



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES Nº 0006057-71.2011.815.2001

RELATOR :Abraham Lincoln da Cunha Ramos.
APELANTE :José Marlucio Eduardo e outros
ADVOGADO :Martsung FC R Alencar e outros
APELADO :PBPREV-Paraíba Previdência e Estado da Paraíba
ORIGEM :1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

PREVIDENCIÁRIO – Reexame necessário e Apelação Cível – Ação de obrigação de fazer c/c cobrança – Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos – Terço constitucional de férias e gratificações que não integram os proventos da aposentadoria – Verbas de caráter indenizatório – Não incidência de contribuição previdenciária – Comprovação de descontos feita por apenas dois dos autores sobre as GRAT A 57VIL58/03 POG.PM, GRAT. SERV. EXTRA PRES e GRAT INSALUBRIDADE - Cabe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC) – Reforma da sentença – Provimento parcial ao reexame necessário e à apelação cível.

- A contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e gratificações que não integram os proventos da aposentadoria é expressamente excluída pela legislação que regulamenta a matéria no âmbito do Estado da Paraíba, a teor do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.939/2012 e do art. 4º, §1º da Lei Federal nº 10.887/04. Não estando as verbas reclamadas relacionadas na legislação como isentas, devem sofrer a incidência da contribuição.

- Com base em tais preceitos, principalmente, no disposto no §3º, do artigo 40 da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento, no sentido de que a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre as parcelas não computadas no cálculo dos benefícios de aposentadoria.

- Cabe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), vez que *“quod non est in actis, non est in mundo”* (aquilo que não está nos autos, não existe no mundo).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível, acima identificados,

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em unanimidade, dar provimento parcial ao reexame necessário e à apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO

JOSÉ MARLÚCIO EDUARDO E OUTROS ajuizaram *“ação de obrigação de fazer c/c cobrança”* em face da **PBPREV-PARAÍBA PREVIDÊNCIA e do ESTADO DA PARAÍBA**, alegando, em síntese, que a ré descontou indevidamente contribuição previdenciária sobre verbas que não se incorporam à remuneração percebida pelo servidor.

Na sentença (fls. 60/63), o juiz *“a quo”* julgou parcial procedente o pedido, determinado que o promovido devolvesse aos autores valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referente aos cinco anos anteriores a propositura da ação, excluído o período a partir de 2010 devidamente atualizados.

Irresignados, os autores apresentaram apelação, fls. 65/73, pleiteado a reforma parcial da sentença para que se acrescente à condenação a abstenção de realizar o desconto previdenciário sobre as demais gratificações pleiteadas na inicial, assim como a devolução dos valores descontados.

Sem contrarrazões.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do apelo, sem manifestação do mérito, fls. 95.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

O cerne da questão gira em torno da possibilidade de incidência dos descontos previdenciários sobre o terço de férias e gratificações, em razão destes serem incorporáveis ou não aos proventos da aposentadoria, considerando-se o caráter contributivo e retributivo da previdência social.

O magistrado ao acolher os pedidos relativos a abstenção dos descontos referentes ao terço de férias, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores.

Merece reforma a sentença no que diz respeito a não incidência de desconto previdenciário sobre gratificações com natureza indenizatória e a devolução do valor já recolhido indevidamente, já que o entendimento que prevalece não somente nesta Corte, mas também no STF e no STJ é de que apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de proventos na aposentadoria. Eis a jurisprudência:

"A contribuição previdenciária deve incidir sobre as verbas remuneratórias relativas ao cargo efetivo que repercutirão nos proventos futuros. Se as gratificações pelo exercício de função do SISCOM e sobre horas extraordinárias não serão percebidas pela servidora quando se aposentar, não pode constituir base de cálculo da contribuição previdenciária." 1 "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. - TJPB - Processo: 20020080426881001 - Relator: Des, Manoel Soares Monteiro 1 C. Cível - Data do Julgamento: 20/05/2010 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. STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma — 26/05/2009” (Grifei)

E:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA OU SAÚDE E GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO. LEIS ESTADUAIS Nº 12.078/93 E Nº 12.386/94 DO CEARÁ. NATUREZA PROPTER LABOREM. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - As denominadas " gratificação de risco de vida "e" gratificação especial de desempenho "são devidas a um universo definido de servidores da Administração Pública cearense, que atendam requisitos expressamente estipulados pela legislação.

II - Sob esse contexto, em face de sua natureza propter laborem , e com amparo no entendimento firmado pela jurisprudência deste c. STJ, ambas as vantagens não podem ser incorporada aos proventos de aposentadoria de servidores inativos. [...] Recurso ordinário desprovido.”(RMS 30.484/CE, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 14/12/2009.)” (Grifei)

Em relação aos descontos previdenciários sobre o terço de férias, veja-se o seguinte aresto do STF:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE INCIDÊNCIA. TERÇO DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO. DEMAIS VERBAS. NATUREZA APARENTEMENTE REMUNERATÓRIA. EXAME APROFUNDADO DA MATÉRIA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA ATÉ JULGAMENTO FINAL. MODIFICAÇÃO PARCIAL DA INTERLOCUTÓRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Está consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o pagamento do terço constitucional durante as férias tem por escopo permitir ao trabalhador reforço financeiro neste período, o que significa dizer que tal natureza é compensatória/ indenizatória, espécie de verba sobre a qual não deve incidir contribuição previdenciária. Quanto às demais verbas, estas não possuem, aparentemente, caráter indenizatório, ficando uma análise mais profunda quanto ao julgamento final da ação judicial. Nesse sentido, resta inviável a imediata suspensão do desconto previdenciário, devendo ser reformada parte da interlocutória guerreada. TJPB - Acórdão do processo nº 20020110182587001 - Órgão (Segunda Câmara Cível) -

Relator Des.a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti - j. Em 10/07/2012” (Negritei)

Ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência na [Pet 7.296/PE](#), a Primeira Seção do STJ reviu seu entendimento para, alinhando-se à posição do STF, julgar indevida a incidência da Contribuição para o Plano de Seguridade do Servidor PSS sobre o terço constitucional de férias. Eis a ementa:

“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NAO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009)”. (Grifei)

No mesmo sentido:

“PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NAO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ POR OCASIAO DO JULGAMENTO DA [PET 7.296/PE](#), DA RELATORIA DA MINISTRA ELIANA CALMON. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE PLENÁRIO NAO CONFIGURADA.

(...)

2. 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. (...) (AgRg na Pet 7.193/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010) (Grifei)

Verifica-se, assim, pela análise da legislação e jurisprudências colacionadas, não ser possível a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas pleiteadas.

Para elucidar o tema, a jurisprudência pátria já adotou o posicionamento no sentido de que a contribuição previdenciária tem a sua base de cálculo delimitada em parcelas de **natureza remuneratória**, percebidas com habitualidade, que se incorporam aos rendimentos do trabalhador para fins de repercussão nos benefícios da inatividade.

Em outras palavras, só podem ser objeto de desconto previdenciário aquelas verbas que serão levadas em consideração quando da realização do cálculo da aposentadoria.

Nesse sentido, as parcelas que compõem os vencimentos do servidor público nem sempre são passíveis de incorporação, notadamente quando a sua origem esteja diretamente ligada a uma situação especial ou a um fato excepcional, que tenha por escopo a recompensa por uma perda sofrida ou que não haja a habitualidade de sua percepção.

A Lei nº 10.887/04, que dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências, aplica-se ao caso em tela por ter abrangência sobre todo o sistema previdenciário.

Em seu art. 4º, § 1º, a referida lei é textual na disposição sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias, estabelecendo que ela atinge o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei; os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: as diárias para viagem; a ajuda de custo em razão da mudança de sede; a indenização de transporte; o salário família; o auxílio alimentação; o 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 de confiança, e o abono de permanência.

“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), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

§ 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; e 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.”

No mesmo diapasão, a Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba, acolhendo proposta do Poder Executivo, aprovou a Lei nº 9.939, de 27 de dezembro de 2012, dando ao dispositivo que trata da definição da base contributiva do servidor público estadual, redação similar, como se pode observar:

Art. 13 (omissis)

(...)

§ 3º 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 – diárias, nos termos da Lei Complementar nº 58/2003;
- II – a indenização de transporte;
- III – o salário-família;
- IV – o auxílio-alimentação;
- V – o auxílio creche;
- VI – as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;
- VII – a parcela recebida em decorrência do exercício de cargos em comissão ou de função comissionada ou gratificada;
- VIII – 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;
- IX – o adicional de férias;
- X – o adicional noturno;
- XI – a adicional por serviço extraordinário;
- XII – a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;
- XIII – a parcela paga a título de assistência pre-escolar;
- XIV – parcelas de natureza *propter laborem*;
- 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.

Como se vê, tanto a legislação federal quanto a estadual, que regulamentam a matéria no âmbito de suas respectivas competências, são claras no que se refere à definição da base de contribuição, bem como em relação às verbas que serão consideradas na oportunidade da elaboração dos cálculos do provento da inatividade, ou seja, a contribuição só deve incidir naquelas que serão consideradas na composição dos valores da aposentadoria.

Ressalta-se, porém, que, na hipótese dos autos, os autores não comprovaram o recebimento de parcela referente às gratificações mencionadas na peça recursal e inaugural, tampouco a incidência de desconto sobre as mesmas. Só os autores José Marlúcio Eduardo (fls. 19/20 comprovou o recebimento e desconto - Grat. ART.57VIL58/03PRES-PM, Grat. ART.57VIL58/03POG-PM, Grat. ART.57VIL58/03EXT.PRES) e José Alríliano Marias de Sousa (fl. 26 comprovou o recebimento e desconto - Grat. ART.57VIL58/03POG-PM, gratificação de insalubridade, Grat. ART.57VIL58/03PM-VAR) comprovante do direito pleiteado. Não merecendo prosperar o pedido inicial quanto às demais gratificações e autores.

Sabe-se que cabe autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), vez que “*quod non est*

in actis, non est in mundo” (aquilo que não está nos autos, não existe no mundo), razão pela qual a restituição das contribuições previdenciárias deve se limitar aos descontos ocorridos nas parcelas citadas aos dois autores mencionados.

À luz do que foi exposto, **dá-se provimento parcial ao reexame necessário e à apelação** para declarar indevidos os descontos sobre as gratificações “GRAT A 57VIIL58/03 POG.PM”, “GRAT A 57VIIL58/03 EXTRA.PRES” e “GRAT A 57VIIL58/03 PRES.PM” do autor JOSÉ MARLUCIO EDUARDO e “GRAT INSALUBRIDADE”, “GRAT A 57VIIL58/03 POG.PM” e GRAT A 57VIIL58/03 PM.VAR do autor JOSÉ ALRILIANO MATIAS DE SOUSA, condenando a promovida a restituir as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, apuradas em liquidação de sentença, do período não prescrito, com correção monetária e juros a partir do trânsito em julgado nos termos da Súmula 188.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 03 de março de 2016.

Des Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator