Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

A C Ó R D Ã O

APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0011727-22.2013.815.2001

Origem : 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
1º Apelante : José Carlos dos Santos Filho
Advogado : Dinarte Paulino de Araújo Segundo
2º Apelante : Município de João Pessoa
Procurador : Adelmar Azevedo Régis
Apelados : Os mesmos

APELAÇÕES. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS À REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA TOTAL DA EDILIDADE. **PROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO E DESPROVIMENTO DO SEGUNDO**.

A orientação da Jurisprudência é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem à remuneração do servidor.

V I S T O S , relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em dar provimento ao primeiro apelo e negar provimento ao segundo recurso.**

R E L A T Ó R I O .

Trata-se de **apelações cíveis** interpostas contra sentença do Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital (fls. 59/67) que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da Ação Ordinária de Cobrança proposta por **José Carlos dos Santos Filho** em face do **Município de João Pessoa,** nos seguintes termos:

> "JULGA-SE PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, determinando aos promovidos que deixem de efetuar o desconto previdenciário sobre o pagamento de terço de férias, restituindo ao autor as quantias indevidamente descontadas com a incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento desta demanda."

Em suas razões, fls. 68/76, o autor alega, em suma, que são indevidos os descontos previdenciários sobre as verbas de caráter transitório e que não se incorporam na base de cálculo dos proventos, nos termos da Lei 10.887/2004. Requer o provimento do apelo, para dar procedência integral aos pleitos formulados na inicial, bem como condenação em honorários advocatícios à razão de 20%.

Nas razões do segundo apelo, fls. 77/87, o Município de João Pessoa sustenta que o terço de férias, assim como as próprias férias, constituem verbas de natureza remuneratória, sendo legais os descontos. Pugna pelo provimento do recurso para julgar improcedente a ação.

Decorreu o prazo sem que as partes apresentassem contrarrazões, conforme certidão de fls. 88v.

Cota Ministerial sem manifestação de mérito, fls. 93/96.

É o relatório.

V O T O

Desa. Maria das Graças Morais Guedes.

No caso em discussão, o autor acostou suas fichas financeiras de fls. 14/20 demonstrando a incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas:

GEDAF;
GRAFIF. ATIV. ESPECIAIS;
SERV. EXTRAORDINÁRIO;
TERÇO DE FÉRIAS;
GRATIF. SERV. ESP. L.7262/93
ADICIONAL NOTURNO;
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Passo à análise conjunta dos recursos.

Inicialmente, em relação ao terço de férias, o entendimento predominante é de que não incide contribuição previdenciária sobre tal parcela.

O sistema previdenciário dos servidores públicos, após a edição da Emenda Constitucional no 41/03, passou a ser regido pelo caráter contributivo e solidário, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, eis o teor do art. 40, *caput,* da Lei Maior:

> Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Já o § 3º do mesmo diploma cuida do caráter retributivo da contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos, no sentido de que para fins de cálculo dos benefícios previdenciários, devem ser utilizadas como referência as remunerações que formam a base de cálculo da mencionada contribuição.

Neste cenário, apenas as verbas que integram a remuneração do servidor, que são levadas para aposentadoria, é que devem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária. E sendo referidas verbas indenizatórias, não incorporáveis à remuneração do servidor, não devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. Vejamos redação do art. 4º da Lei 10.887/04, em seu parágrafo primeiro:

> § 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 pré-escolar;
>
> 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;

(...) Destaquei

Seguindo esse raciocínio, deve a edilidade providenciar a devolução, considerando que esses valores foram creditados em seu favor.

Sobre o assunto:

> REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA - PREPARO - AUSÊNCIA - DESERÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO DE FÉRIAS - ADICIONAL DE PENOSIDADE - ADICIONAL NOTURNO - HORAS EXTRAS - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 12.249/2011 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA. Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita concedidos à parte não se estendem ao seu advogado, tratando-se de direito personalíssimo que não pode servir para afastar o recolhimento das verbas processuais devidas. A inércia do terceiro interessado em relação ao despacho que o intima a efetuar o preparo do recurso por ele interposto acarreta a deserção e a consequente negativa de seguimento. **As contribuições previdenciárias não podem incidir sobre o terço constitucional de férias, uma vez que não incorporam a remuneração do servidor. Não há lugar para o desconto de contribuição previdenciária sobre as parcelas percebidas em decorrência de adicional de penosidade, horas extras e adicional noturno e denotando-se caracterizada a ilegalidade do desconto previdenciário em foco, revela-se a procedência do pedido inicial que objetiva a suspensão e a consequente restituição do indébito tributário.** Revestindo-se o indébito de natureza tributária, será ele atualizado monetariamente, a partir do pagamento indevido e até o trânsito em julgado da decisão, de acordo com os índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, na forma da Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça e a partir deste momento, exclusivamente, pela aplicação dos juros de mora no importe de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do

artigo 161, § 1º c/c o artigo 167, do Código Tributário Nacional e com a Súmula 188 do mesmo STJ. (AP Cível/Reex Necessário nº 0396832-50.2014.8.13.0145 (1), 8ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Paulo Balbino. j. 19.10.2017, Publ. 30.10.2017). Destaquei

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Pet 7.296/PE (Relatora Ministra Eliana Calmon, Dje de 10.11.2009), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para que não se aplique a Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Não há falar em violação do art. 97 da Constituição da República, tendo em vista que não foi afastada a legislação federal, mas sua interpretação em consonância com precedentes do próprio STF. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1334837/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL - Apelação Cível do Estado da Paraíba - Ação de Repetição de Indébito Previdenciário - Preliminar - Ilegitimidade passiva "ad causam" do Estado da Paraíba - Inteligência do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000 - Obrigação do Ente Público evidenciada - Rejeição. - Há de ser declarada a legitimidade do ente federativo nas ações previdenciárias em que se pleiteia a restituição de descontos previdenciários indevidos. O Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de indébito previdenciário. PROCESSUAL CIVIL - Reexame Necessário, Apelações Cíveis da PBPREV e do Estado da Paraíba - **Ação de Repetição de Indébito Previdenciário - Descontos previdenciários - Grat. Do art. 57, VII, L58/03- (POG.PM, PM.VAR., Ext.-PM, OP.VTR), Gratificação Especial Operacional, Grat. Especial Temporária, Etapa Alimentação Pessoal**

Destacado, Plantão Extra PM-MP 155/10, auxílio alimentação, Gratificação Insalubridade - Não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias - Manutenção da sentença - Desprovimento. A contribuição previdenciária sobre 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. Estando as verbas reclamadas relacionadas na legislação como isentas, não devem sofrer a incidência da contribuição. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012828920178150000, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS , j. em 28-11-2017). Destaquei

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E GRATIFICAÇÃO DE URGÊNCIA - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE** - ENTIDADE QUE REALIZOU O DESCONTO INDEVIDO - ÓRGÃO GESTOR DO FUNDO PREVIDENCIÁRIO PERTENCENTE AO MUNICÍPIO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA - PARCELAS PAGAS INDEVIDAMENTE - NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. A decisão que determina a restituição de descontos a título de contribuição previdenciária atinge, indubitavelmente, a esfera jurídica da fundação que promoveu o recolhimento indevido e repercute, ainda, no órgão público que realiza a gestão do fundo previdenciário municipal, denominado PREVICON. 2. Legitimidade passiva da Fundação de Assistência Médica e de Urgência de Contagem (FAMUC), que efetivou os descontos previdenciários sobre a remuneração de seus servidores, nas ações em que se pleiteia a restituição da cobrança indevida. 3. Pertencendo, a PREVICON, à Secretaria Municipal de Administração de Contagem, tem, o ente público, legitimidade para figurar no polo passivo da mesma demanda. 4. Legitimidade

passiva ad causam da FAMUC e do Município de Contagem reconhecida. 5. Não há que se falar em compensação de valores, quando a quantia a ser restituída sequer abrangeu o período questionado pela recorrente, em que supostamente teria ocorrido pagamento de verbas não cabíveis. 6. Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível nº 6002413-76.2015.8.13.0079 (1), 5ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Áurea Brasil. j. 14.09.2017, Publ. 18.09.2017). Destaquei

APELAÇÃO CÍVEL. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. SUMULA 490 DO STJ. PRELIMINAR SUSCITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 48 DO TJPB. MÉRITO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA. De acordo com a súmula 48 editada pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, **o Município 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. 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.** Os juros de mora e a correção monetária constituem matéria de ordem pública, de modo que aplicar, alterar ou modificar seu termo inicial, de ofício, não configura julgamento extra petita nem reformatio in pejus. (**TJPB** - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000836720138150551, - Não possui -, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES , j. em **08-07-2015**). Destaquei

Logo, resta claro que as parcelas remuneratórias postuladas na inicial não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e à proporcionalidade existentes entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício futuro, consagrados no texto constitucional, impondo-se, dessa forma, a repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO E DOU PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR**, para determinar ao promovido (Município) que se abstenha de efetuar os descontos previdenciários sobre o pagamento de terço de férias, GEDAF, Grat. Ativ. Especiais, Serviços Extraordinários, Terço de Férias, Grat. Serv. Esp. L. 7262/93, adicional noturno e de insalubridade, devendo ser restituído ao autor as quantias indevidamente descontadas, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento desta demanda.

Honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação.

É como voto.

Presidiu o julgamento, desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 06 de março de 2018, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes (relatora), o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque e o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 08 de março de 2018.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
R E L A T O R A