



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL N. 0001862-75.2013.815.0351

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

RECORRENTE : Juízo da 3ª Vara da Comarca de Sapé

RECORRIDO : Marco Aurélio da Silva (Adv. José Alves da Silva Neto)

INTERESSADO: Fundo de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos do Município de Sapé (Adv. Danielle Torrião Furtado Lima)

**RECURSO OFICIAL. AÇÃO COMINATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APENAS SOBRE VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS, SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO E GRATIFICAÇÕES *PROPTER LABOREM*. NÃO INCIDÊNCIA, NA PRÁTICA, SOBRE A ÚLTIMA RUCRICA. REFORMA DA SENTENÇA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO. PRECEDENTES. ARTIGO 557, § 1º-A DO CPC. SÚMULA 253, DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.**

- Constatando-se o desconto previdenciário indevido sobre adicional de férias, serviços extraordinários, bem como sobre outras verbas de natureza *propter laborem*, faz-se imperiosa a repetição do indébito, porquanto tais valores não integram o benefício do contribuinte, afrontando o princípio da contributividade consagrado no sistema de previdência pátrio. Registre-se, por outro lado, que embora não seja possível à entidade previdenciária efetuar desconto sobre a Gratificação de Exercício de Cargo em Comissão, pelas mesmas razões apontadas, a prova dos autos demonstra que a instituição não vinha realizando os descontos sobre tal rubrica. Neste particular, portanto, a decisão merece ser reformada, eis que incompatível com a prova produzida pelo próprio autor.

- Segundo entendimento jurisprudencial do Colendo STJ, “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, acrescentado pela MP n.

**2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos<sup>1</sup>.**

**- Por sua vez, o entendimento jurisprudencial pátrio com relação à correção monetária verte no sentido de que a mesma deverá incidir a partir dos recolhimentos, aplicando-se o percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.**

**- Conforme art. 557, §1º-A, CPC, “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”. Por sua vez, nos termos da Súmula n. 253, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de recurso oficial tirado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de obrigação de não fazer, cumulada com repetição de indébito promovida por Marco Aurélio da Silva em desfavor do Fundo de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos do Município de Sapé.

A magistrada julgou parcialmente procedente a pretensão, para reconhecer a ilegalidade da incidência de descontos previdenciários sobre a gratificação de exercício de cargo em comissão, adicionais de férias, noturno e de serviço extra, bem como condenar a parte promovida à devolução cobrada a tal título, observada a prescrição quinquenal, tudo, acrescido de correção monetária. Ordenou, ademais, a repartição das verbas sucumbenciais de patrocínio, na proporção de 30% e 70%, para autor e réu.

Não houve interposição de recursos voluntários, subindo os autos à Corte por força do art. 475, do CPC.

O Ministério Público opinou apenas pela manutenção do entendimento acerca das preliminares ventiladas pelo réu, não emitindo juízo de valor sobre o mérito do litígio.

**É o relatório que se revela essencial.**

**DECIDO**

---

<sup>1</sup> STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

De início, adentrando no exame das peculiaridades envolvidas na casuística, vislumbra-se que o promovente aforou a presente demanda objetivando a declaração de inexigibilidade dos descontos previdenciários realizados sobre terço de férias, serviço extraordinário e gratificação de cargo em comissão, assim como a consequente devolução do que fora indevidamente recolhido.

Adentrando, portanto, no exame da ilegalidade de tais descontos previdenciários, é fundamental destacar que parte dos descontos procedidos pela instituição previdenciária se mostram eivados de vícios, 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.

Com espeque em tal entendimento, afigura-se imprescindível salientar que tanto o terço de férias como os valores percebidos sob as rubricas horas extras e serviços extraordinários, não possuem habitualidade nem, tampouco, caráter remuneratório, aptos a legitimar descontos previdenciários.

No tocante, especificamente, à ilegalidade dos descontos previdenciários sobre 1/3 de férias e adicionais noturno e por serviço extraordinário, é fundamental destacar que a Lei Federal 10.887/2004 se encarrega, de modo claro, de dispor sobre a aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, sendo obrigatório seu tratamento.

Neste prisma, procedendo-se ao art. 4º desse referido diploma federal, constata-se que o mesmo passa a versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, momento em que afirma, em seu parágrafo 1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescidos das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais e excepcionados, de outra banda, as rubricas em discussão nos autos, *in verbis*:

**“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;**

**XI – o adicional noturno;**

**XII – o adicional por serviço extraordinário;**”

Nesta senda, a partir da simples interpretação de tal dispositivo legal, extrai-se, fácil e inegavelmente, que os descontos procedidos pela instituição previdenciária 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.

A esse respeito e sobre a impossibilidade de descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, destaque-se que os próprios tribunais pátrios já pacificaram seus entendimentos, nos termos das 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”<sup>2</sup>.**

**“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”<sup>3</sup>.**

**“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”<sup>4</sup>.**

**“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”<sup>5</sup>.**

**“Segundo iterativa jurisprudência do Pretório Excelso, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre terço de férias, pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria”<sup>6</sup>.**

A seu turno, é salutar aduzir que todas as demais gratificações questionadas, a exemplo, notadamente dos serviços extraordinários, não devem, igualmente, ser levadas como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias, de modo que os descontos procedidos se afiguram indevidos.

Neste particular, conclui-se que se trata de uma vantagem de 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.

<sup>2</sup> STF – AI 712880 - Min. Ricardo Lewandowski – 26/05/2009.

<sup>3</sup> STF – AI 710361 – Min. Carmen Lúcia – 07/04/2009.

<sup>4</sup> STJ – REsp 1149071/SC – Min. Eliana Calmon – T2 – 22/09/2010.

<sup>5</sup> STJ – AgRg no Ag 1212894/PR – Min. Herman Benjamin – T2 – 22/02/2010.

<sup>6</sup> TJPB – AC 200.2008.031.992-0/001 – Des. Frederico Martinho da N. Coutinho – 4ª Câmara – 13/04/2010.

Sob tal prisma, não subsistem dúvidas que as demais verbas indicadas possuem o chamado caráter *propter laborem*, eis que decorrem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não podendo integrarem, conseqüentemente, 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.

Neste particular, afigura-se importante anotar que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, em seu artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 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 art. 201, § 11, da Carta Magna, que disciplina o regime geral de previdência social, institui que **“Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”**.

Percebe-se, assim, que o § 11, do art. 201, da Constituição Federal, 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 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 futuro, conforme se extrai dos seguintes 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”<sup>2</sup>.**

**“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”<sup>7</sup>.**

**“É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*”<sup>8</sup>.**

Registre-se, por outro lado, que embora não seja possível à entidade previdenciária efetuar desconto sobre a Gratificação de Exercício de Cargo em Comissão, pelas mesmas razões apontadas linhas acima, a prova dos autos demonstra que a instituição não vinha efetuando os descontos sobre tal rubrica, conforme resta claro no documento de fl. 13, já que mesmo com o acréscimo nos rendimentos do autor, não houve aumento do valor descontado a título de contribuição previdenciária. Neste particular, portanto, a decisão merece ser reformada, eis que incompatível com a prova produzida pelo próprio autor.

Por fim, no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, tratando-se de repetição de indébito tributário, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, na razão de 1% (um por cento) ao mês, nos precisos termos do que fazem prova os seguintes precedentes:

**“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”<sup>9</sup>**

**“Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são**

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

<sup>7</sup> TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.

<sup>8</sup> TJPB, 20020110474513001, Rel. DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA, 4 CAMARA, 04/07/2012.

<sup>9</sup> STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

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, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”<sup>10</sup>

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária" (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)”.<sup>11</sup>

Já no que concerne à correção monetária, exsurge que o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula 162 do STJ.<sup>12</sup>

Em razão das considerações expostas, e com fulcro no art. 557, do CPC e na Súmula 253 do STJ, do provimento parcial à remessa oficial para excluir da condenação os descontos efetuados sobre a Gratificação de Exercício de Cargo em Comissão (GECC), bem assim para o fim de determinar que a incidência dos juros de mora e correção monetária se dê nos termos acima delineados, mantendo incólumes, ao fim, os demais termos da sentença vergastada.

**Publique-se. Intimem-se.**

João Pessoa, 21 de setembro de 2015.

**Desembargador João Alves da Silva**  
**Relator**

---

<sup>10</sup> STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

<sup>11</sup> STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

<sup>12</sup> Súm. nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.