



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002202-16.2013.815.2001

RELATOR : Des. José Ricardo Porto

PROMOVENTE : Carlos Roberto de Oliveira

ADVOGADO : Enio Silva Nascimento

PROMOVIDO : PBPREV – Paraíba Previdência

PROCURADORES : Renata Franco Feitosa Mayer e outros

REMETENTE : Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REMESSA NECESSÁRIA. POLICIAL MILITAR REFORMADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DA EXAÇÃO FISCAL. TERÇO DE FÉRIAS. VANTAGEM PREVISTA NAS EXCLUSÕES DO ARTIGO 4º, §1º, DA SUPRACITADA NORMA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º- F, DA LEI 11.960/2009. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXEGESE DO ART. 557, §1º-A DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO APELATÓRIO.

- Não havendo norma específica no Estado da Paraíba a definir quais vantagens dos servidores públicos merecem ou não sofrer a contribuição previdenciária, deve-se aplicar, por analogia, a Lei Federal nº 10.887/2004.

- Segundo a previsão constante no art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, a totalidade da remuneração do servidor público servirá de base de contribuição para o regime de previdência. Contudo, no seu §1º verifica-se um rol taxativo indicando as parcelas que não poderão sofrer a exação tributária. Assim, se as benesses tratadas na exordial da demanda se encontrarem nas exceções constantes na legislação acima, não deve haver a incidência fiscal.

- “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” (STF. AI 712880 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. Em 26/05/2009)(grifei)

- “Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’, e ‘adicional de insalubridade’. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional **controvertida.”**

(STF - RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295). (grifei)

RELATÓRIO

Cuida-se de demanda ordinária movida por **Carlos Roberto de Oliveira** em face da **PBPREV – Paraíba Previdência**, com o fito de ver reconhecida a inexigibilidade de desconto previdenciário incidente sobre: “*gratificação do art. 57, VII, da Lei 58/03 – POG.PM; gratificação do art. 57, VII, da Lei 58/03 – PM.VAR; gratificação do art. 57, VII, da Lei 58/03 – EXTR. PM; gratificação do art. 57, VII, da Lei 58/03 – OP.VRT; grat. de atividades especiais; grat. especial operacional; adicional de férias e plantão extra.*”

Ao prolatar a sentença, fls. 49/57, o juízo de primeiro grau de jurisdição declarou indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre: “*o pagamento de terço de férias, restituindo ao autor as quantias indevidamente descontadas com a incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento desta demanda, devidamente atualizados pelos índices de remuneração básica da caderneta de poupança, a partir da citação, a serem apurados em liquidação de sentença.*” (fls. 56)

Reexame necessário determinado às fls. 57.

Não houve apresentação de recurso voluntário, conforme certidão de fls.57v.

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer opinando pelo provimento parcial do reexame necessário (fls. 65/69).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria aqui tratada dispensa maiores delongas, comportando a análise monocrática, com base em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, na forma permissiva do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Vejamos, então, o que prescreve o referido dispositivo:

“Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.”

A divergência trazida nestes autos diz respeito à legalidade ou não dos descontos previdenciários ocorridos no vencimento do promovente, incidentes sobre o adicional de férias;

Pois bem, a linha de raciocínio seguida será a seguinte:

1) **Princípio da especialidade:** verificar se há lei específica estabelecendo de forma clara e precisa a natureza da verba e se a mesma deverá sofrer a incidência de contribuição previdenciária; e

2) **Aplicação da analogia:** caso não se identifiquem as referidas questões no normativo estadual, aplicar-se-á o regramento federal (Lei 10.887/2004 – que

enumera, em rol taxativo, quais parcelas não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária).

Dito isto, considerando a inexistência de Lei Estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, só nos resta consultar o art. 4º, da Lei 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República.

Assim prevê o dispositivo ora mencionado:

“Art. 4º - A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 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:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;

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;
X - o adicional de férias;
XI - o adicional noturno;
XII - o adicional por serviço extraordinário;
XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;
XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;
XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor;
XVI - o auxílio-moradia;
XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;
XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei no 11.356, de 19 de outubro de 2006;
XIX - a Gratificação de Raio X.”

O supracitado artigo prevê que a **totalidade da remuneração** dos servidores públicos servirá de base de contribuição para o respectivo regime de previdência, entendendo-se como parâmetro de exação o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras benesses percebidas pelo funcionário, assim como dispõe o **caput do §1º**.

Por outro lado, constata-se que o referido §1º nos traz exceções à regra do cálculo de contribuição previdenciária do servidor, mostrando-nos hipóteses de exclusão do desconto fiscal. Assim, o aludido dispositivo estabelece alguns adicionais sobre os quais não é permitida a incidência de exação tributária, como diárias de viagens ou ajuda de custo.

Desse modo, infere-se que o **terço constitucional** encontra-se mencionado no rol de exceções do supracitado artigo, em seu inciso X, bem como a jurisprudência posiciona-se no sentido de que se trata de parcela de natureza transitória e eventual. Assim, concebe-se que o servidor não irá recebê-la quando de sua aposentadoria, não podendo sofrer os aludidos descontos, em respeito aos preceitos da contributividade e solidariedade.

Nesse sentido, trago à baila recentes arestos desta Corte de Justiça:

*AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA PROCEDÊNCIA PARCIAL IRRESIGNAÇÃO APELAÇÃO DO IPSEM ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DEVER DE PROCEDER À DEVOLUÇÃO DO VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS ARGUMENTO INFUNDADO CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS QUE SÃO DESTINADAS AO APELANTE DESPROVIMENTO. Reconhecida a incidência indevida sobre parcela remuneratória percebida por servidor municipal, deve a entidade autárquica, destinatária dos valores arrecadados, providenciar a sua devolução. REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO PARCELA INDENIZATÓRIA PERTINÊNCIA DA DECISÃO APENA EM RELAÇÃO AO TERÇO DE FÉRIAS E HORA EXTRAS ADICIONAL NOTURNO FICHAS FINANCEIRAS QUE DEMONSTRAM A INCORPORAÇÃO DESSES VALORES NATUREZA REMUNERATÓRIA EVIDENCIADA POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO PREVIDENCIÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DERROTA DE PARTE DO PEDIDO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO ADESIVO. **Considerando o caráter indenizatório do terço de férias e das horas extras, é descabida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais parcelas. Precedentes.** Evidenciada a habitualidade do adicional noturno, tendo sido este, inclusive, incorporado pelo autor, revela-se cabível a incidência da contribuição previdenciária. É descabida a condenação da parte promovida ao pagamento de honorários advocatícios quando evidenciado que a parte promoveste sucumbiu de parcela considerável dos seus pedidos. Inteligência do art. 21, caput, do CPC. Reconhecida a sucumbência recíproca das partes, deve ser desprovido o apelo adesivo manejado pela parte autora, já que aquele tem por finalidade a majoração do valor dos honorários advocatícios estipulados pelo julgador monocrático.¹ (Grifei)*

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INADIMISSIBILIDADE DE DESCONTO. VANTAGEM DO ARTIGO 154 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 39/85. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO AUFERIMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE DEDUÇÕES SOBRE PARCELAS CUJA NATUREZA NÃO FOI DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE.

¹ TJPB - Acórdão do processo nº 00120100216512001 - Órgão (Terceira Câmara Cível) - Relator Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos - j. Em 17/07/2012.

PROVIMENTO PARCIAL. Segundo dispõe o §11º, do art. 201 da Constituição Federal, 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 firma da lei. A não demonstração, por parte do promovente, da percepção de vantagens por ele delineadas na exordial impede a autorização do sobrestamento perseguido em sede de antecipação de tutela. É vedado o deferimento em sede antecipação de tutela, de deduções sobre gratificações e vantagens cuja natureza não foi demonstrada.”²

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.2. (...)3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.** Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. Agravo regimental não provido.”³ (Grifei)*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, última palavra em termos constitucionais, tem entendimento firmado a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária **apenas** sobre as parcelas da remuneração incorporáveis ao salário:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.** Agravo Regimental a que se nega provimento.”⁴ (Grifei)*

“EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias.

² TJPB - Acórdão do processo nº 20020120671504001 - Órgão (1ª CAMARA CIVEL) - Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO - j. Em 23/07/2012.

³ - AgRg no AgRg no REsp 1123792/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010.

⁴ AI 727958 AgR / MG - MINAS GERAIS . Rel. Min. Eros Grau. J. em 16/12/2008.

Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.⁵ (Grifos nosso)

No tocante **aos juros de mora, a sentença merece ser reformada quanto a este ponto, em conformidade com o Parecer Ministerial**, haja vista que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados.

No caso concreto, como a condenação imposta à fazenda não é de natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09. Senão vejamos:

*CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960, DE 2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. A Lei nº 11.960, de 2009, que dispõe sobre a atualização monetária e os juros de mora devidos pela Fazenda Pública, tem incidência imediata, alcançando, portanto, os processos em curso. Agravo regimental não provido.*⁶

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **PROVEJO PARCIALMENTE** o apelo manejado, **apenas para determinar a incidência da Lei Federal nº 11.960/2009 ao caso, nos termos acima expostos.**

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se.

João Pessoa, 05 de fevereiro de 2015.

Des. José Ricardo Porto

J12/R08

RELATOR

⁵ RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311.

⁶ STJ; AgRg-AREsp 51.313; Proc. 2011/0218931-2; SP; Primeira Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; Julg. 05/03/2013; DJE 12/03/2013.