



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

ACÓRDÃO

Agravo Interno na Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0016681-77.2014.815.2001 — 4ª Vara da Fazenda Capital.

Relator : Marcos William de Oliveira, Juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Agravante : Estado da Paraíba, representado por sua procuradora Maria Clara Carvalho Lujan

1º Agravado : PBPREV – Paraíba Previdência, representado por seus procuradores Daniel Guedes de Araujo, Euclides Dias Sá Filho e outros

2º Agravado : Francisco Rufino Leite

Advogado : Alexandre Gustavo Cezar Neves (OAB/PB – 14.640)

AGRAVO INTERNO NA REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* — REJEITADA — DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDOS — RESTITUIÇÃO DOS VALORES — PRECEDENTES DO TJ-PB — JUROS DE MORA DE 1% APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO — SÚMULA 188/STJ — PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DO APELO – DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

— (...) 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 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.

— (...) 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.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **por unanimidade, em negar provimento ao recurso.**

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo **Estado da Paraíba (fls. 116/133)**, em face da decisão monocrática de fls. 105/114, que deu provimento parcial à Remessa Oficial, bem como ao Recurso Apelatório interposto pelo Estado da Paraíba, apenas para modificar a incidência dos juros moratórios arbitrados em primeiro grau, para 1% (um por cento) ao mês.

Irresignado, o agravante aduz preliminarmente sua ilegitimidade passiva. No mérito, afirma que os descontos efetuados nas verbas reclamadas na exordial são devidos, pois compõem a remuneração dos servidores, além de ressaltar o caráter solidário e contributivo de tais verbas. Ao final, pugna pelo provimento recursal.

É o Relatório.

VOTO.

PRELIMINAR

Aduz o Estado da Paraíba, ser parte ilegítima par figurar no polo passivo da presente demanda, sendo competente a PBPrev – Paraíba Previdência, entidade competente par tributar os servidores estaduais em matéria previdenciária.

Sem razão o recorrente.

A PBPREV é uma autarquia de direito público, tendo sido constituída pelo Poder Público Estadual para a prestação de um serviço público, sendo vinculada à Secretaria Estadual de Administração, conforme dispões o art. 1º da Lei 7.517/2003.

Pois bem, o poder Público, além de criar a referida instituição, ainda é sua mantenedora. Diante disso, o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar na presente demanda.

Portanto, rejeito a preliminar.

MÉRITO.

Depreende-se dos autos que o apelado, **Francisco Rufino Leite**, ajuizou *Ação de Repetição de Indébito* em face dos apelantes, alegando ser servidor público militar e que, em seu contracheque, estavam ocorrendo descontos previdenciários indevidos. Nesses termos, requereu a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Por sua vez, o magistrado *a quo* julgou procedente o pedido autoral, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre ***“1/3 de férias; gratificações do art. 57, VII da Lei 58/03 (POG.PM, EXTR. PM, EXT.PRES, PM.VAR, GPE.PM, PRESS.PM, COL.PM, PQG.PM, OP. VTR, GPB.PM, GMB.PM, GMG.PM); gratificação especial operacional; gratificação de atividades especiais temporárias; gratificação de função; gratificação de magistério CFO e CFS; etapa escalonada; plantão extra-MP 155/10; bolsa desempenho; bônus arma de fogo (Lei 9.708/12); gratificação de insalubridade; auxílio alimentação; etapa alimentação destacado, determinando que os promovidos restituam a parta autora as quantias indevidas descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre a) 1/3 de férias; b) gratificações do art. 57, VII da Lei***

58/03 (POG.PM; PRESS.PM; PM-VAR; PQG); c) auxílio alimentação; d) etapa alimentação pessoal destacado; e) plantão extra-MP 155/10; f) bolsa desempenho, do período não prescrito, apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.”

Em decisão monocrática às fls. 105/114, esta relatoria deu provimento parcial à Remessa Oficial, bem como ao Recurso Apelaratório interposto pelo Estado da Paraíba, apenas para modificar a incidência dos juros moratórios arbitrados em primeiro grau, para 1% (um por cento) ao mês.

Irresignado, o agravante aduz preliminarmente sua ilegitimidade passiva. No mérito, afirma que os descontos efetuados nas verbas reclamadas na exordial são devidos, pois compõem a remuneração dos servidores, além de ressaltar o caráter solidário e contributivo de tais verbas. Ao final, pugna pelo provimento recursal.

Pois bem.

Como se sabe, o princípio da solidariedade informa o regime previdenciário dos servidores públicos. A sua presença, contudo, não afasta a existência de outro princípio, também afeto a este sistema, qual seja o princípio **da retribuição proporcional** entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente.

Assim, **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 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.

A partir dessas considerações, em relação às GRAT A 57 VII L 58/03 – EXTR.PM, GRAT. A 57 VII L 58/03 – POG.PM, GRAT. A 57 VII L 58/03 – GPE.PM, GRATIFICAÇÃO ATIV. ESPECIAIS – TEMP, GRAT. A 57 VII L 58/03 – PM.VAR, todas são **gratificações de atividades especiais do art. 57, inciso VII da Lei Complementar 58/03 (Regime Jurídico dos servidores públicos do Estado), e sobre elas convém tecer algumas considerações:** a Lei Complementar 58/03 estabelece que o servidor terá direito à gratificação por atividades especiais, dispendo 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, essas gratificações concedidas com base no art. 57 inciso VII, todas têm 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 incidir contribuição previdenciária** sobre essas gratificações, a teor do que dispõe o art. 4º, §1º inciso VIII da Lei nº 10.887/04¹, lei esta que pode ser aplicada subsidiariamente à lei estadual

¹§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)**

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:

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)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE GAET (GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE ESPECIAL TEMPORÁRIA) GE (GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO) E TERÇO DE FÉRIAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIAS. RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. OBRIGAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DE PROCEDER À RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DEVIDO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. FIXAÇÃO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 188 DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL. 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. Considerando que os valores indevidos foram depositados em favor da autarquia previdenciária, é ela a responsável pela restituição do indébito, respeitado o prazo de prescrição quinquenal. Súmula nº 188 do stj os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. Recurso adesivo. Pleito de fixação da correção monetária a partir do pagamento indevido. Acolhimento. Incidência da Súmula nº 162 do STJ. Provimento. No tocante à correção monetária, deve ser utilizado o IGP-M, por ser o índice que melhor repõe as perdas inflacionárias e não contém componente de remuneração financeira em sua fórmula, sendo que a atualização deverá incidir a partir do pagamento indevido. Súmula nº 162 do stj. (TJPB; APL 0022548-75.2012.815.0011; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª

De igual modo, a contribuição previdenciária não poderá incidir sobre o terço constitucional de férias, pois essa verba não está inserida no conceito de remuneração do servidor, é verba de natureza indenizatória². Corroborando esse entendimento:

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. INDENIZAÇÕES. OUTRAS VANTAGENS. SUSPENSÃO DE DESCONTOS E RESTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. 1ª APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. RECONHECIMENTO PELO MAGISTRADO A QUO. EDILIDADE AFASTADA DO POLO PASSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO PREJUDICADO. SEGUIMENTO NEGADO. 2ª APELAÇÃO CÍVEL (PARAÍBA PREVIDÊNCIA. PBPREV). DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE GRATIFICAÇÃO A. 57, VIII. 57, VIII POG PM, HABILITAÇÃO POLÍCIA MILITAR, GRATIFICAÇÃO A. 57, VIII EXTR. PRES. CARÁTER VENCIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. ETAPA DE ALIMENTAÇÃO PM. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCONTO INDEVIDO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA COMPENSATÓRIA POR PROPORCIONAR UM REFORÇO FINANCEIRO APÓS UM ANO DE SERVIÇO. DESCONTO INDEVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO APELO E DA REMESSA OFICIAL. A garantia dada, pela Constituição Federal, ao trabalhador, extensível ao servidor público, de usufruir o terço constitucional de férias, não tem natureza jurídica salarial, mas sim compensatória por proporcionar um reforço financeiro após um ano de serviço. Assim, não poderia haver descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias. Precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Não poderia a pbprev deixar de recolher a contribuição previdenciária sobre serviços extraordinários; parcelas remuneratórias pagas em função do local de trabalho; e, vantagens pessoais que possuam natureza vencimental, haja vista que a Constituição Federal determinar que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os *¿ganhos habituais¿* do servidor, que se configure remuneração, por que esses *¿ganhos habituais¿* (gratificações e adicionais) estarão incorporados aos vencimentos para efeito de contribuição previdenciária e terão a respectiva *¿repercussão em benefícios¿*. (art. 40, § 3º, art. 201, § 11, todos da constituição federal). (TJPB; Ap-RN 0037643-63.2010.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 29/01/2015; Pág. 25)

²§ 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;

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO DESCONTO E REPASSE AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PARA CUMPRIR A ORDEM DE SUSPENSÃO DA ILEGALIDADE. REJEIÇÃO. Apesar de não possuir capacidade tributária ativa, esta não se confunde com a figura do substituto tributário, entendido como sendo o responsável pela retenção e recolhimento da exação devida. No caso concreto, o contribuinte de direito é o servidor público, mas caberá à fonte pagadora substituí-lo na obrigação de recolhimento. Mérito. (1) **terço de férias. Impossibilidade de incidência. Precedentes do STF, do STJ e desta corte. (2) gratificações do art. 57, inc. VII da Lei complementar nº 58/2003 e da gratificação de atividades especiais. Temp. Inexistência de norma excludente do âmbito de incidência. Não configuração legalidade da exação. Incisos V e XII do § 1º do art. 4º da Lei federal nº 10.887/2004. (3) exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada. Não incidência da contribuição previdenciária. Nego provimento aos apelos do estado da Paraíba e da pbprev, ao passo que dou provimento parcial ao reexame necessário. Na 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. (stj agreg 1212894/pr; relator ministro herman benjamin, dje 22.02.2010). As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ. (resp 921873/rs, Rel. Ministra eliana calmon, segunda turma, julgado em 13/10/2009, dje 23/11/2009). A incidência de contribuição previdenciária sobre as gratificações do art. 57, inc. VII da Lei complementar nº 58/2003 e a gratificação de atividades especiais. Temp, classificadas como gratificações de atividades especiais, estão dentro da legalidade. Sobre a gratificação de representação, percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, não deve incidir o desconto previdenciário, posto não ser incorporável aos proventos de inatividade. (TJPB; Ap-RN 2009707-76.2014.815.0000; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 20/11/2014; Pág. 14)**

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.

Relativamente ao **adicional de insalubridade**, também não há que se falar na incidência de contribuição previdenciária, conforme disciplina o inciso VII do art. 4º, § 1º da lei 10.887/04:

§ 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:

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

Corroborando o entendimento:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS, AS GRATIFICAÇÕES DO ART. 57, VII, DA LEI Nº 58/03. POG. PM, BOMB. PM., EXT. PRES. E PM. VAR., A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. TEMP, A GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL E A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. BEMBEIRO MILITAR REFORMADO. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV- PARAÍBA PREVIDÊNCIA. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO E A DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE REFERIDAS PARCELAS. REMESSA NECESSÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS GRATIFICAÇÕES RETROMENCIONADAS. PARCELAS NÃO INTEGRANTES DOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. INVIABILIDADE DE CONDENÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA À ABSTENÇÃO DE DESCONTOS INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS PERCEBIDAS QUANDO NA ATIVIDADE. SÚMULA Nº 49, DESTE TRIBUNAL. REFORMA DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CAPUT, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. “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). 2. A partir do julgamento da PET 7296 (min. Eliana calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias. ” (ar 3.974/df, Rel. Ministro teori albino zavascki, primeira seção, julgado em 09/06/2010, dje 18/06/2010). 3. Julgados desta corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, inc. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (temp; pog. PM; PM var; extr-pm), a gratificação de insalubridade e especial operacional, de atividades especiais temporárias, dada a natureza transitória e o caráter propter laborem e também com relação ao plantão extra PM por ser um adicional pelo serviço extraordinário. 4. “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 tjpb). 5. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas. (art. 21, do cpc). (TJPB; RN 0011249-14.2013.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 20/07/2015; Pág. 13)

Com efeito, sobre essa verba não deve haver, portanto, a incidência de contribuição previdenciária.

Face ao exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, **o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira (relator), Juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides**, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, e a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

João Pessoa, 07 de julho de 2016.

Marcos William de Oliveira
Juiz convocado/Relator