



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES N. 0045799-06.2011.815.2001

ORIGEM: Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

1º APELANTE: Estado da Paraíba, por sua Procuradora Daniele Cristina C. T. de Albuquerque

2º APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência, pelo Procurador Jovelino Carolino Delgado Neto – OAB/PB nº 17.281

APELADO: Valdenilson da Silva Vasconcelos (Adv. Alan Rossi do Nascimento Maia – OAB/PB nº 15.153)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. REJEIÇÃO. MÉRITO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOMENTE SOBRE AS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. REPROVABILIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE 1/3 DE FÉRIAS, ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO E DIÁRIAS. REPETIÇÃO DEVIDA, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DOS APELOS.

- 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”.

- Quanto ao *meritum causae*, 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 do servidor.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso oficial e às apelações, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 97.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas, respectivamente, pelo Estado da Paraíba e PBPREV – Paraíba Previdência contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da ação cominatória de repetição de indébito c/c obrigação de fazer movida por Valdenilson da Silva Vasconcelos, ora recorrido, em face dos entes públicos apelantes.

Na sentença ora objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer, apenas, a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, etapa alimentação pessoal destacado e diárias, condenando o Estado da Paraíba a obrigação de abstenção de futuros descontos e a PBPREV a restituir ao promovente as quantias indevidamente descontadas com a incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores, referentes aos 05 (cinco) anos anteriores a propositura da ação, excluído o período a partir de 2010 até a presente data no que trata do terço de férias, devidamente atualizados de acordo com o INPC, desde a data do pagamento indevido, com a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, após o trânsito em julgado da decisão.

Ademais, quanto aos honorários advocatícios, reputou-os recíproco e proporcionalmente distribuídos e compensados.

Inconformado com o provimento em apreço, o Estado da Paraíba apresentou sua arguição recursal, ventilando, em suma, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, alega que o pleito do promovente não merece procedência, devendo a sentença ser reformada.

Aduz que o terço de férias constitui parcela remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Ademais, quanto as verbas de caráter indenizatório, verifica-se que não há a incidência de contribuição previdenciária sobre referidas parcelas.

Ao final, requer o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva e, no mérito, o provimento do recurso para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

A seu turno, igualmente irrisignado com o provimento singular em comento, a PBPREV – Paraíba Previdência ofertou suas razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum*, arguindo, em síntese: desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva; a inexistência de descontos previdenciários sobre o terço de férias desde o exercício financeiro de 2010. Ao final, requer o provimento

do recurso para reformar a sentença em sua totalidade.

Não houve apresentação de contrarrazões (certidão fl. 87,v)

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

VOTO EM CONJUNTO OS RECURSOS

De início, fundamental destacar que a controvérsia em deslinde transita em redor da discussão acerca da legalidade da incidência de descontos previdenciários sobre verbas do servidor (policia militar), recorrente, dentre as quais: terço de férias, etapa alimentação pessoal destacado e diárias.

Antes de se adentrar, contudo, no exame das rubricas supra, cumpre analisar, primeiramente, a questão da legitimidade passiva do Estado da Paraíba, ponto no qual adotei, anteriormente, pensamento híbrido, eis que reconhecia a legitimidade da Edilidade para figurar no polo passivo da demanda somente quanto à obrigação de fazer, consubstanciada na abstenção dos descontos, pensamento que ainda mantenho. E, no que se refere à obrigação de pagar o período retroativo, entendia que a responsabilidade caberia unicamente ao ente previdenciário, ante sua autonomia administrativo-financeira.

Todavia, no julgamento do Incidente de Uniformização nº 2000730-32.2013.815.0000, o Plenário deste Tribunal editou a súmula nº 48, vazada nesses termos:

“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”.

Neste norte, considerando-se o entendimento uniformizado pelo colegiado desta Corte, tratando-se de ação em que se pede a devolução do indébito tributário e a suspensão dos descontos, passo a reformar meu posicionamento, vertendo no sentido de que tanto o ente estatal como o órgão previdenciário são partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação, razão pela qual, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Estado da Paraíba recorrente.**

A seu turno, avançando ao exame do *meritum causae* propriamente dito e procedendo à análise dos descontos previdenciários, em específico, ora, sobre o adicional de férias devido ao autor, há por bem destacar a propriedade da sentença *a quo* ao reconhecer a irregularidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre tal

rubrica, notadamente por não gozar de qualquer habitualidade ou cunho remuneratório.

