



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028904-67.2011.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : PBPREV – Paraíba Previdência, representado por sua
Procuradora, Renata Franco Feitosa Mayer

APELADO : Ricardo Sérgio Pereira da Silva

ADVOGADO : Alan Rossi do Nascimento Maia

ORIGEM : Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital

JUIZ : Marcos Coelho de Salles

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA.
AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE COBRANÇA DE
INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE
ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA.
DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS.
PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO CÍVEL E À
REMESSA NECESSÁRIA.**

- 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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR a preliminar e, no mérito, PROVER PARCIALMENTE A APELAÇÃO CÍVEL E A REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 85.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível, esta interposta pela PBPREV – Paraíba Previdência contra a sentença de fls. 35/39

que condenou a Apelante a devolver os valores indevidamente recolhidos pela incidência de contribuição previdenciária, ainda não atingidos pela prescrição, além de declarar indevida a incidência desses descontos previdenciários sobre o pagamento do Terço de Férias.

Na Apelação de fls. 61/65 alega-se, em síntese, que os descontos previdenciários sobre o terço de férias já não ocorrem, não fazendo sentido o pedido do autor nesse ponto.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fls. 69.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça não vislumbrou necessidade de intervenção ministerial, fls. 74/78.

É o relatório.

VOTO

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

O Estado da Paraíba, na contestação de fls. 22/32 alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, sob o argumento de que a PBPREV é uma autarquia estadual, criada pela Lei n.º 7.517/2003, dotada de personalidade jurídica própria e capacidade de autoadministração. Aduz, ainda, que a PBPREV possui autonomia administrativa, financeira e patrimonial para gerir o Sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado da Paraíba.

Contudo, compete ao Estado da Paraíba elaborar sua folha de pagamento de pessoal e, em consequência, realizar ou deixar de realizar os descontos previdenciários levantados pelo Autor.

Veja decisão deste Tribunal de Justiça da Paraíba:

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos. No que se refere à cessação de desconto previdenciário, a competência é do Estado da Paraíba. Por outro lado, a devolução de valores porventura recolhidos indevidamente é dever da PBPREV. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Pátrios. **O Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que ele executa o desconto e repassa os valores respectivos à PBPREV.** (TJPB; AI 200.2010.034.472-6/001; Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho; DJPB 13/01/2012; p. 7). **Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda na qual se pleiteia a suspensão de descontos previdenciários.**” (TJPB. Acórdão do processo nº 025.2010.004971-4/001. Órgão (1ª Câmara Cível). Relator Des. José Ricardo Porto. J. Em 14/06/2012.). REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 8.923/2009. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCONTOS ANTERIORES À LEI Nº 8.923/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PROVIMENTO. Incorporando-se a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) aos vencimentos dos servidores, pela Lei nº 8.923/2009, não há que se falar em qualquer ilegalidade na incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba após a edição do referido ato normativo. Embora a incorporação aos proventos de aposentadoria só tenha sido levada a efeito com a edição da Lei nº 8.923/2009, os descontos realizados antes de sua entrada em vigor são legais, pois os valores que foram descontados repercutirão nos proventos a serem percebidos quando da aposentadoria do servidor, ou seja, servirão de base de cálculo para o benefício previdenciário. (TJPB; ROf 200.2010.020400-3/002; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 22/10/2012; Pág. 7) Negritei.

Portanto, pelas razões acima expostas, é de se **REJEITAR REFERIDA PRELIMINAR**, na medida em que o pedido inaugural também envolve obrigação de não fazer, no sentido de sustar novos descontos, cabendo ao Estado essa providência.

DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO

O Juízo *a quo*, quando prolatou a sentença condenatória, observou a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto Lei n.º 20.910/32, como requerido pela ora Apelante.

Nesse sentido, decisão deste Tribunal de Justiça da Paraíba acerca da matéria:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO E PBPREV. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. DESCABIMENTO. JUROS DE MORÁ. APLICAÇÃO DA NOVEL REDAÇÃO DO ART. 1-F DA LEI Nº 9.494/97. IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA EXAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. DESPROVIMENTO. Tem legitimidade passiva para responder demanda em que se questiona a correta incidência de contribuição previdenciária o Estado da Paraíba e da PBPREV. **“É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular.”** (EDcl no REsp 1205626/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011). **É descabida a incidência da exação sobre o terço de férias, haja vista a natureza indenizatória da parcela. Precedentes. “Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/ 1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001 (REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos).”** (AgRg no Ag 1355789/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 27/06/2011). (TJPB; Proc. 001.2010.026725-9/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 15/10/2012; Pág. 17). Negritei.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca do assunto, por meio da Súmula nº 85. Veja-se:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

Portanto, no caso em apreço, não resta dúvida que foi verificada a prescrição quinquenal, tendo em vista que o magistrado condenou a PBPREV a restituir ao Autor os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

MÉRITO

Em suma, o Autor requer a suspensão e a restituição dos descontos previdenciários sobre parcelas remuneratórias não incidentes para aposentadoria, quais sejam: Terço de Férias, Gratificação de Antecipação de Aumento, Anuênio, Gratificação do Art. 57, VII, LC 58/2003 – GPE.PM, Gratificação do Art. 57, VII, LC 58/2003 – POG.PM, Gratificação do Art. 57, VII, LC 58/2003 – PM.VAR, Plantão Extra, Gratificação de Insalubridade, Serviços Extraordinários e Diárias.

Todavia, vê-se que alguns dos descontos relatados na inicial não foram devidamente comprovados pelo Autor, tendo em vista que determinadas parcelas descritas naquela peça não foram recebidas pelo mesmo, como prova o contracheque anexado à fl. 15. Portanto, faz-se menção, no contracheque anexado aos autos, somente às seguintes rubricas descritas na inicial: Antecipação do Aumento e Anuênio Militar.

Discutiremos, assim, apenas se é possível o desconto previdenciário sobre as gratificações pagas, efetivamente, ao servidor.

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,

também se aplica 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.

Como se vê, esse dispositivo é o marco divisor da matéria em exame, na medida em que o legislador deixou claro qual a verba recebida pelo servidor que sofre a incidência da contribuição previdência e aquelas que não recebem. Em outras palavras, a contribuição previdenciária é a regra, constituindo exceção as hipóteses dos incisos I a IX do § 1º do art. 4º da referida Lei.

Portanto, o passo decisivo para desatar o caso em comento é elucidar a natureza jurídica das verbas descritas na peça vestibular, e como o § 1º do art. 4º, em alusão, descreve as verbas que são EXCLUÍDAS da incidência da contribuição previdenciária, fazer a confrontação entre esses dispositivos é medida imperativa.

Especificamente sobre as verbas retratadas nominalmente nos contracheques acostados aos autos, constata-se o seguinte:

ANUÊNIO PM: como o adicional é pago tanto na atividade e quanto na inatividade, é lógico que **deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária;**

ANTECIPAÇÃO DO AUMENTO: a princípio, não tem especificação nas normas de regência, daí porque é

desconhecida sua natureza jurídica, pelo que não é possível estabelecer, nesse momento, a incidência ou não da contribuição previdenciária. Em verdade, seria necessário que, durante a ação de conhecimento, o juiz do feito tivesse esclarecido a natureza jurídica dessa verba. Como não houve esse esclarecimento, e não estando essa verba prevista nas causas de exclusão da Lei Federal nº nº 10.887/2004 - § 1º, do art. 4º, - **deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária.**

Como se vê, se não há disposição específica na Lei nº 58/2003 (que é o novo Estatuto do Servidor Público do Estado da Paraíba, e que revogou a Lei Complementar nº 39/85) sobre a incidência de contribuição previdenciária em verbas que compõem a remuneração do servidor civil do Estado da Paraíba, é relevante a incursão sobre a Lei nº 10.887/2004, que contém normas oriundas da Emenda Constitucional nº 41/2004, que versa acerca dos cálculos dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O art. 4º dessa Lei diz que a *“contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)*

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido.

(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

O § 1º do citado artigo estabelece que “*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**: 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; 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; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012); **o adicional de férias**; o adicional noturno; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012); o adicional por serviço extraordinário; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012); a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012); a parcela paga a título de assistência pré-escolar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012); 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; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012); o auxílio-moradia; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012); a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012); a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela ; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012); a Gratificação de Raio X. (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012).”.

Portanto, a Lei Federal nº 10.887/2004 tem previsão expressa sobre as verbas que não sofrem a incidência da contribuição previdenciária, daí porque, na omissão das leis estaduais já citadas, é aplicável essa norma geral.

No mais, como o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário, após a EC nº 41/2003, os

descontos realizados pelo Estado e recebidos pela PBPREV, que não incidam sobre verbas de natureza indenizatória ou por elas especificadas, são absolutamente legais.

Corroborando com esse entendimento:

DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. Pretensão à devolução das contribuições previdenciárias feitas a partir de junho de 2003 a dezembro de 2004 corrigidas e acrescidas de juros de mora. Sentença de procedência mantida. Emenda Constitucional nº 41/2003 que modificou os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201, revogou o inc. IX do § 3º, do art. 142, todos da CF/88 e dispositivos da EC nº 20/1998, estabelecendo em seu art. 1º que o **art. 40, § 18, da CF/88, assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, o regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.** EC nº 41/2003. Pela nova realidade constitucional não há mais qualquer dúvida sobre a taxaço dos inativos e pensionistas, devendo ser observado o disposto nos inc. I e II, do parágrafo único, do art. 4º da EC 41/2003. Observância da prescriço quinquenal. Consectários legais mantidos. Recurso improvido.(48330320088260642 SP, Relator: Antonio Rulli, Data de Julgamento: 01/12/2010, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicaçõ: 10/12/2010).

Ante o exposto, **PROVEJO PARCIALMENTE** a Apelaço Cível e a Remessa Necessária, entendendo que o Promovente não tem direito à devoluço dos descontos previdenciários incidentes sobre as verbas denominadas **ANTECIPAÇO DO AUMENTO** e **ANUÊNIO PM**.

É o voto.

Presidiu a Sessõ o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, o Excelentíssimo Senhor Dr. **Ricardo Vital de Almeida** (Juiz convocado para substituir a Exma. Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), e o Excelentíssimo Senhor Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessõ o douto representante do Ministério Público, Dr. **Amadeus Lopes Ferreira**. Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 24 de fevereiro de 2015.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator