DECISÃO MONOCRÁTICA
APELAÇÕES CÍVEIS N. 0016489-52.2011.815.2001
ORIGEM: Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
RELATOR: Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado
01 APELANTE: PBPREV–Paraíba Previdência (Adv. Daniel Guedes de Araújo, Renata Franco Feitosa Mayer e outros)
02 APELANTE: Walmir de Figueiredo Sobral (Adv. Ricardo Nascimento Fernandes)
APELADOS: Os mesmos.

APELAÇÃO DO RÉU. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. SEGUIMENTO NEGADO. APELAÇÃO DO AUTOR. DESCONTOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À BASE DE 15 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA DO STF, STJ E TJPB. ART. 557, CPC. SÚMULA N. 253, STJ.

- A orientação dos Tribunais Superiores e desta Egrégia Corte pende no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

- Tendo as gratificações prescritas nos artigos 57 e seguintes da Lei Complementar Estadual n. 58/2003 um caráter *propter laborem* e temporário, não há que se falar na incidência de descontos previdenciários relativos a tais verbas, nos termos dos incisos do artigo 4º, §1º, da Lei n. 10.887/04.

- Constatando-se o desconto previdenciário indevido das verbas percebidas a título de terço de férias, imperiosa se faz a

repetição do indébito, porquanto tais valores não integram o benefício do contribuinte, afrontando o princípio da contributividade consagrado no sistema de previdência pátrio.

- "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, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos"[1].

- Quanto à correção monetária, a Jurisprudência já consolidou que deverá incidir a partir dos recolhimentos, aplicando-se percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

RELATÓRIO

Trata-se de apelações manejadas pela PBPREV – Paraíba Previdência e por Walmir de Figueiredo Sobral contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, a qual julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da ação de repetição de indébito, proposta por Walmir de Figueiredo Sobral em face da entidade apelante e do Estado da Paraíba.

Na sentença objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão vestibular, determinando a abstenção de descontos e a restituição do indébito no último quinquênio relativamente às rubricas previdenciárias incidentes sobre o terço de férias, montante este acrescido de juros de mora de 0.5% e correção monetária pelos INPC, além de determinar a distribuição recíproca entre as partes dos honorários advocatícios.

Em sede de razões recursais, a entidade apelante alega a regularidade dos descontos realizados, dado que efetuados em consonância com a solidariedade contributiva e considerando-se a possibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre os terços de férias.

O promovente apela no sentido de também ser reconhecido como indevido os descontos previdenciários incidentes sobre o 13° salário, horas extras ("Serviços Extras – PM", Serviços Extraordinários Presídios"), adicional noturno, adicional de insalubridade, anuênio P. Militar, etapa alim. Pess. destacado e diversas gratificações ("Gratificação habilitação polícia militar", gratificação art. 57,

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

VII, Lei 58/03 – PM. VAR). Quanto aos juros em mora, pede que sejam aplicados conforme julgamento de ADIN n° 3.105/DF, juros de 12% (doze por cento) ao ano, desde a propositura da ação, nos termos do disposto do art. 167 do CTN. Além disso, pede honorários fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sustenta que tais verbas possuem caráter transitório, de forma que não farão parte da remuneração do cargo público pelo autor, quando de sua aposentadoria. Nestes termos pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 120/127.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

DECIDO

De início, fundamental adiantar que conheço dos apelos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, os quais passo a analisar em conjunto, em vista da similitude das fatos discutidos nos mesmos.

Colhe-se dos autos que o promovente apelado aforou a presente demanda objetivando a declaração de ilegalidade e inexigibilidade dos descontos previdenciários realizados sobre várias rubricas que compõem sua remuneração, assim como a devolução do que fora indevidamente recolhido.

Na sentença, o magistrado entendeu serem indevidos apenas os descontos previdenciários sobre o terço de férias.

Inicialmente, passo a analisar o recurso aviado pelo promovente, no sentido de ser reconhecido o indevido recolhimento sobre as parcelas de 13° salário, horas extras ("Serviços Extras – PM", Serviços Extraordinários Presídios"), adicional noturno, adicional de insalubridade, anuênio P. Militar, etapa alim. Pess. destacado e diversas gratificações ("Gratificação habilitação polícia militar", gratificação art. 57, VII, Lei 58/03 – PM. VAR).

Explicitado o pedido, passo à análise da incidência de contribuição previdenciária com relação as gratificações apontadas.

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, vejamos:

"Art. 57 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:
[…];
VII – gratificação de atividades especiais;
[…]."

Mais adiante, a mesma Lei Complementar destaca:

"Art. 67 – 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."

Na verdade, tais parcelas possuem o chamado "caráter *propter laborem*", ou seja, decorrem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo. Logo, nesse caso, não é possível o desconto previdenciário, diante da ausência de habitualidade, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

"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 […]."[8]

"AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E <u>GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM</u>- IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- <u>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.</u> (STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma - 26/05/2009)"[9]

Quanto à gratificação de insalubridade, extrai-se do art. 23 da

---

8 TJPB - AC 20020090147923001 – Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque - 2ª C. Cível – j. 23/03/2010

9 TJPB – AC 20020080339308001 – Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides - 3ª C. Cível – j. 25/08/2009

Lei nº 5.701/93[2] c/c o art. 57, XI, da LC nº 58/03[3], que ela detém caráter transitório, não sendo incorporável aos proventos de inatividade. Nesse sentido:

> **"Não incide contribuição previdenciária com relação ao adicional de insalubridade; uma vez que, nos termos do art. 23 da Lei n 5.701/93 c/c o art. 57, X!, da LC n° 58/03, tem caráter transitório, não sendo incorporável aos proventos de aposentadoria."** (TJPB – Processo: 20020110462021001 - Relatora: Juíza Convocada Vanda Elizabeth Marinho - Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível - Data do Julgamento: 12/04/2012)

No que diz respeito ao Plantão Extra, conclui-se que se trata de uma vantagem de caráter transitório (somente é paga em razão da realização do plantão extraordinário), não incorporável, portanto, aos proventos de inatividade, pelo que também sobre ela não devem incidir as deduções ora analisadas.

Assim, no tocante a tais verbas, deve haver a restituição do indébito dos descontos indevidamente efetuados, respeitada a prescrição quinquenal, bem como a suspensão dos descontos relativos à contribuição previdenciária.

A apelação da PBPREV discute a ilegalidade dos descontos previdenciários sobre o terço de férias, todavia adianto que não merece prosperar.

A Lei Federal n. 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 Distrito Federal e dos Municípios, razão pela qual se torna obrigatório o seu tratamento.

Neste prisma, procedendo-se ao artigo 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 excepcionado, de outra banda, o adicional de férias:

> **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, <u>excluídas</u>:**

---

[2] Art. 23 – As Gratificações previstas no artigo 197 da Lei Complementar nº 39, de 26.12.85, no que couberem, serão extensivas aos servidores militares estaduais.

[3] Art. 57 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:
[…]
XI – gratificação adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

[...]
X - <u>o adicional de férias</u>; (GRIFOS PRÓPRIOS)

Com espeque em tal entendimento, imprescindível acrescentar que, assim como ocorre com tal corpo legal, os valores percebidos sob a rubrica do artigo 57 da Lei Complementar n. 58/2003, igualmente, não possuem habitualidade ou caráter remuneratório, pois, como as próprias nomenclaturas sugerem, decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias, conforme reforçado, ainda, pelo próprio dispositivo, *in verbis*:

Lei Complementar Estadual n. 58/2003:

Art. 57. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

[…]
X – gratificação pelas férias;

Nesta senda, a partir da interpretação dos dispositivos em epígrafe, extrai-se que os descontos procedidos pela instituição previdenciária apelante sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verba que não integra os proventos do contribuinte e que não pode ser levada em consideração no cálculo das contribuições previdenciárias.

Assim, tomando-se em conta, especificamente, a gratificação de férias, prescrita nos artigos 57, X, e 70, da Lei Complementar Estadual n. 58/2003, é mister salientar que a mesma não integra a remuneração do trabalhador, prescindindo de maiores considerações o inciso X do art. 4º, §1º, supratranscrito.

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 entendimento, 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"[4].

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser

[4] STF – AI 712880 - Min. Ricardo Lewandowski – 26/05/2009.

incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária"[5].

"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"[6].

"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"[7].

"Segundo iterativa jurisprudência do Pretório Excelso, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre terço de férias, pois inexiste a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria"[8].

Neste particular, importante anotar, outrossim, que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, em seu art. 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 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 artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui em seu parágrafo 11 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 artigo 201, da Constituição

---

[5] STF – AI 710361 – Min. Carmen Lúcia – 07/04/2009.
[6] STJ – REsp 1149071/SC – Min. Eliana Calmon – T2 – 22/09/2010.
[7] STJ – AgRg no Ag 1212894/PR – Min. Herman Benjamin – T2 – 22/02/2010.
[8] TJPB – AC 200.2008.031.992-0/001 – Des. Frederico Martinho da N. Coutinho – 4ª Câmara – 13/04/2010.

Federal, aplicável ao regime de previdência dos servidores Públicos por força do artigo 40, § 3º da Constituição Federal, ao determinar que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados, ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago pelo servidor e o que 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 a parcela abailada no presente recurso, qual seja o terço de férias, não pode integrar 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 do benefício futuro, consagrado no texto constitucional, 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"[2].**

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 em mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo.:

> **"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."[9]**
>
> **"Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza**

[2] STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma – 26/05/2009.
[9] STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

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."[10]

"[...] 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)".[11]

Ademais, quanto à correção monetária, 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.[12]

Alerte-se, por fim, que os juros em mora e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, de forma que **"não há falar em *reformatio in pejus* quando o Tribunal altera tão somente os consectários legais, por integrarem o pedido de forma implícita, justamente por serem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício".** [13]

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 515, § 3º, DO CPC. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se cogita a ocorrência de *reformatio in pejus* quando a alteração da sentença, em sede de remessa necessária ou recurso voluntário, se dá em razão de matéria de ordem pública. 2. Agravo regimental não provido".[14]

---

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

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

[12] Súm. nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

[13] STJ, EDcl EDcl Ag 1074207/RS, Rel. Min. ALDERITA R. OLIVEIRA (TJPE), 6ª TURMA, 20/08/2013.

[14] STJ - AgRg no REsp 1261397/MA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª TURMA, 20/09/2012.

Nesse contexto, merece ser acolhido o pedido de condenação da promovida em honorários advocatícios, todavia, levando em conta a demanda posta, fixo o patamar em 15% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, assim como, na Súmula 253, do STJ, e na Jurisprudência dominante do STF, do STJ e do TJPB, **dou provimento parcial ao apelo do promovente**, ficando a promovida obrigada a restituir os descontos feitos nos contracheques no último quinquênio, em relação as parcelas previdenciárias indevidamente descontadas, devidamente apuradas em liquidação de sentença; além disso, fixo os honorários em 15% (quinze por cento) na forma prevista no art. 20, §4° do CPC. Finalmente, adequo os juros de mora e a correção monetárias aos termos acima delineados. **Nego seguimento ao apelo da PBPREV,** mantendo os demais termos da sentença vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 16 de fevereiro de 2016.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz Convocado