Sob referido prisma, fundamental destacar que a Lei n. 10.887/04, atinente à aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, em seu art. 4º, § 1º, apregoa que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excepcionado, destarte, o adicional de férias:

“Artigo 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 quaisquer outras vantagens, excluídas:

[...]

X - o adicional de férias; (GRIFOS PRÓPRIOS)”

Nesta senda, a partir da simples interpretação de tal dispositivo legal, extrai-se, fácil e inegavelmente, que os descontos procedidos pela instituição previdenciária sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não integram os proventos dos contribuintes e que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Acerca do tema, o Excelso STF já pacificou o entendimento de que não é cabível a citado desconto previdenciário. Neste norte, as ementas *infra*:

“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.”

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.”

Ainda a esse respeito, o Colendo STJ, embora tenha se posicionado pela possibilidade do desconto, realinhou a sua jurisprudência para acompanhar a Suprema Corte, nas linhas precisas dos seguintes julgados:

“O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.”

“A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento pela não-incidência da Contribuição Previdenciária sobre o

terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba."

Entretanto, trasladando-se tal entendimento ao caso em desate, observa-se que as contribuições previdenciárias sobre o terço de férias somente incidiram até o exercício de 2009, não havendo descontos no período posterior, exatamente como restou decidido na sentença primeva. Neste contexto, o inconformismo da PBPREV não merece ser conhecido, uma vez que não existe interesse recursal nesse ponto, já que ficou consignada na sentença de primeiro grau justamente a ressalva dos descontos até o exercício de 2009.

Por sua vez, imprescindível asseverar, no que atine às demais rubricas, entendo que os descontos previdenciários procedidos sobre tais rubricas se mostram, igualmente, eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não possuem habitualidade ou caráter remuneratório e que não integram os proventos do contribuinte, face ao que não podem ser levadas em consideração quando do cálculo das contribuições previdenciárias.

Sob tal prisma, não subsistem dúvidas que tais verbas deferidas possuem o chamado caráter *propter laborem*, eis que decorrem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não podendo integrar, pois, a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e à proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o benefício futuro.

Em arremate, importante anotar que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, em seu art. 40, § 3º, da CF, com a redação dada pela EC 41/03 que **"para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que trata o artigo 201, na forma da lei."**

Portanto, a norma constitucional que trata do cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos remete à regra estabelecida para o regime geral de previdência, determinando que seja feito sobre o mesmo salário base utilizado para cálculo da contribuição previdenciária dos empregados em geral.

O artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui em seu parágrafo 11 que **"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"**.

Percebe-se, assim, que o § 11 do art. 201, da CF, aplicável ao regime de previdência dos servidores Públicos por força do art. 40, § 3º da Constituição Federal, ao determinar que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária e repercussão em benefícios, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago pelo servidor e o que ele vai receber futuramente.

Nessas circunstâncias, apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de benefício. Logo, resta claro que as parcelas abailadas no presente litígio e deferidas na sentença, não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício vindouro. Nesses termos, os precedentes:

“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”².

“As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos”¹.

“É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*”².

Por sua vez, a Etapa Alimentação Pessoal Destacado é regulada pelo art. 24 da Lei n.º 5.701/93, e de acordo com o § 5.º daquele dispositivo legal não se incorpora à remuneração para nenhum efeito, e sobre ela não incidirá qualquer vantagem pecuniária nem desconto.

No que se refere às diárias, sua natureza de ordem indenizatória afasta qualquer possibilidade de incidência da contribuição, já que destinada a custear despesas do servidor quando estiver em deslocamento a trabalho.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba e nego provimento ao recurso oficial e às apelações, mantendo todos os termos da sentença recorrida.**

É como voto.

DECISÃO

² STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma – 26/05/2009.

¹ TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.

² TJPB, 20020110474513001, Rel. DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA, 4 CAMARA, 04/07/2012.

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso oficial e às apelações, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento a Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 03 de julho de 2018.

João Pessoa, 03 de julho de 2018.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

