



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

ACÓRDÃO

**APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO n.º 0042334-23.2010.815.2001 — 5ª
Vara da Fazenda Pública da Capital**

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
1º Apelante : Fabiano Wagne Ferreira da Silva
Advogado : Alcides Barreto Brito Neto (**OAB/PB 13.267**)
2º Apelante : PBPREV – Paraíba Previdência
Advogado : Renata Franco Feitosa Mayer (**OAB/PB: 15.074**)
Apelados : os mesmos
Remetente : 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO — AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — PROCEDÊNCIA PARCIAL — IRRESIGNAÇÃO — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÕES DO ART. 57, VII DA LC 58/03 (GPE.PM, POG.PM, ERTX. PM, PM. VAR); INSALUBRIDADE P. MILITAR; GRATIFICAÇÃO HABILITAC. POLÍCIA MILITAR E PLANTÃO EXTRA PM. MP 155/10 — INADMISSIBILIDADE — REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO — APLICAÇÃO DO ART.161 DO CTN E SÚMULA 188 DO STJ — DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO DA PBPREV E DA REMESSA NECESSÁRIA, PROVIMENTO DO APELO DO AUTOR.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)

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. (STF – AI 710361/MG – Rel. Min. Carmen. Lúcia – Primeira Turma – 08/05/2009)

No tocante às verbas recebidas sob a rubrica do art. 57, VII, da Lei complementar estadual n.º 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)

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 da PBPREV e à remessa necessária, dar provimento ao recurso apelatório do autor.**

RELATÓRIO

Cuida-se de *Remessa Oficial e Apelações Cíveis* oriundas da sentença de fls.165/169, proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer ajuizada por **Fabiano Wagne Ferreira da Silva**, 1º apelante, em face do **Estado da Paraíba** e da **PBPREV - Paraíba Previdência**, 2º apelante.

O Juízo *a quo*, rejeitando as preliminares e prejudiciais de mérito, julgou *parcialmente procedente* o pedido autoral para declarar indevidos os descontos previdenciários incidentes sobre o **terço de férias**, determinando, ainda, a devolução dos valores recolhidos a esse título, referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação, atualizado monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 0,5%, a partir da citação. Sem custas, determinou a compensação dos honorários sucumbenciais.

O primeiro apelante, **Fabiano Wagne Ferreira da Silva**, em suas razões recursais (fls. 172/182), pleiteou a reforma parcial da sentença, para a exclusão da incidência previdenciária sobre as verbas que não serão convertidas em seu benefício por ocasião de sua aposentadoria, como serviços extraordinários e demais gratificações e vantagens pessoais. Requereu ainda, a restituição dos valores descontados indevidamente.

No recurso apelatório (fls.186/190), a PBPREV, 2º apelante, aduz que o comando judicial no sentido de suspender o desconto previdenciário restou prejudicado, tendo em vista que desde o exercício de 2010, não mais incidem descontos sobre o terço de férias. Pugna pelo provimento do apelo para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Não foi interposto recurso voluntário pelo Estado da Paraíba.

Contrarrazões pela PBPREV às fls. 201/207.

Contrarrazões por Fabiano Wagne Ferreira da Silva. (fls. 210/211)

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls.220/222, apenas indicou que o feito retome o seu caminho natural, sem manifestação de mérito.

É o Relatório.

VOTO

DA REMESSA NECESSÁRIA:

Percebe-se que a decisão recorrida está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por se tratar de sentença ilíquida, na forma do art. 496, NOVO CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

II – 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

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 500 (quinhentos) 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. 496, § 3º, II, do NOVO 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 (SESENTA) 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)

Destarte, como a sentença é ilíquida, conheço da remessa oficial.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA:

O magistrado *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba considerando que lhe cabe proceder o desconto previdenciário ou se abster em caso de procedência da demanda, esclarecendo que o demandante é servidor da ativa.

