

Por fim, requer o provimento do presente recurso, no sentido de “*fixar o exercício financeiro de 2009 como termo final para a restituição da contribuição previdenciária recolhida sobre a parcela de terço constitucional de férias*”, bem como para que se determine a reforma da decisão para que os juros de mora tenham como termo inicial o trânsito em julgado da decisão final lançada nestes autos, nos termos da súmula 188 do STJ.

Contrarrazões apresentadas às fls. 115/119 e às fls. 123/128.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 132).

Intimada para se manifestar a respeito da possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta interesse recursal, a PBPREV não apresentou manifestação (fls. 136).

É o relatório.

VOTO.

Inicialmente, destaco que 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.

- Do juízo de admissibilidade do Apelo da PBPREV

Preambularmente, tenho que o apelo não deve ser conhecido, porquanto se mostra manifestamente inadmissível, em razão da ausência de interesse recursal.

Com efeito, o interesse recursal se configura quando presente o binômio necessidade/adequação. Destarte, o doutrinador Nelson Nery Júnior, em sua obra *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, leciona que “*deve o recorrente ter necessidade de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra decisão impugnada*”. Quanto à utilidade, conclui: “*a ela estão ligados os conceitos mais ou menos sinônimos de sucumbência, gravame, prejuízo, entre outros. É a própria lei processual que fala em parte vencida, como legitimada a recorrer (art. 499, CPC)*.”

Conforme acima relatado, em seu apelo a PBPREV requer a reforma da sentença a fim de “*fixar o exercício financeiro de 2009 como termo final para a restituição da contribuição previdenciária recolhida sobre a parcela de terço constitucional de férias*”, bem como para que se determine a reforma da decisão para que os juros de mora tenham como termo inicial o trânsito em julgado da decisão final lançada nestes autos, nos termos da súmula 188 do STJ.

No entanto, conforme se depreende do dispositivo da sentença primeva acima transcrito, o magistrado de base já limitou a condenação da restituição do terço de férias até o ano de 2009, bem como fixou o termo inicial de incidência dos juros de mora de acordo com o previsto na súmula 188 do STJ.

Neste quadro, impõe-se reconhecer a ausência de interesse recursal, pois inexistente necessidade de a parte ré buscar reforma de decisão, com o fito de atingir objetivo já alcançado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso apelatório da PBPREV.

- Do juízo de admissibilidade do Recurso Apelatório da parte autora e da Remessa Oficial.

No mais, considerando presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço do recurso apelatório da parte autora e da remessa oficial, passando a analisá-los conjuntamente, em face da indissociabilidade de seus fundamentos.

a) Da Prejudicial de Prescrição:

Sabe-se que nas ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º, da referida norma, que passo a transcrever:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.” (grifo nosso)

Verifica-se, ainda, que a citada legislação traz em seu texto a expressão “seja qual for a sua natureza”, levando-nos a crer que a sua aplicabilidade independente da natureza da verba, seja ela indenizatória, remuneratória ou qualquer outro tipo, bastando apenas que seja um direito ou ação contra a Fazenda Pública.

Ademais, a relação jurídica travada no presente caso é de trato sucessivo, não havendo que se falar em prescrição do fundo do direito, na medida em que o prazo prescricional é renovado mês a mês e, por isso, não atinge os valores que antecederam o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme entendimento da Súmula nº 85 do STJ.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. Precedentes. 2. Em se tratando de ato administrativo nulo, não há como afastar a prescrição quinquenal para a propositura da ação em que se pretende a reintegração de policial militar. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ/AgRg no AREsp 794.662/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES DEVIDOS EM RAZÃO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 35/2002. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICA E LEI LOCAL. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. 1. O Tribunal de origem afastou a prescrição do fundo de direito ao fundamento de que as servidoras fazem jus ao recebimento das diferenças devidas pela progressão funcional prevista na Lei Complementar Estadual 35/2002. 2. É entendimento do STJ que, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ. 3. Não há como se afastar a orientação firmada pelo Tribunal de origem sem o exame do substrato fático e sem interpretação da lei local, opções de

Julgamento vedadas no recurso especial pelas Súmulas 7/STJ e 280/STF, esta aplicada por analogia. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ/AgRg no AREsp 739.740/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015). (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal. 2. Precedentes: AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014; REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009. Agravo regimental improvido. (STJ/AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015). (grifo nosso).

Na mesma direção, alguns julgados da nossa Corte
Julgadora:

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. ENTE RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR EM ATIVIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. REJEIÇÃO DA MATÉRIA PRECEDENTE. - Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos, no que se refere à cessação de desconto previdenciário quando se tratar de servidor em atividade. Precedentes desta Corte. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA UTILIZAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32 PARA TODAS AS AÇÕES MOVIDAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SEJA QUAL FOR A SUA NATUREZA. EMPREGO DO PRAZO DE CINCO ANOS. DESACOLHIMENTO DA QUESTÃO

PRÉVIA. - O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que toda e qualquer ação movida contra o ente público, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 cinco anos. REMESSA NECESSÁRIA. POLICIAL MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E NOTURNO, GRATIFICAÇÕES POG-PM, ESPECIAL OPERACIONAL E DE ATIVIDADES ESPECIAIS. VERBAS QUE NÃO COMPÕEM A BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. ENTENDIMENTO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO. (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020110089162001, 1ª Câmara cível, Relator Dr. Marcos William de Oliveira - Juiz convocado , j. em 09-04-2013)

“PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. ACOLHIMENTO. - STJ É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que deve ser aplicada a prescrição quinquenal, prevista no Decreto 20.910/32, a todo qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza. AgRg no REsp 1027259/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008 REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS. POSSIBILIDADE. GANHOS HABITUAIS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.887/2004. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, PROVIMENTO PARCIAL À SEGUNDA E À REMESSA OFICIAL. - O terço constitucional de férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por ser verba de natureza indenizatória. - Relativamente à contribuição sobre a gratificação natalina, o entendimento é de que tais parcelas possuem caráter remuneratório, razão pela qual incide Contribuição Previdenciária. STJ, EDcI no AgRg no REsp 971.020/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, publicação DJe 02/02/2010. - A Lei nº 10.887/2004 não afastou o desconto

previdenciário sobre os ganhos habituais, que devem ser considerados na composição da média dos cálculos dos valores que irão formar os proventos de aposentadoria. - Configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide a Contribuição Previdenciária. Precedentes do STJ. EDcI no AgRg no Ag 1212894/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 19/05/2010". (TJPB - Acórdão do processo nº 20020100367347001 - Órgão 2ª CAMARA CIVEL - Relator DR. CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA - j. em 26/02/2013. (grifo nosso).

Analisando a decisão vergastada, verifica-se que foi perfeitamente observado o prazo prescricional quinquenal, bem como a natureza da relação jurídica em debate, posto que a ação foi proposta em dezembro de 2011 e a promovida foi condenada a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária relativos ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Dessa forma, afigurou-se correta a rejeição pelo magistrado de base da prejudicial de mérito ventilada em sede de contestação.

b) Do Mérito

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 pelo servidor público apelante/promovente.

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 determinara a restituição dos descontos previdenciários incidentes apenas sobre o terço de férias, deixando de condenar a promovida a restituir os descontos incidentes sobre gratificações previstas no art. 57, VII da Lei Complementar nº 58/2003, plantão extra, gratificação de atividades especiais – TEMP e gratificação especial operacional

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, REsp 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.

Há de se registrar que desde o exercício de 2010, como reconhecido em todas as demandas, não mais foram efetuados descontos sobre o terço de férias dos militares, devendo a restituição se limitar até o ano de 2009, conforme pontuado pelo magistrado de base. 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 especial operacional, bem como de

atividades especiais temporárias e o plantão extra. 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 aferir que os descontos perpetrados pela 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 nº 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 nº 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). (grifo nosso).

“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, COL.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. Desprovisamento 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).

Assim, merece reforma a sentença para declarar ilegal a incidência dos descontos previdenciários também em relação as seguintes verbas: gratificações do Art. 57, VII da LC 58/03, gratificação de atividades especiais – TEMP, plantão extra e gratificação especial operacional.

c) Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **NÃO CONHEÇO** do apelo interposto pela PBPREV. Outrossim, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença no sentido de declarar ilegal os descontos previdenciários incidentes também sobre as gratificações do Art. 57, VII da LC 58/03, gratificação de atividades especiais – TEMP, plantão extra e gratificação especial operacional, determinando a devolução dos valores recolhidos, observando o prazo prescricional de cinco anos e,

por fim, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME DE OFÍCIO**, mantendo íntegro os demais termos da sentença.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, condeno a parte promovida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC de 73, cuja regra fora repetida pelo art. 85, §8º do NCPC; devendo, ainda, ser observada a isenção legal em relação à Fazenda Pública.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, o Exm. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator