



ACORDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0106130-17.2012.815.2001.

ORIGEM: 4.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Severino dos Ramos Soares da Silva.

ADVOGADO: José Elder Valença Sena.

APELANTE: Estado da Paraíba.

ADVOGADO: Alexandre Magnus F. Freire.

APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência.

ADVOGADO: Renata Franco Feitosa Mayer e outros.

REMETENTE: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública.

EMENTA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM COBRANÇA. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO EM ATIVIDADE. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO DA PARAÍBA E DA PBPREV. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PREVISTA NO ART. 57, VII, DA LC N. 58/2003 EXTRA-GPC, GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA E ADICIONAL DE REPRESENTAÇÃO. SENTENÇA. PROCEDENCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELO DO AUTOR. NÃO INCIDÊNCIA DO DESCONTO SOBRE O ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. APELOS DO ESTADO E PBPREV. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO ESTADO. REJEIÇÃO. ALEGADA INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE AS VERBAS PERCEBIDAS PELO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA *PROPTER LABOREM*. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO AUTOR E DESPROVIMENTO DA REMESSA E DOS APELOS DO ESTADO E DA PBPREV.

1. “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” (Súmula n.º 48, do TJPB).

2. “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” (Súmula n.º 49, do TJPB).

3. A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor” (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg. 18/06/2009, pub. 19/06/2009).

4. A gratificação de atividades especiais do art. 57, da Lei Complementar 58/2003 poderá ser concedida a servidor pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos, tendo, por conseguinte, natureza de função gratificada, pois se refere ao exercício de atividades que vão além das atribuições do cargo ocupado pelo servidor, não devendo sobre ela incidir a contribuição previdenciária, nos termos do art. 4.º, § 1.º, VIII, da Lei n.º 10.887/2014.

5. A Gratificação de risco de vida somente é paga aos agentes penitenciários em efetivo

exercício em estabelecimentos destinados a custódia de presos ou de internação, apresentando 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 n. 8.561/2008, não estando, portanto, sujeita à incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 4º, § 1º, VII, da Lei n.º 10.887/2014.

6. “O adicional de representação, previsto no art. 57 da LC 58/2003, disciplinado pela MP 185/2012, convertida na Lei Estadual 9.703/2012 (art. 6º, III) é pago a quem exerça suas atribuições no âmbito das penitenciárias, presídios, cadeias ou gestão penitenciária. Desse modo, sendo uma verba paga em decorrência do local do trabalho se insere no inciso VII do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004, não incidindo a contribuição previdenciária.” (Apelação n. 0097244-29.2012.815.2001. Relator: Des Leandro dos Santos. Pág. 13. . Diário de Justiça do Estado da Paraíba (DJPB) de 16 de Setembro de 2014)

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e às Apelações Cíveis n.º 0106130-17.2012.815.2001, em que figuram como Apelantes Severino dos Ramos Soares da Silva, o Estado da Paraíba e a PBPREV – Paraíba Previdência, e como Apelados os Apelantes.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Remessa Necessária e das Apelações, rejeitada a preliminar, no mérito, negar provimento à Remessa e aos Apelos da PBPREV e do Estado da Paraíba, e dar provimento parcial ao Apelo do Autor.**

VOTO.

Severino dos Ramos Soares da Silva interpôs Apelação contra a Sentença, f. 108/112, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, nos autos da Ação de Repetição de Indébito Previdenciário c/c com Obrigação de não Fazer por ele ajuizada em face da **Pbprev e do Estado da Paraíba**, que após rejeitar a prejudicial de prescrição, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando aos Réus a abstenção do desconto previdenciário e a restituição do valor relativo ao desconto incidente sobre a Gratificação do art. 57, VII da LC n. 58/2003 – EXTRA.GPC e Adicional de Representação recebidos pelo Autor, referente ao cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da Ação, acrescido de juros de 0,5% e correção monetária desde cada desconto indevido, e ao pagamento de honorários advocatícios em **15%** do valor da condenação, submetendo o julgado ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões, f. 114/122, alegou que pelo fato de não levar para a aposentadoria as verbas relativas a Gratificação do art. 57, VII da LC n. 58/2003 – EXTRA.CPC, Adicional de Representação e Risco de Vida, não deve incidir a contribuição sobre essas rubricas.

Requeru o provimento do Apelo para que a Sentença seja reformada, garantindo-se-lhe o não desconto previdenciário sobre as verbas citadas, devendo ser julgado totalmente procedente do pedido.

O **Estado** também interpôs Apelação, f.10123/132, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, aduziu que a contribuição previdenciária deve incidir sobre toda a remuneração do servidor.

Pugnou pelo provimento do Apelo para que seja reformada a Sentença e julgado

improcedente o pedido.

A **Pbprev** igualmente interpôs Apelação, f. 133/145, alegando que em razão do princípio da solidariedade contributiva deve incidir a contribuição sobre parcela não habitual da remuneração do servidor e que o desconto previdenciário incidente sobre as verbas do Autor constituem sua receita.

Sustentou que o Autor será beneficiado quando da aposentadoria com a incidência de contribuições sobre as verbas em questão, porquanto o benefício de aposentadoria será calculado pela média aritmética das maiores remunerações.

