



ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES N. 0127599-22.2012.8.15.2001.

ORIGEM: 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1º APELANTE: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Renan de Vasconcelos Neves (OAB/PB n. 5.124).

2ª APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência.

PROCURADOR: Jovelino Carolino Delgado Neto (OAB/PB n. 17.281).

APELADOS: Francisco Pereira Gomes e Outros.

ADVOGADA: Ana Cristina Henrique de Sousa e Silva (OAB/PB n. 15.729).

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL, GRATIFICAÇÕES DE ATIVIDADES ESPECIAIS, ADICIONAL DE REPRESENTAÇÃO, GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE, PLANTÃO EXTRA, PLANTÃO IML, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E ADICIONAL NOTURNO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 496, §1º, DO CPC. APELAÇÕES DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA E DO ESTADO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CARÁTER TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. ILEGALIDADE DA DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº. 5.701/93 E DO ART. 13º, §3º, DA LEI Nº 7.517/03. PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTE TRIBUNAL. **PROVIMENTO NEGADO.**

1. O terço constitucional de férias, por força do que dispõe o art. 5º, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 5.701/93 não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual quando de sua passagem para a inatividade.
2. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 28, §9º, “d”, da Lei n.º 8.212/91 no julgamento do REsp Repetitivo n.º 1.230.957/RS, decidiu que é ilegal a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 acrescido à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.
3. Nos termos da Lei Estadual n.º 5.701/93, em combinação com a Lei Complementar n.º 59/03, não incide contribuição previdenciária sobre as Gratificações de Atividades Especiais referidas no art. 57, VII, da LC n.º 58/03, dada a natureza transitória e o caráter *propter laborem*.
4. A Lei Estadual n.º 7.517, em seu art. 13, §3º, exclui os valores percebidos a título de auxílio-alimentação, função comissionada ou gratificada, terço constitucional, adicional noturno, adicional de serviço extraordinário e parcelas de natureza *propter laborem* da base de cálculo dos proventos, pelo que é ilícita a dedução da contribuição previdenciária.
5. Este Tribunal de Justiça, fundamentado nas razões de decidir adotadas pelo Supremo Tribunal Federal no AI-AgR n.º 603.537/DF, possui reiterado entendimento de que é ilegal a dedução de contribuição previdenciária sobre as

parcelas de natureza indenizatória e excepcional, porquanto não são incorporáveis à base de cálculo dos proventos do servidor. Precedentes: Remessa Necessária n. 20020110461726001 e Apelação n°. 00013823120128152001.

6. A Lei Estadual nº 7.517/03, no art. 13º, §6º, autoriza a incorporação das parcelas remuneratórias *propter laborem* e daquelas de natureza indenizatória ou excepcional na base de cálculo dos proventos, condicionada à dedução da contribuição previdenciária respectiva, desde que haja autorização expressa do servidor.

VISTO, relatado e discutido o procedimento referente à Remessa Necessária e às Apelações interpostas nos autos da Ação de Repetição de Indébito e Obrigação de Não Fazer autuada sob o n. 0127599-22.2012.8.15.2001, cuja lide é integrada pelos Apelantes PBPREV – Paraíba Previdência e Estado da Paraíba e pelos Apelados Francisco Pereira Gomes e Outros.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em não conhecer da Remessa Necessária, conhecer das Apelações e negar-lhes provimento.**

VOTO.

Contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 288/295, nos autos da Ação de Repetição de Indébito e Obrigação de Não Fazer ajuizada por **Francisco Pereira Gomes e Outros** em desfavor da **PBPREV – Paraíba Previdência** e do **Estado da Paraíba**, em que foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar ilegal e ordenar a interrupção dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, adicional de representação, gratificação de insalubridade, plantão extra, plantão IML, auxílio-alimentação, adicional noturno e as gratificações de atividades especiais, com relação a estas somente a partir da vigência da Lei Estadual n. 9.939/2012, condenando os Réus à restituição dos valores indevidamente descontados sob as referidas rubricas, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação de juros e correção monetária, na forma do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, desde a data de cada retenção indevida, e ao pagamento dos honorários advocatícios em percentual incidente sobre o valor da condenação, após cumpridas as exigências dispostas no § 4º, do art. 85, do CPC, submetendo a Decisão ao duplo grau de jurisdição obrigatório, interpuseram **Apelações** os Réus.

