



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0036630-29.2010.815.2001 - 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

01 Apelante: Estado da Paraíba, representado por seu procurador Gustavo Nunes Mesquita.

02 Apelante: Gilmar dos Santos Castro

Advogado : Júlio Cezar da Silva Batista

01 Apelado : Os mesmos apelantes.

02 Apelado: PBPREV Paraíba Previdência.

Remetente: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA — DESCONTO PREVIDENCIÁRIO — ESTADO DA PARAÍBA — REJEIÇÃO.

— (...) embora a PBPREV seja dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, cuja função primordial consiste em gerir o sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado da Paraíba, administrando e concedendo aposentadorias e pensões, isto não implica na exclusão do demandado (Estado da Paraíba).

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — VERBAS INDENIZATÓRIAS — PROCEDÊNCIA — DESCONTOS INDEVIDOS — RESTITUIÇÃO DOS VALORES — PRECEDENTES DO TJPB — JUROS DE MORA DE 1% APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO — DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO ESTADO DA PARAÍBA — PROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO DA PARTE AUTORA E PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA.

— (...) somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. A justificativa reside no fato de que existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

— tratando-se de desconto previdenciário indevido, deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art.2º da Lei Estadual 9.242/2010.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, negar provimento ao recurso apelatório do Estado da Paraíba e dar provimento à apelação cível da parte autora e provimento parcial à remessa necessária.**

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelações Cíveis interpostas pelo **Estado da Paraíba e pelo autor, Gilmar dos Santos Castro**, em face da sentença de fls. 83/88, proferida pelo Juiz *a quo* que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, **declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias**, determinando que os promovidos restituam à parte autora as quantias indevidamente descontadas, do período não prescrito, com correção monetária e juros, na forma do art.1º-F da Lei 9.494/97, desde a data do desconto indevido. Por fim, condenou o promovido no pagamento de honorários de sucumbência no percentual de 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução do julgado, com arrimo nos § 3º e § 4º do art.20 do CPC.

O Estado da Paraíba apresentou recurso apelatório afirmando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, alega que os descontos feitos em todas as parcelas são legais. (fls. 91/108).

A parte autora requereu o provimento do presente recurso, para declarar **ilegal o débito previdenciário sobre anuênio, antecipação de aumento, gratificação de função, gratificação de magistério militar, de serviço extra-PM e gratificação de atividades especiais.**

A PBPREV não apresentou recurso, conforme certidão de fl. 125.

Contrarrazões da parte autora/apelante às fls. 127/136.

Contrarrazões da PBPREv de fls. 138/143.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 150/155, opinou pelo desprovimento dos recursos oficial e voluntário formulado pelo demandado e pelo provimento do recurso forcejado pelo autor, de modo que seja reconhecida a ilegalidade dos descontos incidentes sobre verbas indenizatórias e eventuais.

É o Relatório.

VOTO

I) Da Remessa Oficial

O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil prescreve:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor

A partir de uma análise do supracitado dispositivo percebe-se não ser cabível a reapreciação da matéria, em sede de remessa oficial, quando a condenação não alcançar o patamar de 60 salários mínimos.

Nos casos de iliquidez do título judicial, todavia, o posicionamento anteriormente adotado pelo STJ era de que o parâmetro a ser utilizado para a determinação do cabimento da remessa consistiria no valor atualizado da causa até a data da prolação da sentença.

Ocorre que o supracitado entendimento não é mais aplicado. O STJ firmou nova posição a respeito do tema, afirmando que, quando a sentença for ilíquida, não é possível adotar o valor atualizado da causa como parâmetro para verificação da incidência do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.1. **A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.**2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.3. Agravo regimental desprovido.(AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJE 24/05/2010)

Vale consignar que, em boa hora, o STJ resolveu sumular a matéria consoante teor do enunciado da Súmula 490 daquele colendo tribunal. Observe-se:

Súmula 490 - A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a **sentenças ilíquidas**.

Como no presente caso a sentença é ilíquida, conheço da remessa oficial.

II) Da Ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba

O Estado da Paraíba assegura ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, sob o argumento de que a PBPREV - Paraíba Previdência é a única responsável pelo pagamento dos valores cobrados pelo promovente.

Com efeito, embora a PBPREV seja dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, cuja função primordial consiste em gerir o sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado da Paraíba, administrando e concedendo aposentadorias e pensões, isto não implica na exclusão do demandado (Estado da Paraíba).

A PBPREV é uma autarquia de direito público, tendo sido constituída pelo Poder Público Estadual para a prestação de serviços públicos, sendo vinculada à Secretaria Estadual de Administração, conforme dispõe o art. 12 da Lei nº 7.517/2003.

Sendo assim, o Poder Público, além de criar a referida instituição, ainda é seu mantenedor. Diante disso, **o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar na presente demanda.**

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA — **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA — ENTE PÚBLICO MANTENEDOR DA PBPREV — PRELIMINAR REJEITADA** — INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS — JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ — VERBA INDENIZATÓRIA — IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA — PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE — ART. 57, INC. VII DA LEI COMPLEMENTAR 58/03 — ABSORÇÃO DA GAE PELOS VENCIMENTOS — BASE DE CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA — EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO EM PARTE. — A base de cálculo da contribuição previdenciária restringe-se às vantagens pecuniárias permanentes, isto é, aquelas definitivamente incorporadas ao patrimônio jurídico do servidor ou agente político. As vantagens de natureza transitória, não incorporáveis aos vencimentos ou proventos, como são o terço constitucional de férias, não pode servir de base para a cobrança da contribuição social. E não poderia ser diferente, sob pena de quebra do equilíbrio atuarial baseado na correspondência entre o salário-contribuição e os benefícios previdenciários (princípio da retributividade). Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. (AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 200.2010.035823-9/001 — RELATOR: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides – 3ª Câmara Cível - julgado em: 26 de outubro de 2010)

56068096 - APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DO MONTANTE DESCONTADO APENAS SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, IRRESIGNAÇÕES. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. REJEIÇÃO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 48 E 49 DO TJPB. RECONHECIMENTO, PELO MESMO FUNDAMENTO, DA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO PELA SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DE SERVIDOR EM ATIVIDADE. APELOS. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDOS SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. VERBA EXCLUÍDAS DA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 40, § 3º,

DA CF C/C O ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 10.887/2004). REMESSA OFICIAL. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL E DO ÍNDICE DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES E PROVIMENTO PARCIAL DO REEXAME NECESSÁRIO. Nos termos da Súmula nº 48 do TJPB, 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. Segundo a Súmula nº 49 do TJPB, 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. Consoante o art. 4º, § 1º, da Lei federal nº 10.887/2004, 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, entre outras, o terço de férias, não devendo, portanto, sobre tal verba incidir o desconto previdenciário. A nova redação do art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, imposta pela Lei nº 11.960/2009, não se aplica à repetição do indébito tributário, que deve seguir regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1º e 167), o qual, por ser legislação formalmente mais rígida, denominada CTN pelo ato complementar nº 36/1967, alterado pela Lei complementar nº 118/2005, afasta a aplicação de qualquer Lei ordinária com ele conflitante. A correção monetária deve incorrer a partir do recolhimento indevido (Súmula nº 162 do stj) e em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso. (TJPB; Ap-RN 0002449-31.2012.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 24/10/2014; Pág. 16)

Destarte, **rejeito a preliminar.**

III) Do mérito

Depreende-se dos autos que **Gilmar dos Santos Castro** ajuizou Ação de Repetição de Indébito Previdenciário do Estado da Paraíba e da PBPREV, alegando ser servidor público Militar e que em seus contracheques estavam ocorrendo descontos indevidos. Nesses termos, requereu a restituição dos valores recolhidos indevidamente, bem como a incidência da contribuição previdenciária apenas sobre os seus vencimentos.

O magistrado *a quo* julgou procedente o pedido autoral, declarando indevido o desconto previdenciário sobre o terço de férias.

O Estado da Paraíba apresentou recurso apelatório afirmando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, alega que os descontos feitos em todas as parcelas são legais. (fls. 80/108).

Do mesmo modo, a parte autora requereu o provimento do presente recurso, para declarar ilegal o débito previdenciário sobre anuênio, antecipação de aumento, gratificação de função, gratificação de magistério militar, de serviço extra-PM e gratificação de atividades especiais.

Pois bem.

Como se sabe, o princípio da solidariedade informa o regime previdenciário

dos servidores públicos. A sua presença, contudo, não afasta a existência de outro princípio, também afeto a este sistema, qual seja o princípio **da retribuição proporcional** entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente.

Assim, **somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor**, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. A justificativa reside no fato de que existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

A partir dessas considerações, em relação **à gratificação de atividades especiais do art. 57 da Lei Complementar 58/03 (Regime Jurídico dos servidores públicos do Estado)**, convém tecer algumas considerações: a Lei Complementar 58/03 estabelece que o servidor terá direito à gratificação por atividades especiais, dispondo em seu art. 57 acerca do referido benefício, vejamos:

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.

Ora, essa gratificação tem a natureza de função gratificada, pois se refere ao exercício de atividades que vão além das atribuições do cargo ocupado pelo servidor. Desta feita, **não deve incidir contribuição previdenciária** sobre essa gratificação, a teor do que dispõe o art. 4º, §1º inciso VIII da Lei nº 10.887/04¹, lei esta que pode ser aplicada subsidiariamente à lei estadual porque não colide com esta, conforme entendimento extraído do [AgRg no Resp. 1233201/MA](#).

O Tribunal de Justiça da Paraíba analisando casos idênticos assim posicionou-se:

56060412 - 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**

¹§1 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:(...) VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;**[\(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012\)](#)

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)

De igual modo, a contribuição previdenciária não poderá incidir sobre o terço constitucional de férias, pois essa verba não está inserida no conceito de remuneração do servidor, é verba de natureza indenizatória². Corroborando esse entendimento:

56070555 - APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. INDENIZAÇÕES. OUTRAS VANTAGENS. SUSPENSÃO DE DESCONTOS E RESTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. 1ª APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. RECONHECIMENTO PELO MAGISTRADO A QUO. EDILIDADE AFASTADA DO POLO PASSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO PREJUDICADO. SEGUIMENTO NEGADO. 2ª APELAÇÃO CÍVEL (PARAÍBA PREVIDÊNCIA. PBPREV). DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE GRATIFICAÇÃO A. 57, VIII. 57, VIII POG PM, HABILITAÇÃO POLÍCIA MILITAR, GRATIFICAÇÃO A. 57, VIII EXTR. PRES. CARÁTER VENCIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. ETAPA DE ALIMENTAÇÃO PM. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCONTO INDEVIDO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA COMPENSATÓRIA POR PROPORCIONAR UM REFORÇO FINANCEIRO APÓS UM ANO DE SERVIÇO. DESCONTO INDEVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO [ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC](#). PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO APELO E DA REMESSA OFICIAL. A garantia dada, pela Constituição Federal, ao trabalhador, extensível ao servidor público, de usufruir o terço constitucional de férias, não tem natureza jurídica salarial, mas sim compensatória por proporcionar um reforço financeiro após um ano de serviço. Assim, não poderia haver descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias. Precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Não poderia a pbprev deixar de recolher a contribuição previdenciária sobre serviços extraordinários; parcelas remuneratórias pagas em função do local de trabalho; e, vantagens pessoais que possuam natureza vencimental, haja vista que a Constituição Federal determinar que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os "ganhos habituais" do servidor, que se configure remuneração, por que esses "ganhos habituais" (gratificações e adicionais) estarão incorporados aos vencimentos para efeito de contribuição previdenciária e terão a respectiva "repercussão em benefícios". (art. 40, § 3º, [art. 201, § 11, todos da constituição federal](#)). (TJPB; Ap-RN 0037643-63.2010.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 29/01/2015; Pág. 25)

56069417 - REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL.

²§ 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; XII - o adicional por serviço extraordinário;

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO DESCONTO E REPASSE AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PARA CUMPRIR A ORDEM DE SUSPENSÃO DA ILEGALIDADE. REJEIÇÃO. Apesar de não possuir capacidade tributária ativa, esta não se confunde com a figura do substituto tributário, entendido como sendo o responsável pela retenção e recolhimento da exação devida. No caso concreto, o contribuinte de direito é o servidor público, mas caberá à fonte pagadora substituí-lo na obrigação de recolhimento. Mérito. (1) **terço de férias. Impossibilidade de incidência. Precedentes do STF, do STJ e desta corte.** (2) gratificações do art. 57, inc. VII da Lei complementar nº 58/2003 e da gratificação de atividades especiais. Temp. Inexistência de norma excludente do âmbito de incidência. Não configuração legalidade da exação. Incisos V e XII do § 1º do art. 4º da Lei federal nº 10.887/2004. (3) exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada. Não incidência da contribuição previdenciária. Nego provimento aos apelos do estado da Paraíba e da pbprev, ao passo que dou provimento parcial ao reexame necessário. Na 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. (stj agreg 1212894/pr, relator ministro herman benjamin, dje 22.02.2010). As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ. (resp 921873/rs, Rel. Ministra eliana calmon, segunda turma, julgado em 13/10/2009, dje 23/11/2009). A incidência de contribuição previdenciária sobre as gratificações do art. 57, inc. VII da Lei complementar nº 58/2003 e a gratificação de atividades especiais. Temp, classificadas como gratificações de atividades especiais, estão dentro da legalidade. Sobre a gratificação de representação, percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, não deve incidir o desconto previdenciário, posto não ser incorporável aos proventos de inatividade. (TJPB; Ap-RN 2009707-76.2014.815.0000; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 20/11/2014; Pág. 14)

Nesse viés, conclui-se que o terço constitucional não se enquadra no grupo de parcelas que se incorporam aos proventos dos servidores, o que, por corolário, acaba por frustrar a incidência de contribuição previdenciária.

No tocante à parcela **função comissionada**, tem-se pela impossibilidade de descontos previdenciários sobre essa verba. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

56069417 - REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO DESCONTO E REPASSE AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PARA CUMPRIR A ORDEM DE SUSPENSÃO DA ILEGALIDADE. REJEIÇÃO. Apesar de não possuir capacidade tributária ativa, esta não se confunde com a figura do substituto tributário, entendido como sendo o responsável pela retenção e recolhimento da exação devida. No caso concreto, o contribuinte de direito é o servidor público, mas caberá à fonte pagadora substituí-lo na obrigação de recolhimento. Mérito. (1) terço de férias. Impossibilidade de incidência. Precedentes do STF, do STJ e desta corte. (2) gratificações do art. 57, inc. VII da

Lei complementar nº 58/2003 e da gratificação de atividades especiais. Temp. Inexistência de norma excludente do âmbito de incidência. Não configuração legalidade da exação. Incisos V e XII do § 1º do art. 4º da Lei federal nº 10.887/2004. (3) **exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada. Não incidência da contribuição previdenciária.** Nego provimento aos apelos do estado da Paraíba e da pbprev, ao passo que dou provimento parcial ao reexame necessário. Na 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. (stj agreg 1212894/pr, relator ministro herman benjamin, dje 22.02.2010). As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ. (resp 921873/rs, Rel. Ministra eliana calmon, segunda turma, julgado em 13/10/2009, dje 23/11/2009). A incidência de contribuição previdenciária sobre as gratificações do art. 57, inc. VII da Lei complementar nº 58/2003 e a gratificação de atividades especiais. Temp, classificadas como gratificações de atividades especiais, estão dentro da legalidade. Sobre a gratificação de representação, percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, não deve incidir o desconto previdenciário, posto não ser incorporável aos proventos de inatividade. (TJPB; Ap-RN 2009707-76.2014.815.0000; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 20/11/2014; Pág. 14)

Com efeito, no que se refere à parcela **serviço extraordinário** também não é passível de desconto previdenciário por sua natureza indenizatória, senão vejamos:

56066868 - APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PROCEDÊNCIA. SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DO MONTANTE DESCONTADO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, INSALUBRIDADE E PLANTÃO EXTRA. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO PELA SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DE SERVIDOR EM ATIVIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 49 DO TJPB. APELO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS SOBRE AS GRATIFICAÇÕES DE ATIVIDADES ESPECIAIS. VERBAS NÃO EXCLUÍDAS DA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 40, § 3º, DA CF C/C O ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 10.887/2004). REMESSA OFICIAL. ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES E TERMOS INICIAIS DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL AO APELO E AO REEXAME NECESSÁRIO. Segundo a Súmula nº 49 do TJPB, 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. Consoante o art. 4º, § 1º, da Lei federal nº 10.887/2004, 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, entre outras, o terço de férias, o adicional por serviço extraordinário e as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, não devendo, portanto, sobre tais verbas incidir o desconto previdenciário.** A nova redação do art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, imposta pela Lei nº 11.960/2009, não se aplica à repetição do indébito tributário, que deve seguir regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1º e 167), o qual, por ser legislação formalmente mais rígida, denominada

CTN pelo ato complementar nº 36/ 1967, alterado pela Lei complementar nº 118/2005, afasta a aplicação de qualquer Lei ordinária com ele conflitante. Cuidando-se de repetição do indébito tributário, os juros moratórios serão devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, consoante Súmula nº 188 do Superior Tribunal de justiça. A correção monetária deve incorrer a partir do recolhimento indevido (Súmula nº 162 do stj) e em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso. (TJPB; Ap-RN 0002111-57.2012.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 06/10/2014; Pág. 13)

56060410 - RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PAGAMENTO E DE DESCONTO SOBRE DE TODAS AS VERBAS RELACIONADAS NA EXORDIAL. PARCELAS DEFERIDAS NA SENTENÇA RECEBIDAS DE FORMA INCONSTANTE. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO PARA AFERIR O VALOR QUE O APELADO FAZ JUS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE SOBRE AS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. JUROS E CORREÇÃO. APLICAÇÃO DO CTN. DESPROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO OFICIAL. Considerando que algumas das parcelas deferidas eram pagas de forma inconstante, imprescindível será a realização da liquidação da sentença para a aferição do que o apelado faz jus. Tendo as verbas enumeradas no art. 57, VIII, da Lei estadual nº 58/03 caráter propter laborem, não há que se falar em incidência de desconto relativo a contribuição previdenciária com relação a tais gratificações. A grat. De atividade especial operacional, por sua própria denominação, também é propter laborem, não sendo possível, portanto, a incidência na base de cálculo da contribuição previdenciária. Não incide contribuição previdenciária com relação ao adicional de insalubridade, uma vez que, nos termos do art. 23 da Lei nº 5.701/93 c/c o art. 57, XI, da LC nº 58/03, tem caráter transitório, não sendo incorporável aos proventos de aposentadoria. **A rubrica “serviço extra pm” detém caráter transitório (somente é paga em razão da realização do serviço extraordinário), não incorporável, portanto, aos proventos de inatividade, pelo que também sobre ela não devem incidir as deduções ora analisadas.** Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-f da Lei n. 9.494/1997. [...]. (TJPB; Rec. 200.2011.019575-3/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 27/05/2014; Pág. 12)

Observe-se, no entanto, que em relação aos juros e correção monetária, convém esclarecer que sua fixação na sentença *a quo* deve ser revista, pois não é aplicável ao caso em tela o art.1º-F da Lei 9.494/97:

In casu, tratando-se de desconto previdenciário indevido, deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art.2º da Lei Estadual 9.242/2010.

IV) Do dispositivo:

Face ao exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO DO ESTADO DA PARAÍBA, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL**

DA PARTE AUTORA, para declarar indevidos os descontos sobre as parcelas indenizatórias apontadas no recurso e **DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA**, para alterar a atualização monetária, devendo ser aplicado o INPC, desde a data do pagamento indevido, com a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, após o trânsito em julgado da decisão, em obediência ao art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010.

É como voto

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Exmo.Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides (relator), o Exmo.Des. José Aurélio da Cruz, o Exmo Dr. Ricardo Vital de Almeida , juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento a Dra. Ana Cândida Espínola, promotora de Justiça convocada.

João Pessoa, 18 de agosto de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0036630-29.2010.815.2001 - 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelações Cíveis interpostas pelo **Estado da Paraíba e pelo autor, Gilmar dos Santos Castro**, em face da sentença de fls. 83/88, proferida pelo Juiz *a quo* que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, determinando que os promovidos restituam à parte autora as quantias indevidamente descontadas, do período não prescrito, com correção monetária e juros, na forma do art.1º-F da Lei 9.494/97, desde a data do desconto indevido. Por fim, condenou o promovido no pagamento de honorários de sucumbência no percentual de 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução do julgado, com arrimo nos § 3º e § 4º do art.20 do CPC.

O Estado da Paraíba apresentou recurso apelatório afirmando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, alega que os descontos feitos em todas as parcelas são legais. (fls. 91/108).

A parte autora requereu o provimento do presente recurso, para declarar ilegal o débito previdenciário sobre anuênio, antecipação de aumento, gratificação de função, gratificação de magistério militar, de serviço extra-PM e gratificação de atividades especiais.

A PBPREV não apresentou recurso, conforme certidão de fl. 125.

Contrarrrazões da parte autora/apelante às fls. 127/136.

Contrarrrazões da PBPRev de fls. 138/143.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 150/155, opinou pelo desprovimento dos recursos oficial e voluntário formulado pela demandado e pelo provimento do recurso forcejado pelo autor, de modo que seja reconhecida a ilegalidade dos descontos incidentes sobre verbas indenizatórias e eventuais.

É o relatório.

À douta revisão.

João Pessoa, 29 de junho de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator

