



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
**GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**

## **A C Ó R D ã O**

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-71.2016.815.0000**

**RELATOR** : Juiz convocado Dr. Miguel de Britto Lyra Filho substituindo o Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

**APELANTE** : PBPREV- Paraíba Previdência

**ADVOGADO** : Jovelino Carolino Delgado Neto, OAB/PB 17.281

**01APELADO** : Douglas Ferreira de Araújo

**ADVOGADO** : José Carlos Maia Gomes, OAB/PB 15.491

**02APELADO** : Estado da Paraíba

**PROCURADOR** : Alexandre Magnus F.Freire

**PROCESSUAL CIVIL** – Remessa Oficial e apelação cível – “*ação de repetição de indébito c/c obrigação de não fazer e antecipação de tutela*” – Pedido de restituição das verbas indevidamente recolhidas referente ao desconto sobre o terço de férias, horas extras e demais gratificações, a saber: Grat. A. 57, VII L58/03- POG-PM, EXT. PRES., PM VAR, OP. VTR., Grat. Especial Operacional – Horas extras, OP. VTR., Grat. Especial Operacional – Não comprovação da percepção dessas verbas – Demais parcelas – Verbas de natureza indenizatória – Não incidência de contribuição previdenciária – Reforma parcial da sentença – Provimento parcial.

– A contribuição previdenciária sobre 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.

**V I S T O S**, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de remessa oficial e apelação cível,

**A C O R D A M**, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação uníssona, em dar provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento retro.

## **RELATÓRIO**

**DOUGLAS FERREIRA DE ARAÚJO** ajuizou “*ação de repetição de indébito c/c obrigação de não fazer e antecipação de tutela*” em face da **PBPREV-PARAÍBA PREVIDÊNCIA e do ESTADO DA PARAÍBA**, alegando, em síntese, que vem sofrendo descontos sobre o terço constitucional de férias, horas extras e demais gratificações e vantagens pessoais, a saber: Grat. A. 57, VII L58/03- POG-PM, EXT. PRES., PM VAR, OP. VTR., Grat. Especial Operacional, sendo os mesmos indevidos, uma vez que não integrarão seus proventos de aposentadoria. Por tais razões, pediu a restituição dos respectivos valores.

Na sentença (fls. 126/132), o juízo “*a quo*” rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, e julgou procedente o pedido formulado pelo autor em face do Estado da Paraíba e a PBPREV, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre adicional de férias, serviços extraordinários, Grat. A. 57, VII L58/03-POG-PM, EXT. PRES., PM VAR, OP.VTR, e Gratificação Especial Operacional bem como determinando a restituição das verbas citadas.

Inconformada com a decisão, a PBPREV apelou (fls. 134/139) alegando em síntese, que a sentença desrespeitou os princípios constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva, além de afrontar o art. 201, da Carta Magna, a Lei Federal nº 10.887/04 e a Lei Estadual nº 7.517/03. Por derradeiro, pugnou que os honorários advocatícios sejam rateados proporcionalmente.

Devidamente intimado, o autor não apresentou contrarrazões, conforme certidão à fl.143.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do feito, sem manifestação do mérito (fl. 150).

**É o relatório.**

**VOTO**

**DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA:**

“*Ab initio*”, por se tratar também de reexame necessário, cumpre analisar a ilegitimidade passiva “*ad causam*”, arguida pelo Estado da Paraíba em sua contestação.

O Egrégio Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000, no dia 19 de maio de 2014, decidiu que o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas em que se discute contribuição previdenciária, seja quanto à restituição ou quanto a abstenção de futuros descontos. Eis o teor da súmula:

*“ 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 a obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista”.*

Destarte, o Estado da Paraíba é legítimo para figurar no pólo passivo da presente demanda.

A matéria tratada, no presente caso, versa sobre a possibilidade, ou não, de ocorrer descontos previdenciários sobre terço constitucional de férias, horas extras e demais gratificações e vantagens pessoais, a saber: Grat. A. 57, VII L58/03- POG-PM, EXT. PRES., PM VAR, OP. VTR., Grat. Especial Operacional.

**Observo nos contracheques junto aos autos, que o autor não comprovou a percepção de Gratificação do art. 57, VII da Lei 58/03 OP.VTR e Gratificação Especial Operacional, bem como de horas extras.** Caberia ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), vez que “*quod non est in actis, non est in mundo*” (aquilo que não está nos autos, não existe no mundo), razão pela qual não procede a sua irrisignação quanto a essas parcelas.

Passo a análise das demais verbas.

Já está sedimentado no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas de terço constitucional de férias e sobre as parcelas indenizatórias ou que não se incorporam à remuneração do servidor.

Pelo sistema contributivo, os proventos da aposentadoria são calculados pela média das contribuições efetivamente realizadas no período determinado por lei, vinculados a um valor referência, que é composto das parcelas incorporáveis, entre as quais não se incluem o 1/3 de férias, as horas extras e outras verbas expressamente relacionadas na legislação de regência.

No que se refere ao 1/3 de férias, o entendimento que se extrai da orientação emanada de julgados do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido da decisão recorrida, como se observa, “*verbis*”:

"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" (AI 712880 AgR, Relator(a): MM. 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 1 1-09- 2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)" (Grifei).

STJ, como se constata:

No mesmo tom, aponta a jurisprudência do

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FERIAS. NÃO INCIDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. O Recurso Especial foi provido com o fim de excluir a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias pago a servidores públicos. Todavia, o caso dos autos refere-se à exação sobre salários pagos a trabalhadores privados. Constatado o erro material. 2. **Não incide contribuição**

**previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes desta Segunda Turma. (...)**" (EDcl no AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011) (Destaquei).

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar. 2. Agravo regimental não provido.**"(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/08/2011). (Negritei).

Desta feita, considerando que o 1/3 de férias é verba que possui nítido caráter indenizatório, conclui-se, de forma indubitosa, que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre referido adicional constitucional, sendo imperiosa a suspensão do desconto e devolução do valor que tiver sido cobrado indevidamente.

**As verbas recebidas sob a rubrica do art. 57, VII, da LC nº 58/2003** ( POG.PM, PM.VAR e EXT. PRES.), entendo que estas não possuem o devido caráter remuneratório e habitual, pois decorrem de atividades especiais, como bem destaca o mencionado dispositivo, vejamos:

*"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; (...)"*

ainda destaca: No art. 67, a citada Lei Complementar

*"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.”*

Essas gratificações têm a natureza “*propter laborem*”, pois se refere ao exercício de atividades que vão além das atribuições do cargo ocupado pelo servidor. Assim, não deve incidir contribuição previdenciária sobre essa verba, diante da ausência de habitualidade, conforme se extrai do entendimento do STF:

*“AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- 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. (STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma - 26/05/2009)*

Egrégio Tribunal de Justiça:

No mesmo toar, é a jurisprudência deste

***“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. CASSAÇÃO. AGENTE PENITENCIÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE RISCO DE VIDA E ATIVIDADES ESPECIAIS. GPC. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA PROPTER LABOREM. ADICIONAL DE REPRESENTAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. A orientação do STF é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. A gratificação de risco de vida paga aos agentes penitenciários em efetivo exercício em estabelecimentos destinados a custódia de presos ou de internação apresenta, em exame primário, natureza propter laborem, já que é paga apenas àqueles que se encontrarem na referida situação funcional, nos termos***

*do art. 5º e parágrafo único, da Lei estadual nº 8.561/2008. No tocante às verbas recebidas sob a rubrica do art. 57, VII, da Lei Complementar estadual nº 58/2003, entendo que estas não possuem o devido caráter remuneratório e habitual, pois decorrem de atividades especiais, como bem destaca o mencionado dispositivo. [...] (TJPB; Rec. 200.2012.065427-8/002; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 27/05/2014; Pág. 13)”.(Grifei)*

Em face de tudo que foi exposto acima, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao reexame necessário e à apelação cível interposta pela PBPREV, para suspender os descontos e ressarcir os valores descontados apenas sobre o terço de férias e Grat. do 57, VII, da LC nº 58/2003 (POG.PM, PM.VAR e EXT. PRES.), mantendo a sentença nos demais termos.

Em relação aos honorários advocatícios, deve o autor, em face da ocorrência de sucumbência recíproca, arcar com 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, ressalvado-se, entretanto, o disposto no art. 98, § 3º, NCP (art. 12 da Lei 1.060/50). Isenta a Fazenda Municipal (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992). De igual modo, honorários advocatícios na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um dos litigantes.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 31 de janeiro de 2017.

**Dr. Miguel de Britto Lyra Filho**  
**Juiz Convocado**