Em suas razões, f. 297/305, o Estado da Paraíba alegou que a dispensa de incidência da contribuição previdenciária importa em concessão de isenção tributária, razão pela qual se faz necessário haver lei que a autorize expressamente, não sendo possível, através de construção hermenêutica, estender ou reduzir a base impositiva do tributo, além de as verbas percebidas pelos Apelados, a título de gratificações de atividades especiais e adicional de representação, disporem de natureza remuneratória, de modo que serão incorporadas aos proventos de suas aposentadorias, requerendo o provimento do Apelo e a reforma da Sentença, para que o pedido seja julgado improcedente.

Em suas razões, f. 307/312, PBPREV – Paraíba Previdência, alegou que os descontos previdenciários devem incidir sobre todas as parcelas pagas com habitualidade e permanência, tendo em vista a sua natureza remuneratória e em

observância aos princípios da contributividade e solidariedade, e que os benefícios previdenciários a serem percebidos pelos segurados serão calculados de acordo com a média aritmética simples das maiores remunerações, razão pela qual a incidência dos descontos sobre as gratificações trará maior vantagem por ocasião da aposentadoria, requerendo o provimento do Recurso para que seja reformada a Decisão e julgado improcedente o pedido.

Contrarrazoando os Apelos interpostos por ambos os Réus, f. 316/324, os Apelados afirmaram que não devem incidir descontos de natureza previdenciária sobre o terço de férias, as gratificações por atividade especial e demais verbas temporárias, por se tratarem de parcelas que não integrarão seus proventos de aposentadoria, pugnando pelo desprovimento dos Recursos.

Desnecessária a intervenção da Procuradoria de Justiça, porquanto ausentes os requisitos legais impositivos, nos termos do art. 176 a 181, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

Considerando que a Sentença foi publicizada após vigência do Código de Processo Civil de 2015, f. 295-v, e que houve a interposição de Apelação tanto pelo Estado da Paraíba quanto pela PBPREV – Paraíba Previdência, nos termos do art. 496, §1º, **não conheço da Remessa Necessária.**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço das Apelações, **julgando-as conjuntamente.**

Resulta comprovado nos autos o recebimento: (I) por **Francisco Pereira Gomes** de valores referentes a adicional noturno, gratificação de insalubridade, terço de férias, gratificação de atividade especial, plantões extra e IML; (II) por **Josefa Alves de Assis** de valores referentes a adicional de representação, gratificações de atividades especiais, terço de férias, auxílio-alimentação e plantão extra; (III) por **Paulo de Oliveira Martins** de valores referentes a adicional de representação, gratificações de atividades especiais, auxílio-alimentação e plantão extra; e (IV) por **Adalberto Mendonça da Silveira Júnior** de valores referentes a adicional de representação, gratificação de atividade especial, terço de férias, auxílio-alimentação e plantão extra.

O terço constitucional de férias, por força do que dispõe o art. 5.º, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 5.701/93², não se incorpora à remuneração do servidor estadual quando de sua passagem para a inatividade.

1 CPC, Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal. § 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

2 Lei Estadual n.º 5.701/93, Art. 5º (...). Parágrafo único. O adicional de férias não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual, quando de sua passagem à inatividade.

O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 28, §9º, “d”, da Lei nº. 8.212/91, no julgamento do REsp Repetitivo nº. 1.230.957/RS³, decidiu que é ilegal a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 acrescido à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

A Lei Estadual nº. 7.517, em seu art. 13, §3º, dispõe que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os vencimentos do cargo, as vantagens pecuniárias permanentes, os adicionais de caráter individual e outras vantagens, porquanto incluídos na base de cálculo dos proventos da aposentadoria.

Entretanto, por expressa exclusão do dispositivo legal mencionado⁴, não há descontos previdenciários sobre os valores percebidos a título de auxílio-alimentação, função comissionada ou gratificada, terço constitucional, adicional de serviço extraordinário e parcelas de natureza *propter laborem*

Este Tribunal de Justiça, interpretando a referida legislação estadual e fundamentado nos precedentes do Supremo Tribunal Federal⁵, possui reiterado entendimento de que é ilegal a dedução de contribuição previdenciária sobre as parcelas remuneratórias que não são incorporáveis à base de cálculo dos proventos do servidor, como a gratificação de atividades especiais, prevista no art. 57, VII da

3 PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. [...] 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: “Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas”. [...] 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/200 – Presidência/STJ (STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

4 Lei Estadual nº. 7.517/03, Art. 13 (...): [...]:
[...]
§ 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: (...); IV – auxílio-alimentação; (...) VII – a parcela percebida em decorrência do exercício de cargos em comissão ou de função comissionada ou gratificada; (...) IX – o adicional de férias; (...) XI – o adicional por serviço extraordinário; (...) XIV – parcelas de natureza *propter laborem*; [...].

5 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 603537 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 27/02/2007, DJ 30-03-2007).

LC Estadual n. 58/2003⁶, ante sua natureza transitória e o caráter *propter laborem*⁷.

Considerando as razões expostas, impõe-se a manutenção condenação dos Réus à restituição dos descontos indevidamente realizados sobre o terço de férias, as gratificações de atividades especiais do art. 57, VII, da Lei n. 58/03 – GPC, TEMP.GPC e EXTRA-GPC -, o adicional de representação e noturno, respeitado o prazo prescricional, tal como decidido na Sentença.

Também são indevidos, segundo entendimento desta Corte, os descontos previdenciários incidentes sobre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação e gratificação de insalubridade, porquanto possuem natureza alimentar e indenizatória⁸, e de plantão extra e IML, posto que é um adicional por serviço

- 6 AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO C/ OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. GRATIFICAÇÕES ESPECIAIS, INSALUBRIDADE, SERVIÇO. EXTRAORDINÁRIO IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 9494/97 – INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 20, §4º DO CPC. DESPROVIMENTO DA REMESSA E DO APELO. Não possuindo as gratificações de atividades especiais, amparadas no art. 57, VII, Lei complementar estadual nº 58/03, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do estado da Paraíba, caráter remuneratório e habitual, nos termos do disposto no art. 67, do epígrafado diploma legal, sobre elas não devem incidir descontos previdenciários. Destinando-se a gratificação de produtividade a incentivar o servidor a promover maior rendimento no exercício de suas atribuições específicas, possui ela natureza de vantagem modal ou condicional, de caráter, portanto, transitório e precário. Logo, sobre ela não deve haver desconto previdenciário. (TJPB, proc. 200.2011.029.349-1/001, Quarta Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; djpb 26/09/2012; pág. 9) -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. Descabe a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcelas percebidas a título de plantão extra e etapa alimentação, haja vista a sua natureza indenizatória. (tjpb; proc. 200.2011.024087-2/002; terceira câmara especializada cível; Rel. Juiz conv. João batista barbosa; djpb 17/12/2012; pág. 10). (TJPB; Rec. 200.2012.075363-3/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 08/08/2013; Pág. 17)
- 7 RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL REPETIÇÃO IDE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA REJEIÇÃO PRESCRIÇÃO BIENAL NÃO OCORRENCIA SENTENÇA MANTIDA EM PARTE DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS INCIDENTES SOBRE 1/3 DE FÉRIAS, GRAT.A.57.VII L.58/03-OP.VTR E ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E PROVIMENTO DA REMESSA. - Descontos previdenciários não incidem em verbas de natureza indenizatórias, tais como diárias para viagem; ajuda de custo em razão da mudança de sede; indenização de transporte; salário família; auxílio alimentação; 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 comissionada ou gratificada e abono de permanência. Precedentes do STJ. - Após a EC nº 41/2003, o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário. (TJPB, Apelação nº. 00120110220538001, 1ª Câmara Cível, Relator Leandro dos Santos, j. em 05-03-2013).
- 8 RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL REPETIÇÃO IDE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA REJEIÇÃO PRESCRIÇÃO BIENAL NÃO OCORRÊNCIA SENTENÇA MANTIDA EM PARTE DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS INCIDENTES SOBRE 1/3 DE FÉRIAS, GRAT.A.57.VII L.58/03-OP.VTR E ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E PROVIMENTO DA REMESSA. - Descontos previdenciários não incidem em verbas de natureza indenizatórias, tais como diárias para viagem; ajuda de custo em razão da mudança de sede; indenização de transporte; salário família; auxílio alimentação; 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 comissionada ou gratificada e

extraordinário⁹.

A Lei Estadual nº 7.517/03, em seu art. 13º, §6º¹⁰, autoriza a incorporação das parcelas remuneratórias *propter laborem* e daquelas de natureza indenizatória ou excepcional na base de cálculo dos proventos, impondo a dedução da contribuição previdenciária respectiva, desde que haja autorização expressa do servidor, entretanto, tal concordância não resta demonstrada nos autos, pelo que são ilícitos os descontos efetuados.

Posto isso, não conhecida a Remessa Necessária e conhecidas as Apelações, **nego-lhes provimento, majorando os honorários advocatícios imputados aos Apelante, ante a sucumbência recursal, em percentual a ser arbitrado, pelo Juízo de 1º Grau, incidente sobre o valor da condenação, após cumpridas as exigências dispostas nos §§ 3º, 4º e 5º, do art. 85, do Código de Processo Civil.**

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 15 de maio de 2018, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, os Excelentíssimos Desembargadores João Alves da Silva e Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Presente à sessão o Excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

abono de permanência. Precedentes do STJ. - Após a EC nº 41/2003, o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário. (TJPB, Apelação nº. 00120110220538001, 1ª Câmara Cível, Relator Leandro dos Santos, j. em 05-03-2013).

9 AGRADO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE POLICIAL MILITAR SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS, GRAT. ART. 57 VII, EXTR. PM, EXTR. PRES, GRAT. ESPECIAL OPERACIONAL, GRAT. ATIVIDADES ESPECIAIS-TEMP, GRAT. PLANTÃO EXTRA PMMP 155/10, GRAT. 58/03-GPE-PB. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. [...] Nos termos da Lei n.º 5.701/93 em combinação com a Lei Complementar n.º 59/03, ambas do Estado da Paraíba, não deve incidir contribuição sobre as remunerações dos militares deste Estado, a título GRAT. ART. 57 V ti, da Lei Complementar n.º 58/03-POG PM, GRAT. ART. 57 VII, LC 58/03-Extr. PM. GRAT. ART. 57 VII, LC 58/03-Extr. Pres, Grat. Especial Operacional, Grat. Atividades Especiais-TEMP, GRAT. ART. 57 VII, LC 58/03-PM. VAR. Plantão Extra PMMr 155/10; GRAT. ART. 57 VII, LC 58/03-GPE-PB. (TJPB, Agravo por Instrumento nº. 01017074820118152001, 4ª Câmara cível, Relator Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, j. em 15-10-2012).

10 Lei Estadual nº. 7.517/2003, Art. 13 (...): [...] § 6º. O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias *propter laborem*, bem como as percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no artigo 40, da Constituição e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no §2º, do artigo 40, da Constituição Federal.