Afirmou que a Lei Estadual n. 8.673/2008, art. 3º, II e III, prevê como parcelas que compõem a remuneração do servidor as gratificações de Risco de Vida e a gratificação EXTRA GPC, que são pagas de forma habitual.

Requeru o provimento do Apelo para que seja reformada a Sentença e julgado improcedente o pedido.

Contrarrazões, f. 150/157, pela Pbprev e pelo Autor, f. 158/165.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos Apelos.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento da Remessa e dos Apelos e o análise conjuntamente.

Com relação a ilegitimidade passiva do Estado, este Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas n. 48¹ e n. 49² firmou o entendimento de que a obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista é concorrente, ou seja, do ente estatal e do órgão previdenciário, e que o ente estatal tem legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

Portanto, em se tratando de ação em que se pretende a suspensão dos descontos previdenciários e a devolução do indébito tributário, tanto o Estado da Paraíba quanto a PBPREV são partes legítimas para figurarem no polo passivo da demanda, razão pela qual **rejeito** a preliminar arguida pelo Estado.

Passo ao mérito.

1 “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”. (Súmula nº 48, do TJ/PB, editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº.2000730-32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014).

2 “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”. (Súmula nº 49, do TJ/PB, editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº.2000730-32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014).

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento da Remessa e Apelos e os analisados conjuntamente.

O Autor tem seus vencimentos e vantagens regulados pela Lei Estadual n. 8.561/2008, que dispõe sobre a remuneração dos integrantes do Grupo Operacional de Apoio Judiciário – GAJ 1700.

A gratificação de atividades especiais do art. 57, da Lei Complementar 58/2003 poderá ser concedida a servidor pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos, tendo, por conseguinte, natureza de função gratificada, pois se refere ao exercício de atividades que vão além das atribuições do cargo ocupado pelo servidor, não devendo sobre ela incidir a contribuição previdenciária, nos termos do art. 4º, § 1º, VIII, da Lei n. 10.887/2014.

Quanto ao Adicional de representação, de acordo com o art. 6º, III, da Lei n. 9.703/2012, somente é pago aos agentes penitenciários que exerçam suas atividades em penitenciárias, presídios, cadeias ou gestão penitenciária, configurando-se verba *propter laborem* e como tal encontra-se entre as exceções previstas no art. 4º, § 1º da Lei n. 10.887/2004, de modo que não deverá incidir contribuição previdenciária sobre a referida verba, conforme precedente deste Tribunal (Apelação n. 0097244-29.2012.815.2001. ORIGEM: Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital. Relator: Des Leandro dos Santos. Pág. 13. . Diário de Justiça do Estado da Paraíba (DJPB) de 16 de Setembro de 2014)³

A Gratificação de risco de vida, única gratificação não reconhecida pelo Juízo como isenta de desconto previdenciário, somente é adimplida aos agentes penitenciários em efetivo exercício em estabelecimentos destinados a custódia de presos ou de internação, apresentando natureza *propter laborem*, já que é concedida apenas àqueles que se encontrarem na referida situação funcional, nos termos do art. 5º e parágrafo único, da Lei Estadual n. 8.561/2008, não estando, portanto, sujeita à incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 4º, § 1º, VII, da Lei n.º 10.887/2014.

Esta Quarta Câmara analisando caso idêntico assim posicionou-se:

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

3. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. GRAT. DE ATIVIDADES ESPECIAIS – GPC E GRATIF. DE RISCO DE VIDA. AP n. 0066776-82.2012.815.2001 7 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS. ADICIONAL DE REPRESENTAÇÃO. DESCONTO INDEVIDO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DA REMESSA NECESSÁRIA. - Descontos previdenciários não incidem em verbas de natureza indenizatória, tais como diárias para viagem; ajuda de custo em razão da mudança de sede; indenização de transporte; salário família; auxílio alimentação; auxílio creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada e abono de permanência. Precedentes do STJ. - Não se inserindo a Gratificação de Atividades Especiais – GPC e a Gratificação de Risco de Vida entre as exceções previstas no art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/04, incide sobre elas a contribuição previdenciária. - O adicional de representação, previsto no art. 57 da LC 58/2003, disciplinado pela MP 185/2012, convertida na Lei Estadual 9.703/2012 (art. 6º, III) é pago a quem exerça suas atribuições no âmbito das penitenciárias, presídios, cadeias ou gestão penitenciária. Desse modo, sendo uma verba paga em decorrência do local do trabalho se insere no inciso VII do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004, não incidindo a contribuição previdenciária. ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, PROVER PARCIALMENTE A APELAÇÃO CÍVEL E A REMESSA NECESSÁRIA, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 167.

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). No mesmo sentido: (TJPB; Rec. 200.2012.065427-8/002; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 27/05/2014; Pág. 13)⁴

Posto isso, conhecida a Remessa e as Apelações, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, nego provimento a Remessa e aos Apelos do Estado e da Pbprev, e dou parcial provimento ao Apelo do Autor para reformar parcialmente a Sentença e condenar o Estado da Paraíba, exclusivamente, a abstenção de efetuar o desconto sobre a verba Risco de Vida, e solidariamente com a Pbprev à obrigação de repetir os descontos realizados também sobre aquela verba, mantendo-a nos seus demais termos.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de setembro de 2015, conforme Certidão de julgamento, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva e o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado para compor o quorum). Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

4.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)