



Estado da Paraíba
Poder Judiciário
Gabinete do Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

A C Ó R D Ã O

REMESSA NECESSÁRIA/APELAÇÕES CÍVEIS nº 0116053-67.2012.815.2001

ORIGEM : 6º Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

1º APELANTE : PBPrev - Paraíba Previdência

ADVOGADOS : Renata Franco Feitosa Mayer (OAB/PB nº 15.074)
Thiago Caminha Pessoa da Costa (OAB/PB nº 12.946)
Daniel Guedes de Araújo (OAB/PB nº 12.366)
Camilla Ribeiro Dantas (OAB/PB nº 12.838)
Kyscia Mary Guimarães Di Lorenzo (OAB/PB nº 13.375)

2º APELANTE : Antônio Lúcio da Silva

ADVOGADO : José Francisco Xavier (OAB/PB 14897)

APELADOS : Os próprios recorrentes

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – Remessa Oficial e Apelações Cíveis – “*Ação de repetição de indébito previdenciário*” – Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos – Terço de férias, Gratificações do art. 57, VII da Lei nº 58/03 (POG.PM, PRES.PM, PM.VAR., OP.VTR), Gratificação de Atividades Especiais Temporárias, Gratificação Especial Operacional, Etapa Alimentação Destacado e Plantão Extra PM-MP 155/10 – Sentença parcialmente procedente – Irresignações – Terço de férias – Comprovação de não incidência de descontos a partir do exercício de 2010 – Etapa de Alimentação Destacado, Plantão Extra, Grat. do 57, VII, da LC nº 58/2003 (POG.PM, PRES.PM, PM.VAR., OP.VTR) – Gratificação de Atividades Especiais – Gratificação Especial Operacional – Verbas de caráter indenizatório – Não incidência de contribuição previdenciária – Reforma da sentença – Desprovisionamento do apelo do Estado da Paraíba e da remessa oficial – Provisionamento do recurso adesivo.

- “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.” (AI 712880 AgR, Relator(a): MM. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19- 06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 1 1-09- 2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

- A contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e gratificações que não integram os proventos da aposentadoria são expressamente excluídas 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.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos das apelações cíveis acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **em negar provimento ao recurso interposto pelo Estado da Paraíba e à remessa oficial e dar provimento à apelação cível aviada pelo autor**, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO:

PBPREV PARAÍBA PREVIDÊNCIA e ANTÔNIO LÚCIO DA SILVA, inconformados com a sentença de fls. 41/49, em que o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital julgou procedente, em parte, o pedido nos autos da “*ação de repetição de indébito previdenciário*”, ajuizada pelo segundo recorrente, manejaram apelações cíveis, postulando a reforma do julgado.

A sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, declarando indevida a incidência

de contribuição previdenciária sobre o 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, devidamente atualizados pelos índices de remuneração básica da caderneta de poupança, a partir da citação, a serem apurados em liquidação de sentença, devido a sua natureza indenizatória.

O Magistrado “a quo” rejeitou o pedido de restituição dos descontos sobre as verbas recebidas a título de terço de férias, Gratificações do art. 57, VII da Lei nº 58/03 (POG.PM, PRES.PM, PM.VAR., OP.VTR), Gratificação de Atividades Especiais Temporárias, Gratificação Especial Operacional, e Plantão Extra PM-MP 155/10, pois entendeu que possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação, o Julgador de piso extinguiu o feito sem resolução de mérito, visto que o promovido não fez incidir contribuição previdenciária sobre a dita verba, carecendo a parte de interesse de agir.

Ainda determinou a remessa necessária da decisão para este Tribunal de Justiça.

Irresignada, a **PBPrev – Paraíba Previdêcia**, nas razões do recurso, às fls. 50/54, alegou, em síntese, que a contribuição previdenciária se mostra totalmente devida em face do princípio da legalidade e que o regime previdenciário pátrio é regido pelos princípios da contributividade e solidariedade.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Igualmente insatisfeito, **Antônio Lúcio da Silva** também apresentou recurso apelatório, interposto de forma adesiva nos autos, aduzindo, em resumo, que a base de cálculo para a contribuição previdenciária é a remuneração do cargo efetivo, sendo indevido o desconto previdenciário sobre as verbas remuneratórias não incorporáveis aos proventos da aposentadoria.

Sustenta que os descontos previdenciários feitos nas remunerações dos Policiais Militares não podem incidir sobre gratificações de atividades especiais, de periculosidade, horas extras e todas as demais que não integrarão os proventos da aposentadoria do apelante.

Contrarrazões ao primeiro apelo às fls. 100/106, e ao recurso adesivo, às fls. 108/114.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do feito, sem manifestação do mérito (fls. 120/123).

É o relatório.

V O T O:

Conheço dos recursos apelatórios e da remessa necessária, por serem próprios, tempestivos e regularmente processados.

A matéria tratada no presente caso versa sobre a possibilidade, ou não, de ocorrer descontos previdenciários sobre o terço de férias, Gratificações do art. 57, VII da Lei nº 58/03 (POG.PM, PRES.PM, PM.VAR., OP.VTR), Gratificação de Atividades Especiais Temporárias, Gratificação Especial Operacional, Etapa Alimentação Destacado e Plantão Extra PM-MP 155/10.

Já está sedimentado no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas de terço constitucional de férias e sobre as parcelas indenizatórias ou que não se incorporam à remuneração do servidor.

Pelo sistema contributivo, os proventos da aposentadoria são calculados pela média das contribuições efetivamente realizadas no período determinado por lei, vinculados a um valor referência, que é composto das parcelas incorporáveis, entre as quais não se incluem o 1/3 de férias, as horas extras e outras verbas expressamente relacionadas na legislação de regência.