A esse respeito, entendo que, apesar de a PBPREV ser ente público dotado de autonomia administrativa e financeira, cuja função primordial é a de gerir o sistema de previdência social dos servidores do Estado da Paraíba, administrando e concedendo aposentadorias e pensões, compete ao Estado litigante proceder à suspensão dos descontos dos servidores na ativa.

Neste norte, portanto, essencial destacar que, em se tratando de ação que se

pede não só a devolução do indébito tributário, mas também a suspensão dos descontos previdenciários, tem o Estado da Paraíba legitimidade para figurar no polo passivo da ação quanto à suspensão dos descontos, consoante se observa da jurisprudência do Egrégio TJPB, in verbis:

“DOS APELOS DA PARTE PROMOVIDA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO INOCORRÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TERÇO DE FÉRIAS EXAÇÃO DESCABIDA PRECEDENTES DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO E TERCEIRO APELO. **Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda na qual se pleiteia a abstinência deste ente em continuar a fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a parcela relativa ao terço constitucional de férias.** Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes desta Segunda Turma. . EDC1 no AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011.”

“PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE. ENTE RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PODER PARA CESSAR A DEDUÇÃO. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS IPSEM. AUTARQUIA RECEPTORA DOS VALORES PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA PARA A RESTITUIÇÃO DO QUE PORVENTURA FORA RECOLHIDO INDEVIDAMENTE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. REJEIÇÃO DE AMBAS AS PREFACIAIS. - **Detém legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos.** No que se refere a cessação de desconto previdenciário a competência é do Município de Campina Grande. Por outro lado, a devolução de valores porventura recolhidos indevidamente, é dever do IPSEM. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Pátrios (...)” (TJPB - Acórdão do processo nº 00120110067475001 - TRIBUNAL PLENO - Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO - j. Em 03/07/2012)

Assim, bem entendeu o juízo *a quo* em rejeitar a **preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba.**

MÉRITO

Verte-se da exordial de fls. 02/08 (contracheque de fls. 11), que a presente controvérsia gira em torno da possibilidade da incidência da contribuição para custeio do regime de previdência de servidor público do Estado da Paraíba sobre parcelas que não integram a aposentadoria do promovente.

O Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer indevidos os descontos previdenciários sobre o terço de férias, determinando a devolução das parcelas indevidamente descontadas a este título.

Pois bem.

É sabido que o princípio da solidariedade informa o regime previdenciário dos servidores públicos, contudo, tal assertiva não afasta a presença de outro princípio, também afeto a este sistema, qual seja o **da retribuição proporcional** entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente. **Logo, 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, como outrora consignado, 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.

De fato, a partir das considerações acima, **a contribuição previdenciária não poderá incidir sobre o terço constitucional de férias, pois essa verba não está inserida no conceito de remuneração do servidor, sendo verba de natureza indenizatória**¹. Corroborando as argumentações acima, acosto arrestos do Pretório Excelso sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 389903/DF – AGREG. NO REXT - Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 05-05-2006 PP-00015 EMENT VOL-02231-03 PP-00613)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE A PARCELA DO ADICIONAL 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.**(STF – AI 712880 AgR/MG – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Primeira Turma – 26/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. **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.** (STF – AI 710361/MG – Rel. Min. Carmen. Lúcia – Primeira Turma – 08/05/2009)

A divergência havida entre os tribunais superiores – STF e STJ – há muito foi superada, porquanto o STJ passou a entender o seguinte:

"A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto (artigo 5º da Lei 10.475/02)" – STF - Proc. Nº 316.794/2002.(STJ – Resp 796889/DF – Rel. Min. Castro Meira – Segunda Turma – Dj 20.02.2006)

No incidente de uniformização de jurisprudência Pet 7.296/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, a Primeira Seção desta Corte, após acolher o pedido formulado pela União, manteve a decisão prolatada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais **no sentido da impossibilidade de se incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela relativa ao terço constitucional de férias percebido por servidor público.**(STJ – AgRg na Pet 7193/RJ – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – Primeira Seção – Dje 09.04.2010)

¹§ 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;

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.** Recurso especial não provido. (STJ – Resp. 1159293/DF – Rel.Min. Eliana Calmon – Segunda Turma – Dje 10/03/2010)*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10) 2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada. 3. Agravo regimental não provido.(STJ – AgRg no AREsp 223988/PE – Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima – Primeira Turma - 09/05/2013)

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, bem decidiu o magistrado *a quo* neste ponto. Assim, caso verificada a incidência de desconto previdenciário sobre o terço constitucional, no período de cinco anos retroativos a propositura da presente ação, deve ser expurgado.

No tocante à alegação da PBPREV de que desde o ano de 2010 não mais efetua desconto previdenciário sobre o terço de férias, não há provas nos autos de que inexistiu desconto no período alegado pelo recorrente. Sendo assim, não há como considerar esse argumento da apelante.

Por sua vez, quanto a incidência da contribuição social sobre as demais verbas, impõem-se a reforma da sentença nesta parte.

Na inicial, o promovente, primeiro apelante, pleiteou a declaração de ilegalidade dos descontos previdenciários e sua restituição sobre as seguintes verbas: **terço constitucional de férias; Gratificações do art. 57, VII da LC 58/03 (GPE.PM, POG.PM, ERTX. PM, PM. VAR); Insalubridade P. Militar; Gratificação Habilitac. Polícia Militar e Plantão EXTRA PM. MP 155/10.**

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, 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, a exemplo das parcelas referentes 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, o adicional por serviço extraordinário. E nesse caso, se subsumem as parcelas de **Insalubridade P. Militar; Gratificação Habilitac. Polícia Militar e Plantão EXTRA PM. MP 155/10.**

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 haver contribuição previdenciária** sobre essa gratificação, a teor do que dispõe o art. 4º, §1º inciso VIII da Lei nº 10.887/04², 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 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)

²§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)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. Contribuição previdenciária. Incidência sobre verbas de caráter indenizatório. Impossibilidade. Férias, serviço extraordinário, plantão extra e etapa alimentação. Gratificações de atividades especiais. Art. 57 da LC 53/08. Função gratificada. Impossibilidade de incidência. Precedentes desta corte. Percentual de juros. Natureza tributária. 1% a partir do trânsito em julgado. Desprovemento das apelações e provimento parcial da remessa. -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. - descabe a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcelas percebidas a título de plantão extra e etapa alimentação, haja vista a sua natureza indenizatória. (tjpb; proc. 200.2011.024087-2/002; terceira câmara especializada cível; Rel. Juiz conv. João batista Barbosa; djpb 17/12/2012; pág. 10) -. (TJPB; Rec. 200.2011.039830-8/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Marcos William de Oliveira; DJPB 06/09/2013; Pág. 15)

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO C/ OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. GRATIFICAÇÕES ESPECIAIS, INSALUBRIDADE, SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 9494/97- INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 20, §4º DO CPC. DESPROVIMENTO DA REMESSA E DO APELO. Não possuindo as gratificações de atividades especiais, amparadas no art. 57, VII, Lei complementar estadual nº 58/03, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do estado da Paraíba, caráter remuneratório e habitual, nos termos do disposto no art. 67, do epígrafado diploma legal, sobre elas não devem incidir descontos previdenciários. Destinando-se a gratificação de produtividade a incentivar o servidor a promover maior rendimento no exercício de suas atribuições específicas, possui ela natureza de vantagem modal ou condicional, de caráter, portanto, transitório e precário. Logo, sobre ela não deve haver desconto previdenciário. (tjpb; proc. 200.2011.029.349-1/001; quarta câmara especializada cível; relª desª Maria das graças morais guedes; djpb 26/09/2012; pág. 9) -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. - descabe a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcelas percebidas a título de plantão extra e etapa alimentação, haja vista a sua natureza indenizatória. (tjpb; proc. 200.2011.024087-2/002; terceira câmara especializada cível; Rel. Juiz conv. João Batista Barbosa; djamba 17/12/2012; pág. 10) -. (TJPB; Rec. 200.2012.075363-3/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 08/08/2013; Pág. 17)

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. A PBPREV É autarquia previdenciária estadual criada por Lei específica, responsável pelo gerenciamento do regime próprio dos servidores públicos do Estado da Paraíba, incluindo os descontos previdenciários. Assim, tendo essa autarquia legitimidade para figurar no passivo da demanda, há de ser excluído da lide o Estado da Paraíba, que possui personalidade jurídica distinta do ente autárquico. Preliminar acolhida para declarar-se a ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, excluindo-o da demanda. Por conseguinte, resta prejudicada a análise do mérito da primeira apelação. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO SOBRE GRATIFICAÇÕES DE NATUREZA PROPTER LABORE, PLANTÃO EXTRA PM- MP 155/10, SERVIÇO EXTRA PM-MP 155/10, SERVIÇO EXTRA-PM E ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. Não incide a contribuição previdenciária sobre

as verbas previstas no art. 57, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/03 (GAE), pois não são incorporadas ao vencimento do servidor. O mesmo ocorre em relação à Etapa Alimentação Pessoal Destacado, prevista no art. 24, § 5º, da Lei nº 5.701/93, pois não há incorporação de tal vantagem aos proventos de aposentadoria. A Gratificação de Magistério Militar está prevista no art. 21 da Lei nº 5.701/93, sendo destacada, no §4º do citado dispositivo legal, a sua não incorporação aos proventos, para fins de aposentadoria. A gratificação de insalubridade é paga com base no art. 23 da Lei nº 5.701/93 c/c o art. 57, XI, da LC nº 58/03, e é regulada pelos arts. 71 a 74 deste último diploma normativo. Possui caráter transitório e não se incorpora aos proventos de aposentadoria, razão pela qual deve ser afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre ela. A Gratificação de Atividades Especiais. TEMP, PLANTÃO EXTRA PM-MP 155/10 e SERVIÇO EXTRA. PM, pela própria nomenclatura, leva-nos à conclusão de que possuem natureza propter laborem, não sendo possível o desconto previdenciário sobre tais verbas. A contar da vigência da Lei nº 11.960/2009, nos termos do art. 1º-F, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (TJPB; Proc. 200.2010.040755-6/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 15/10/2012; Pág. 15)

No tocante aos juros de mora, a sentença também deve ser modificada, pois, como se trata de repetição de indébito tributário, deve-se aplicar o art.161 do CTN na fixação do percentual de juros (súmula 188 do STJ).

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.

Ainda, pugna o primeiro apelante, pela reforma da sentença de 1º grau, para condenação dos promovidos em honorários sucumbenciais no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Em razão da sucumbência dos promovidos, merece provimento parcial o apelo para condenar os apelados ao pagamento dos honorários sucumbenciais, cujo percentual será definido quando liquidado o julgado, a teor do art. 85, §§ 3º e 4º, III do NCPC.

Por fim, importa individualizar a condenação, pois muito embora reconhecida a legitimidade passiva do Estado da Paraíba e da PBPREV, não se trata de obrigação solidária pela qual responderiam ambos por sua totalidade.

Assim, necessário proceder-se a individualização da condenação.

Seguindo o que se pacificou nesta Corte, em inúmeros processos de mesma natureza, evidente que, sendo o servidor da ativa, a obrigação de suspender a incidência de contribuição previdenciária pertence ao Estado da Paraíba, que é o responsável pelo recolhimento e repasse ao sistema de previdência estadual.

Por sua vez, já que os recursos foram repassados ao RPPS, sob a administração da PBPREV, caberá somente a este o cumprimento do dever jurídico de restituí-los ao contribuinte.

Estas conclusões encontram respaldo nos termos das Súmulas nºs 48 e 49, recentemente editadas por esta Corte de Justiça, em incidentes de uniformização de jurisprudência:

SÚMULA 48/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 . (Súmula 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). [Em destaque].

SÚMULA 49/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. (Súmula 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).

Face ao exposto, **NEGO PROVIMENTO a REMESSA OFICIAL e ao RECURSO APELATÓRIO** interposto pela **PBPREV, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO** interposto por Fabiano Wagner Ferreira da Silva, para:

1) Declarar indevidos os descontos previdenciários sobre **Gratificações do art. 57, VII da LC 58/03 (GPE.PM, POG.PM, ERTX. PM, PM. VAR); Insalubridade P. Militar; Gratificação Habilitac. Polícia Militar e Plantão EXTRA PM. MP 155/10.**

2) Condenar o Estado da Paraíba a suspender os descontos previdenciários sobre estes títulos;

3) Condenar a PBPREV, na devolução dos valores recolhidos indevidamente a estes títulos – respeitada a prescrição quinquenal –, monetariamente atualizados de acordo com o INPC, desde a data dos descontos indevidos, 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, mantendo a sentença nos seus demais termos.

Por fim, em razão da sucumbência dos promovidos, condena os promovidos ao pagamento dos honorários sucumbenciais, cujo percentual será definido quando liquidado o julgado, a teor do art. 85, § 3º e 4º, III do NCPC.

É como voto.

Presidiu a Sessão o **Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz**. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides (relator), o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, a Exm^a. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes.

Presente no julgamento a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça.

João Pessoa, 25 de outubro de 2016.

Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides
R e l a t o r

João Pessoa, 30 de setembro de 2016.

Des. Saulo Henrique de Sá Benevides
Relator



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

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO n.º 0042334-23.2010.815.2001

RELATÓRIO

Cuida-se de *Remessa Oficial e Apelações Cíveis* oriundas da sentença de fls.165/169, proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer ajuizada por **Fabiano Wagne Ferreira da Silva**, 1º apelante, em face do **Estado da Paraíba** e da **PBPREV - Paraíba Previdência**, 2º apelante.

O Juízo *a quo*, rejeitando as preliminares e prejudiciais de mérito, julgou *parcialmente procedente* o pedido autoral para declarar indevidos os descontos previdenciários incidentes sobre o **terço de férias**, determinando, ainda, a devolução dos valores recolhidos a esse título, referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação, atualizado monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 0,5%, a partir da citação. Sem custas, determinou a compensação dos honorários sucumbenciais.

O primeiro apelante, **Fabiano Wagne Ferreira da Silva**, em suas razões recursais (fls. 172/182), pleiteou a reforma parcial da sentença, para a exclusão da incidência previdenciária sobre as verbas que não serão convertidas em seu benefício por ocasião de sua aposentadoria, como serviços extraordinários e demais gratificações e vantagens pessoais. Requereu ainda, a restituição dos valores descontados indevidamente.

No recurso apelatório (fls.186/190), a PBPREV, 2º apelante, aduz que o comando judicial no sentido de suspender o desconto previdenciário restou prejudicado, tendo em vista que desde o exercício de 2010, não mais incidem descontos sobre o terço de férias. Pugna pelo provimento do apelo para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Não foi interposto recurso voluntário pelo Estado da Paraíba.

Contrarrazões pela PBPREV às fls. 201/207.

Contrarrazões por Fabiano Wagne Ferreira da Silva. (fls. 210/211)

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls.220/222, apenas indicou que o feito retome o seu caminho natural, sem manifestação de mérito.

É o Relatório.

Inclua-se em pauta.

João Pessoa, 30 de setembro de 2016.

Des. Saulo Henrique de Sá Benevides
Relator