



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

**A C Ó R D ã O**

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0000541-83.2016.815.0000**  
**ORIGEM** : 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital  
**RELATOR** : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos  
**01 APELANTE** : Flávio César Dias Moura Palitot  
**ADVOGADO** : Júlio César Dias Moura Palitot  
**02 APELANTE** : PBPREV- Paraíba Previdência  
**ADVOGADO** : Emanuella Maria de A. Medeiros  
**03 RECORRENTE**: Estado da Paraíba  
**PROCURADOR** : Roberto Mizuki

**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** – Apelação Cível – Ação de Repetição de Indébito Previdenciário – Descontos previdenciários – Prejudicial de mérito: Prescrição bienal – Incidência do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 – Rejeição.

– Nas ações contra a Fazenda Pública,

onde se pleiteia ressarcimento de contribuições previdenciárias, que tem natureza de trato sucessivo, a prescrição do direito de requerer ocorre em cinco anos, a teor do que dispõe o art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32.

**PROCESSUAL CIVIL** – Apelação Cível do autor – “*Ação de Repetição de Indébito*” – Pedido de suspensão e devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos – Verbas de caráter indenizatório – Não incidência de contribuição previdenciária – Sentença parcialmente procedente – Irresignação – Ausência de impugnação aos termos precisos da sentença – Ofensa ao princípio da dialeticidade Precedentes do STJ – Não conhecimento do recurso.

– A ausência de ataque direto aos fundamentos da decisão recorrida, impossibilita a delimitação da atividade jurisdicional em segundo grau, e impõe o não conhecimento do recurso por não-observância ao princípio da dialeticidade previsto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

**PROCESSUAL CIVIL** – Reexame Necessário, Apelações Cíveis da PBPREV e do Estado da Paraíba – *Ação de Repetição de Indébito Previdenciário* – Descontos previdenciários sobre verbas de natureza indenizatória – Não incidência de contribuição previdenciária – Etapa de Alimentação Destacado, gratificação especial operacional, Grat. Do art. 57, VII, L. 58/03- Pres. PM, terço de férias, Plantão Extra PM – Verbas de natureza indenizatória – Hora extra, Grat. Do art. 57, VII, L58/03- Extra-PM, insalubridade, Policiamento Ostensivo Remunerado, Serviços extraordinários presídio-PM, Grat. Magistério Militar – Verbas não

comprovadas – Reforma parcial –  
Provimento parcial.

– A jurisprudência do STJ e STF é pacífica em afirmar a natureza indenizatória do terço de férias, sendo indevida a incidência de desconto previdenciário sobre essa parcela.

– 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.

**V I S T O S**, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de remessa oficial e apelação cível,

**A C O R D A M**, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, rejeitar a prejudicial de mérito de prescrição bienal, não conhecer da apelação do autor e dar provimento parcial ao reexame necessário e a apelação da PBRPREV e ao recurso do Estado da Paraíba, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de folha retro.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Reexame Necessário e Apelações Cíveis, nos autos da “*ação de repetição de indébito c/c obrigação de não fazer*”, ajuizada por **FLÁVIO CÉZAR DIAS MOURA PALITOT** em face da **PBRPREV e do ESTADO DA PARAÍBA**, hostilizando a sentença de fls.142/148, proveniente da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

O magistrado singular julgou parcialmente procedente, declarando indevidos os descontos sobre hora extra, Grat. Do art. 57, VII, L58/03- Extra-PM, Etapa de Alimentação Destacado, insalubridade, gratificação especial operacional, Grat. Do art. 57, VII, L. 58/03- Pres. PM,

Policimento Ostensivo Remunerado, serviços extraordinários presídio-PM, terço de férias, Grat. Magistério Militar, Plantão Extra PM, Grat. Do art. 57, VII, L. 58/03, determinando, também, que os promovidos restituam aos autores as quantias indevidamente descontadas com a incidência de contribuição previdenciária, 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.

Inconformado com a decisão, o autor apresentou recurso de apelação (fls.150/163). Em suas razões recursais, o autor sustentou os mesmos argumentos inseridos na peça inaugural. Pugnou pela restituição dos descontos previdenciários sobre: anuênio, antecipação de aumento, gratificação de função, grat. 57, VII POG-PM, Grat. Magistério Militar (CFO, CFSD e CFS), Grat. 57, VII L. 58/03 PM.Var, Serviço extra-PM, grat. Ativ. Especiais-TEMP, Grat. Especial Operacional, ressarcimento e venc. 13 sal.

A PBPREV apresentou apelação (fls.167/173) alegando, em síntese, que a sentença desrespeitou os princípios constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva, além de afrontar o art. 201, da Carta Magna, a Lei Federal nº 10.887/04 e a Lei Estadual nº 7.517/03.

O Estado da Paraíba também interpôs recurso (fls.175/187) arguindo sua ilegitimidade passiva e prejudicial de mérito de prescrição bienal. No mérito, reforçou o caráter remuneratório das verbas, pugnando, por fim, a reforma da decisão.

Apenas a PBPREV apresentou contrarrazões às fls. 189/194.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 203/206, opinou prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito.

É o relatório.

## **V O T O**

### **DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA:**

“*Ab initio*”, cumpre analisar a ilegitimidade passiva “*ad causam*”, arguida pelo Estado da Paraíba em seu recurso adesivo.

O Egrégio Tribunal Pleno desta Corte, ao

julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000, no dia 19 de maio de 2014, decidiu que o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas em que se discute contribuição previdenciária, seja quanto à restituição ou quanto a abstenção de futuros descontos. Eis o teor da súmula:

*“ O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto a obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista”.*

Destarte, o Estado da Paraíba é legítimo para figurar no pólo passivo da presente demanda.

### **PREJUDICIAL DE MÉRITO: DA PRESCRIÇÃO BIENAL:**

O Estado da Paraíba pugna, também, pelo reconhecimento da prescrição bienal dos valores concedidos ao autor. Tal alegação, contudo, não merece prosperar.

É cediço que, nas ações contra a Fazenda Pública, onde se pleiteia ressarcimento de contribuições previdenciárias, que tem natureza de trato sucessivo, a prescrição do direito de requerer ocorre em cinco anos, a teor do que dispõe o art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 que estatui, *verbis*:

*“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.*

Sobre o assunto, sinaliza a jurisprudência:

*“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO TRIENAL DO ART. 206, § 3º, IV, DO CC. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRAZO DE CINCO ANOS. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO*

*EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. SIMPLES REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. NÃO-CABIMENTO.*

*1. É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 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)”.*

Desse modo, **não acolho a alegação de prescrição bienal.**

### **Mérito**

#### **DO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR:**

O autor pediu na peça inaugural a suspensão e a restituição dos valores pagos indevidamente a título de horas extras, serviço Extra-PM, Etapa de alimentação destacado, anuênio, insalubridade, antecipação de aumento, Grat. De antecipação de aumento, grat.de atividade Especial, Grat. Especial Operacional, Grat. Presídio- PM, Policiamento Ostensivo Remunerado, Ser. Extraordinário Pres., terço de férias. Grat. Magistério Militar, Plantão Extra, Grat. Do art. 57, VII, da Lei 58/03.

O magistrado singular julgou parcialmente procedente, declarando indevidos os descontos sobre hora extra, Grat. Do art. 57, VII, L58/03- Extra-PM, Etapa de Alimentação Destacado, insalubridade, gratificação especial operacional, Grat. Do art. 57, VII, L. 58/03- Pres. PM, Policiamento Ostensivo Remunerado, serviços extraordinários presídio-PM, terço de férias, Grat. Magistério Militar, Plantão Extra PM, Grat. Do art. 57, VII, L. 58/03, determinando, também, que os promovidos restituam ao autor as quantias indevidamente descontadas com a incidência de contribuição previdenciária, 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.

**Ato contínuo, o autor apelou, sustentando em sua razões recursais, que o juízo de primeiro grau havia julgado parcialmente procedente o pedido, considerando apenas o desconto previdenciário sobre o terço de férias.** Pediu que os promovidos fossem condenados a se abster e restituir os descontos previdenciários sobre anuênio, antecipação de aumento, gratificação de função, grat. 57, VII POG-

PM, Grat. Magistério Militar (CFO, CFSD e CFS), Grat. 57, VII L. 58/03 PM.Var, Serviço extra-PM, grat. Ativ. Especiais-TEMP, Grat. Especial Operacional, ressarcimento e venc. 13 sal.

A ação possui determinadas condições para ser validamente constituída, o recurso também tem seus requisitos de admissibilidade, os quais a doutrina divide em intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse ou inexistência de fato impeditivo ou extintivo do ônus de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e preparo).

A matéria pertinente ao juízo de admissibilidade é quase sempre de ordem pública, deve, quando for o caso, portanto, ser conhecida “*ex officio*”.

A circunstância de não ocorrer uma das condições de admissibilidade é suficiente para o julgador “*ad quem*” não admitir o recurso, o que inviabiliza a continuidade do procedimento.

“*In casu*”, vê-se que o recurso apelatório, em observância ao princípio da dialeticidade, não merece conhecimento, isto porque as razões recursais devem guardar correlação lógica com a decisão contra a qual o recurso é interposto, pois são as questões suscitadas e discutidas em primeiro grau de jurisdição que balizam os parâmetros para a lide recursal.

Nestes autos, o autor/apelante apresentou recurso de apelação cível pugnando pela reforma da sentença proferida no primeiro grau de jurisdição, sem impugnar especificamente os pontos apreciados na sentença.

O princípio da dialeticidade se projeta a todo o ordenamento processual cível. É ônus do recorrente trazer à instância recursal uma fundamentação lógica (fundamentos de fato) e jurídica (fundamentos de direito) capaz de demonstrar o equívoco do julgado combatido.

Chega-se à ilação, portanto, de que o inconformismo deve ser motivado, trazendo à baila impugnação específica, precisa e objetiva para viabilizar a retificação do “*decisum*” vergastado.

Sendo assim, em respeito ao princípio da dialeticidade, o qual reza que deve haver correlação lógica entre as razões recursais e a matéria constante do “*decisum*” judicial vergastado, o recurso não merece conhecimento.

Sobre o tema, cito precedentes do STJ:

*“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA. I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ. II - Agravo regimental não conhecido. <sup>1</sup>(grifei)*

E:

*“PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento<sup>2</sup>.*

Ainda:

*RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESCONTO INDEVIDO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ADICIONAL DE TRANSPORTE OU VERBA INDENIZATÓRIA. AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. **Embora a recorrente cite os dispositivos legais que entende violados e contrariados, a verdade é que não apresenta os argumentos que demonstram sua tese, limitando-se a anunciar a ofensa a esses artigos, furtando-se de apontar em que pontos do v. aresto teria ocorrido a violação ou contrariedade. Para que o tribunal ao qual é dirigido o recurso possa entender a controvérsia, cabe ao recorrente não só expor as razões pelas quais pretende seja o julgado modificado ou anulado, mas,***

---

1 STJ - AgRg nos EDcl no REsp 749048 / PR ; 2005/0077447-5 - Rel. MIN. Francisco Falcão - T1 - Data do Julgamento 27/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 21.11.2005 p. 157.