No que se refere ao 1/3 de férias, o entendimento que se extrai da orientação emanada de julgados do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido da decisão recorrida, como se observa, "*verbis*":

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - 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. II - Agravo

regimental improvido" (AI 712880 AgR, Relator(a): MM. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19- 06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 1 1-09- 2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)" (Grifei).

STJ, como se constata:

No mesmo tom, aponta a jurisprudência do

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. O Recurso Especial foi provido com o fim de excluir a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias pago a servidores públicos. Todavia, o caso dos autos refere-se à exação sobre salários pagos a trabalhadores privados. Constatado o erro material. 2. **Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes desta Segunda Turma.** (...)" (EDcl no AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011) (Destaquei).

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar.** 2. **Agravo regimental não provido.**"(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe /08/2011). (Negritei).

Desta feita, considerando que o 1/3 de férias é verba que possui nítido caráter indenizatório, conclui-se, de forma indubitosa, que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre referido adicional constitucional, sendo imperiosa a suspensão do desconto e devolução do valor que tiver sido cobrado indevidamente.

Ressalta-se que, na hipótese dos autos, o Estado já deixou de realizar o mencionado desconto desde o ano de 2010, conforme se depreende das fichas financeiras acostadas junto à inicial.

Quanto às demais parcelas, 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.

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.

As verbas de natureza remuneratória, ainda que se assemelhem àquelas que apresentam características de indenização, mas não havendo isenção expressamente prevista na legislação, devem ser objeto de incidência da contribuição previdenciária.

Passo a análise das demais verbas.

ETAPA ALIM. PESS. DESTACADO (etapa de alimentação de pessoal destacado): obviamente está inserido no inciso VI, do art. 2º, da Lei 5.701/93. É que a citada norma fala que o servidor militar estadual da ativa tem direito a receber alimentação, por conta do Estado, servida em rancho da unidade ou da sub-unidade a que pertença, e que a etapa de alimentação é a importância em dinheiro necessária, por mês, ao fornecimento das três refeições básicas. Portanto, e de acordo com o § 5º do mesmo artigo, **essa vantagem não se incorpora à remuneração para nenhum efeito, e sobre a mesma não incidirá qualquer vantagem pecuniária nem desconto, o que significa dizer que a contribuição previdenciária não é incidente.** É verba de natureza indenizatória, ao meu sentir.

Em relação ao Plantão Extra, tal vantagem é prevista na Lei 9.084/2010, com alteração dada pela Medida Provisória 155/2010, contendo a seguinte previsão:

“Art. 1º - Os Militares do Estado da Paraíba da ativa, membros da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, poderão se oferecer nas suas folgas normais para prestarem serviço, em regime de plantão extraordinário, condicionado ao interesse da Administração Pública, sendo cada plantão extraordinário remunerado na proporção de 2/30 (dois trinta avós) do vencimento do respectivo servidor, por 24 (vinte e quatro) horas extras ou proporcionais trabalhadas.”

Assim, considera-se ilegal a incidência de contribuição previdenciária, uma vez que é um adicional por serviço extraordinário, estando inserido na excludente do art. 4º, §1º, XII, da Lei Federal 10.887/2004 e do art. 13, §3º, XI da Lei Estadual 9.939/2012, não se incorporando à remuneração de forma definitiva, nem aos proventos de aposentadoria, sendo indevidos os descontos previdenciários incidentes sobre tal verba.

As verbas recebidas sob a rubrica do art. 57, VII, da LC nº 58/2003 **(POG.PM, PRES.PM, PM.VAR., OP.VTR), Gratificação de Atividades Especiais-TEMP. e Gratificação Especial**

Operacional, entendo que estas não possuem o devido caráter remuneratório e habitual, pois decorrem de atividades especiais, como bem destaca o mencionado dispositivo, vejamos:

“Art. 57 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:(...);

VII – gratificação de atividades especiais; (...)”

ainda destaca:
No art. 67, a citada Lei Complementar

“Art. 67 – 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.”

Essas gratificações têm a natureza “*propter laborem*”, pois se refere ao exercício de atividades que vão além das atribuições do cargo ocupado pelo servidor. Assim, não deve incidir contribuição previdenciária sobre essa verba, diante da ausência de habitualidade, conforme se extrai do entendimento do STF:

“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. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. I- 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)

Egrégio Tribunal de Justiça:
No mesmo toar, é a jurisprudência deste

“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)".(Grifei)

Em relação ao termo “a quo” para incidência dos juros de mora, o mesmo deve ser feita a partir do **trânsito em julgado da decisão (Súmula 188 do STJ)**.

Em face de tudo que foi exposto acima, **NEGO PROVIMENTO** à apelação cível interposta pelo Estado da Paraíba e à remessa oficial, e, em seguida, **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo, interposto pelo autor da demanda, para suspender os descontos e ressarcir os valores descontados sobre o terço de férias, este até o ano de 2010, Etapa de Alimentação Destacado, Plantão Extra, Gratificações do art. 57, VII, da LC nº 58/2003 (POG.PM, PRES.PM, PM.VAR., OP.VTR), Gratificação de Atividades Especiais-TEMP e Gratificação Especial Operacional.

No tocante ao início da contagem dos juros moratórios, para que estes sejam feitos a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme a Súmula 188 do STJ, mantendo a sentença nos demais termos.

Fixo honorários advocatícios sucumbenciais a serem pagos pelo Estado da Paraíba em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as regras do art. 85 do CPC.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 22 de maio de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator