



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

A C Ó R D ã O

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES Nº 0027643-04.2010.815.2001

RELATOR : Juiz convocado Dr. Miguel de Britto Lyra Filho substituindo o Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

01APELANTE : PBPREV- Paraíba Previdenciária

ADVOGADO : Vânia de Farias Castro, OAB/PB 5.653

02APELANTE : Estado da Paraíba

ADVOGADO : Daniele Cristina C.T. de Albuquerque

APELADO : Carlos Eduardo Mendonça da Cunha

ADVOGADO : Eduardo Monteiro Dantas, OAB/PB 9.759

ORIGEM : 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

ADMINISTRATIVO – Reexame necessário - “*Ação declaratória de ilegalidade de cobrança de contribuição previdenciária, obrigação de não fazer c/c repetição de indébito*” – Sentença – *Decisum extra petita* - Julgamento de pretensão diversa da vertida na exordial – Vício reconhecido *ex officio* – Decretação de nulidade - Pronto julgamento pelo Tribunal – Possibilidade (art. 1.013, § 3º, do NCP) – Teoria da causa madura – GAJ antes da Lei nº 8.923/09 – Contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação – Natureza indenizatória e “*propter laborem*” – Verba não incorporada aos proventos de aposentadoria – Precedentes do STJ e TJPB – Procedência parcial dos pedidos – Provimento parcial da remessa necessária. Prejudicados os recursos voluntários.

- A nulidade da sentença que aprecia pretensão material não integrante do pedido formulado na inicial, decidindo “*extra petita*”, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal.

- No caso dos autos, é de se invocar a regra do § 3º do art. 1.013 do CPC/2015, que prescreve ser cabível ao Tribunal *ad quem* julgar desde logo o mérito quando, decretada a nulidade da sentença, o feito estiver em condições de imediato julgamento.

– A Gratificação de Atividade Judiciária-GAJ, antes da criação da Lei 8.923/2009, possuía caráter “*propter laborem*”, ou seja, era paga em razão do exercício de certa atividade. Por outro lado, a sua concessão era realizada de forma não linear (valores diversos para servidores do mesmo quadro funcional) e com caráter não universal (nem todos os servidores do Poder Judiciário Paraibano eram contemplados).

– Dada a natureza da verba, e, segundo entendimentos jurisprudenciais, inexistente a possibilidade de incorporação da referida vantagem aos proventos de aposentadoria.

– Os descontos previdenciários efetuados sobre a GAJ no período anterior a Lei 8.923/2009 são indevidos.

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 dar provimento parcial ao reexame necessário e julgar prejudicado os recursos voluntários, nos termos do voto do relator, conforme súmula de julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

CARLOS EDUARDO MENDONÇA DA CUNHA ajuizou “*ação de ordinária de contribuição previdenciária indevidamente recolhida c/c pedido liminar para suspender desconto previdenciário incidente sobre a GAJ*” em face da Paraíba Previdenciária (PBPREV).

Na peça inaugural, afiançou o autor ser funcionário público deste Poder Judiciário, e que percebe seus vencimentos com desconto previdenciário sobre a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ).

Fundamentou que a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba suso mencionada beira à ilegalidade, por não se incorporar a sua remuneração mensal, não sendo, dessa forma, computada para eventual concessão de benefício previdenciário.

Pugnou, por fim, pela repetição do indébito dos descontos previdenciários.

Na sentença (fls. 72/76), o juiz primevo julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelo autor na inicial, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre a Gratificação de atividade Judiciária- GAJ, pelo período dos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação até 14 de outubro de 2009, declarando indevida também a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, determinando que a promovida restitua a parte autora as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, do período não prescrito, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.

Irresignada a PBPREV apresentou apelação (fls. 77/82), sustentando a legalidade da contribuição previdenciária sobre a GAJ.

Inconformado, o Estado da Paraíba também interpôs apelação às fls.84/92, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, e no mérito, pela improcedência da demanda.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 94v.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem se pronunciar sobre o mérito.(fls.100/103).

É o relatório.

V O T O

II. DO REEXAME NECESSÁRIO

1. Da nulidade da sentença

Embora não levantada pelas partes, conhece-se, de ofício, da matéria, por ser de ordem pública. Ademais, a remessa oficial devolve à instância superior o conhecimento integral da controvérsia, sob o crivo da especial análise das condenações contra a Fazenda Pública.

Impende registrar, ademais, que, consoante prevê o art. 10 c/c o art. 933, *caput*, do NCPC, as partes foram devidamente intimadas para se pronunciarem sobre a possível nulidade da sentença, mas apenas o Estado da Paraíba se manifestou (fls. 108/109).

Pois bem. Como é cediço, a sentença deve ser congruente em si mesma, vale dizer, deve haver nela uma coerência interna, sob pena de ser invalidada. Faz-se necessário que haja uma vinculação lógica entre tudo o que se narrou no relatório, os motivos levantados na parte da fundamentação e a conclusão alcançada no dispositivo.

No caso em comento, em análise da sentença recorrida, verifica-se, claramente, que deve ser reconhecida a sua nulidade, vez que a sentença recorrida incorreu em vício “*extra petita*”, eis que concedeu à autora pedido diverso daquele efetivamente pleiteado.

Saliente-se que todo e qualquer juiz está adstrito a julgar as demandas nos limites em que tiverem sido propostas, em decorrência do princípio da inércia da jurisdição e da tradicional regra da correlação entre o pedido e o concedido (“*judex judicare debet secundum allegata et probata partium*”).

In casu, o autor não pleitou a declaração e condenação dos promovidos a restituírem o valor referente as contribuições

previdenciárias indevidamente descontadas sobre o terço de férias. Entretanto, o magistrado, dissociando do pedido formulado na inicial, condenou o réu nas ditas verbas, ou seja, em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desse modo, anula-se, de ofício, o *decisum a quo*, eis que incorreu nos vícios supracitados.

No caso dos autos, é de se invocar a regra do § 3º do art. 1.013 do CPC/2015, que prescreve ser cabível ao Tribunal *ad quem* julgar desde logo o mérito quando, decretada a nulidade da sentença, o feito estiver em condições de imediato julgamento,

Portanto, passa-se à análise meritória.

2. Mérito

Inicialmente, impende registrar que hoje a GAJ é regida pela Lei 8.923/2009, que disciplina que a vantagem é destinada a todos os servidores, indistintamente, e independentemente de qualquer outra condição. É bem verdade que a citada gratificação passou a integrar o patrimônio jurídico dos servidores deste Poder Judiciário, no que resulta em efeitos, também, para a sua aposentadoria. Para melhor compreensão, transcrevo os arts. 1º e 2º da Lei 8.923/2009:

“Art. 1º. A Gratificação de Atividade Judiciária a que se referem os parágrafos 1º e 2º, do art. 6º da Lei nº 5.634, de 14 de agosto de 1992, paga aos servidores efetivos e celetistas do Poder Judiciário do Estado da Paraíba, passa a ser nos valores constantes no Anexo Único desta Lei.

Parágrafo Único. A GAJ, na forma definida neste artigo, será implantada automaticamente no pagamento de todos os servidores efetivos e celetistas do Poder Judiciário do Estado da Paraíba, passa a ser nos valores constantes no Anexo Único desta Lei.

Art. 2º. Os valores da Gratificação de Atividade Judiciária serão absorvidos pelos vencimentos dos respectivos cargos, em 05 (cinco) parcelas anuais de 20% (vinte por cento), incidentes a cada dia 1º de outubro, a partir de 2010”.

No entanto, o cenário existente antes da Lei suso mencionada era outro. A GAJ era paga de forma não linear, ou seja, havia a concessão de valores desiguais para aqueles que desempenhassem funções similares. Além disso, essa vantagem não possuía caráter universal,

tendo em vista que dentro do quadro funcional do Poder Judiciário Paraibano nem todos a percebiam.

Convém memorar que o pagamento da citada gratificação somente encontrava sua razão de existir quando o servidor estivesse desempenhando atribuições excepcionais, caracterizando, assim, uma vantagem “*propter laborem*”. Eis o que previa a Resolução Administrativa nº 023/2005, art. 63, editada pelo Tribunal de Justiça:

“Art. 63. Por extrema necessidade do serviço e à falta de pessoal, o Presidente do Tribunal de Justiça, ouvida, necessariamente, a Comissão Permanente de Pessoal, poderá conceder gratificação pelo desempenho de atividade judiciária, definida em resolução do Tribunal. Parágrafo único- A solicitação da gratificação referida no caput deste artigo, circunstanciando a necessidade do serviço, será encaminhada pelo chefe imediato ao Secretário-Geral, que a remeterá, com parecer, à Comissão Permanente de Pessoal”.

Como se percebe da leitura do dispositivo acima, a vantagem era destinada a recompensar uma atividade, um risco ou um ônus do trabalho, bem como o desempenho de uma função específica. Tais traços autorizam a pensar no sentido de que, de fato, a GAJ não se incorporava à remuneração do servidor, sendo, assim, impossível o desconto da contribuição previdenciária.

Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento, segundo o qual, quando o acréscimo contiver tal natureza, não integrará os proventos de aposentadoria dos servidores. Destaco:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ADICIONAIS(NOTURNO E INSALUBRIDADE) E HORA EXTRA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SÚMULAS NºS 83/STJ E 280/STF. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado em que o adicional noturno, o adicional de insalubridade e as horas extras têm natureza propter laborem, pois são devidos aos servidores enquanto exercerem atividades no período noturno, sob exposição a agentes nocivos à saúde e além do horário normal, razão pela qual não podem ser incorporados aos proventos de aposentadoria, limitados à remuneração do cargo efetivo. Precedentes.

2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso

Reexame Necessário e Apelação Cível nº 0027643-04.2010.815.2001
extraordinário."(Súmula do STF, Enunciado nº 280).
3. Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1238043/
SP Agravo Regimental no Recurso Especial
2011/0027305-6. Ministro HAMILTON
CARVALHIDO.TI - PRIMEIRA TURMA. Data do
julgamento: 14/04/2011". Destaquei.

Nessa mesma linha, as Câmaras Cíveis
desta Corte de Justiça já se manifestaram pela impossibilidade de incidência
de contribuição previdenciária sobre verbas "*propter laborem*", confira:

*"REMESA OFICIAL E APELAÇÕES. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A GAJ.
NATUREZA INDENIZATÓRIA E PROPTER LABOREM.
VERBA NÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DA
APOSENTADORIA. (...)*

*- A Gratificação de Atividade judiciária foi delineada
com caráter de verba propter laborem, ou seja, o seu
pagamento somente encontrava razão de existir
enquanto o servidor estivesse desenvolvendo atividade
excepcional. Por outro lado, a sua concessão era
realizada de forma não linear (valores diversos para
servidores do mesmo quadro funcional) e co caráter
não universal (nem todos os servidores do Poder
Judiciário Paraibano eram contemplados). (...). TJPB.
Acórdão do Processo nº 0006315-03.2012.815.0011.4ª
Câmara Cível. Relator: Des. João Alves da Silva. Data
do julgamento: 06/05/2014". Negritei.*

Ainda:

*"REEXAME OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO
DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A
GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA -
GAJ. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE
PROCEDENTE. VERBA DE CARÁTER PROPTER
LABOREM. IMPOSSIBILIDADE DE
RECOLHIMENTO. ADVENTO DA LEI Nº 8.923/09.
(...)*

*- Segundo iterativa jurisprudência deste tribunal, é
vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre
verbas "*propter laborem*", pois inexistente a possibilidade
de incorporação da referida parcela remuneratória aos
proventos de aposentadoria.*

*- A Gratificação de Atividade Judiciária, antes da
criação da Lei regulamentadora, possuía caráter
"*propter laborem*", assim, não poderia ter havido
recolhimento previdenciário sobre ela. Desse modo, os
descontos efetuados antes da supracitada norma devem
ser restituídos, respeitado o prazo prescricional de*

05(cinco) anos, antes da propositura da ação.

- Provando-se a ocorrência de descontos previdenciários indevidos, conclui-se pela existência do direito à repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal. TJPB-Acórdão do Processo nº 0005308-88.2010.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des, José Ricardo Porto. Data do julgamento: 13/08/2013". Sublinhei.

Com efeito, a contribuição previdenciária não deve incidir sobre todas as verbas recebidas pelo servidor, mas apenas aquelas que repercutirão no valor dos proventos a serem percebidos quando da aposentadoria, ou seja, que servirão de base de cálculo para o benefício previdenciário.

Assim, entendo, portanto, que, antes da data da vigência da referida lei estadual, a incidência da contribuição previdenciária sobre a GAJ é ilegal.

Ante o exposto, **dá-se provimento parcial** à remessa necessária para, de ofício, decretar a nulidade da sentença recorrida. Em consequência, aplicando o art. 1.013, § 3º, do CPC/2015, **julga-se parcialmente procedente a pretensão** deduzida na inicial em face da PBPREV, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre GAJ, pelo período dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação até 14 de outubro de 2009. **Recursos voluntários prejudicados.**

Como a condenação imposta à Edilidade não é de natureza tributária, para o período anterior a 29.06.2009, data em que a Lei nº 11.960/2009 entrou em vigor, alterando a redação do art. 1º-F da Lei n 9.494/1997, os juros de mora devem ser calculados utilizando-se o percentual de 6% (seis por cento) ao ano (0,5% ao mês). Após 29.06.2009, os juros moratórios devem ser calculados de acordo com os novos critérios fixados pelo art. 5º da Lei n.º11.960/09, ou seja, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Por sua vez, a correção monetária de todo o período, face à declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, deverá ser calculada com base no IPCA-E, posto que este índice é o que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Em face do que prevê o inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC¹, fica a definição do seu percentual reservada ao momento

¹ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
(...)

da liquidação desta decisão. Isenta a Fazenda do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992).

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Des. 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, 11 de abril de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado; (grifei)