2 STJ, REsp 620558 / MG, Rel.: Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j.: 24/05/2005, DJ 20.06.2005 p. 212.



*também, apresentá-las de modo não deficiente; em caso contrário, a inadmissibilidade do recurso será patente. No tocante aos recursos, vige o princípio da dialeticidade, segundo o qual "o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão" assim como "os fundamentos de fato e de direito que embasariam o inconformismo do recorrente, e, finalmente, o pedido de nova decisão" (Nelson Nery Júnior; "Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed., Revista dos Tribunais, 2000, p. 149). Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade.<sup>3</sup>*

**No caso em tela, o recorrente/autor limitou-se a apresentar recurso sem impugnar especificamente os pontos da sentença, sustentando que o juízo de primeiro grau havia julgado a sentença parcialmente procedente, declarando indevido e condenando os promovidos a restituírem os descontos previdenciários apenas em relação ao terço de férias.**

Deste modo, a ausência de ataque direto aos fundamentos da decisão recorrida impossibilita a delimitação da atividade jurisdicional em segundo grau, e impõe o não conhecimento do recurso por não-observância ao princípio da dialeticidade.

### **DO REEXAME NECESSÁRIO E DAS APELAÇÕES CÍVEIS DA PBPREV E DO ESTADO DA PARAÍBA:**

O cerne da questão gira em torno da possibilidade de desconto previdenciário sobre hora extra, Grat. Do art. 57, VII, L58/03- Extra-PM, Etapa de Alimentação Destacado, insalubridade, gratificação especial operacional, Grat. Do art. 57, VII, L. 58/03- Pres. PM, Policiamento Ostensivo Remunerado, serviços extraordinários presídio-PM, terço de férias, Grat. Magistério Militar, Plantão Extra PM, Grat. Do art. 57, VII, L. 58/03.

Observo nos contracheques junto aos autos, que os autores não comprovaram a percepção das seguintes verbas: hora extra, Grat. Do art. 57, VII, L58/03- Extra-PM, insalubridade, Policiamento Ostensivo Remunerado, serviços extraordinários presídio-PM, Grat. Magistério Militar. Caberia ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), vez que "*quod non est in actis, non est in mundo*" (aquilo que não está nos autos, não existe no mundo), razão pela qual não procede a sua irresignação.

---

3 STJ - REsp 255169/SP – Relator: Ministro Franciulli Netto – Segunda Turma – Julgamento: 02.08.2001 – Publicação: DJU 15.10.2001 p. 256

Já está sedimentado no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela de terço constitucional de férias.

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.

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).

No mesmo tom, aponta a jurisprudência do STJ, como se constata:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FERIAS. NÃO INCIDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REDISSCUSSÃO 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 exaço 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 08/08/2011). (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.

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.**

*“Art. 4º 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), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.*

*§ 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-creche; 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; e 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; 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; XVI - o auxílio-moradia; XVII - 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; XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006; XIX - a Gratificação de Raio X."

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.

**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.

#### **A 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.

As verbas recebidas sob a rubrica do art. **57, VII, da LC nº 58/2003** entre elas, gratificação especial operacional, Grat. Do art. 57, VII, L. 58/03- Pres. PM, 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. 1- 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).*

## DISPOSITIVO

Pelo exposto, **não conheço** a apelação do autor, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e a prejudicial de prescrição bienal e **dou provimento parcial** ao reexame necessário e às apelações da PBPREV e do Estado da Paraíba, para reformando a sentença, manter a condenação referente à restituição dos valores ilegalmente descontados apenas sobre Etapa de Alimentação Destacado, gratificação especial operacional, Grat. Do art. 57, VII, L. 58/03-Pres. PM, terço de férias, Plantão Extra PM, mantendo a sentença nos demais termos.

Na hipótese, tendo em vista a nova solução dada à demanda, e em face da ocorrência de sucumbência recíproca, conforme o art. 86 do NCPC (art. 21 do CPC/73), deve o autor arcar com 60% (sessenta por cento) das custas processuais, ressalvado-se, entretanto, o disposto no art. 98, § 3º, NCPC (art. 12 da Lei 1.060/50). Isenta a Fazenda Estadual do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992).

Quanto aos honorários advocatícios, que fixo em 15% (por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do § 3º do art. 85 do NCPC, deve incidir, de igual maneira, a regra do art. 86, arcando a autora com 60% (sessenta por cento) e os promovidos com 40% (quarenta por cento).

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham



Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. 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 das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de julho de 2016.

***Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos***  
***Relator***