



ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES N.º 0000212-71.2016.815.0000.

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

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1º APELANTE: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Felipe de Brito Lira Souto

2ª APELANTE: PBPREV - Paraíba Previdência.

ADVOGADO: Euclides Dias Sá Filho (OAB/PB 6126).

APELADOS: Roberes Douglas Rodrigues e outros.

ADVOGADO: Bianca Diniz de Castilho (OAB/PB 11898).

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POLICIAL MILITAR. AÇÃO OBJETIVANDO A ABSTENÇÃO E A DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VANTAGENS PESSOAIS E GRATIFICAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES.** PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE FEDERADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 48 E 49, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO. **MÉRITO.** PARCELAS NÃO COMPROVADAS COMO INTEGRANTES DA REMUNERAÇÃO. DESCABIMENTO DA ABSTENÇÃO E RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. INTERRUÇÃO DOS DESCONTOS A PARTIR DO ANO DE 2010. RESTITUIÇÃO DO PERÍODO ANTERIOR. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. GRATIFICAÇÕES DE ATIVIDADES ESPECIAIS, GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL E PLANTÃO EXTRA. NATUREZA TRANSITÓRIA E *PROPTER LABOREM*. PARCELAS QUE NÃO INTEGRARÃO OS PROVENTOS DA INATIVIDADE. ILEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DOS RÉUS. PARTE PROMOVENTE QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. **PROVIMENTO PARCIAL.**

1. “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 à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista” (Súmula n. 48 do TJPB).
2. “O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade” (Súmula n. 49 do TJPB).
3. É descabida a análise dos pedidos de restituição de descontos previdenciários sobre verbas que não integram a remuneração do postulante.
4. “É pacífica a jurisprudência desta Corte pela não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de 1/3 de férias, uma vez que possuem caráter indenizatório (REsp. 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, julgados sobre o art. 543-C do CPC).” (AgRg no REsp 1293990/RN – Relator(a))

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 08/03/2016 - Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2016).

5. “O STJ já firmou o entendimento de que o auxílio-alimentação possui caráter indenizatório, sendo inerente ao exercício do cargo, ou seja, é devido exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções.” (AgRg no RMS 39.896/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014)

6. As contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas que possuem caráter transitório, *propter laborem* ou que não incorporem a remuneração do servidor.

7. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente às Apelações Cíveis n.º 0000212-71.2016.815.0000, em que figuram como Apelantes o Estado da Paraíba e a PBPREV - Paraíba Previdência, e como Apelados Roberes Douglas Rodrigues 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 **conhecer das Apelações e da Remessa Necessária, rejeitada a preliminar, no mérito, dar-lhes provimento parcial.**

VOTO.

O **Estado da Paraíba** interpôs Apelação contra a Sentença de f. 214/221, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, nos autos da Ação de Obrigação de não Fazer c/c Repetição do Indébito ajuizada em seu desfavor e da **PBPREV – Paraíba Previdência** por **Roberes Douglas Rodrigues, Lee Anderson Dália de Castro, Ulysses da Silva Costa e Rodrigo Serpa de Souza**, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarando indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, as Gratificações do Artigo 57, VII, da LC n. 58/03 (GPE.PM, PM.VAR, EXTRA.PRES, POG.PM e GPB.PM), a Gratificação de Insalubridade, a Etapa Alimentação Pessoal Destacado, o Plantão Extra PM-MP 155/10, o Auxílio-Alimentação, a Gratificação Especial Operacional e a Gratificação de Magistério Militar – CFO e CFS, condenando-os à restituição dos valores descontados sobre tais parcelas, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação de juros e correção monetária, na forma do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor apurado na execução do julgado, submetendo, ao final, o julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 223/232, repisou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, alegando, no mérito, que os descontos previdenciários devem recair

sobre todas as parcelas pagas ao servidor, tendo em vista a sua natureza remuneratória e em observância aos princípios da contributividade e solidariedade.

Asseverou ainda a legalidade do desconto previdenciário sobre o terço de férias e a exigência de previsão legal para a concessão de isenção tributária, requerendo, ao final, o provimento do Recurso para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

A **PBPREV- Paraíba Previdência** também **Apelou**, f. 233/239, aduzindo que os descontos previdenciários são regidos pelo princípio da solidariedade contributiva e que a contribuição incidente sobre o terço de férias foi suspensa desde o ano de 2010, muito embora a sua exclusão definitiva da base de cálculo somente tenha ocorrido quando da entrada em vigor da Lei nº 12.668/12.

Asseverou ainda a necessidade de aplicação da sucumbência recíproca, requerendo o provimento do Apelo, também para que sejam julgados improcedentes os pedidos.

Intimados, os Apelados apresentaram Contrarrazões, f. 243/258, pugnando pela manutenção do *Decisum*, ao argumento de que a contribuição previdenciária somente poderá incidir sobre as rubricas que integram os proventos do servidor aposentado.

A Procuradoria da Justiça, f. 265/269, opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Estado da Paraíba e, no mérito, pelo desprovimento dos Recursos e da Remessa Necessária, por entender que foram indevidos os descontos sobre as parcelas que não compõem os proventos dos Recorridos.

Com fulcro no Art. 933, do CPC/2015, restou determinada a manifestação das partes sobre suposta nulidade processual decorrente da ausência de intimação dos Réus para responderem a emenda à Inicial determinada pelo Juízo, f. 271, tendo a PBPREV – Paraíba Previdência, f. 273/278, aduzido o cerceamento de defesa e o Estado da Paraíba, f. 282/283, sustentado a ilegalidade da determinação da emenda, pois resultou na alteração do pedido.

É o Relatório.

Conheço das Apelações e da Remessa Necessária, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Este Colegiado já havia anulado uma primeira Sentença proferida nestes autos, f. 131/134, por entender que o referido ato jurisdicional não especificou quais as verbas que não deveriam servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária, f. 204/205.

Retornando o feito ao Juízo de origem, restou determinada a intimação dos Promoventes para emendarem a Inicial, a fim de que fossem pormenorizadas as referidas parcelas, o que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é permitido, porquanto a sua realização após a Contestação dos Réus importa

alteração do pedido¹.

A emenda à Exordial, além de ser vedada pela jurisprudência, é também desnecessária na hipótese vertente, porquanto consta nos autos os contracheques, f. 20, 23 e 25, e as fichas financeiras, 27/32 e 103/126, dos Demandantes identificando as parcelas remuneratórias por eles auferidas, o que é suficiente para a apreciação dos pedidos, razão pela qual não causa a nulidade do processo a ausência de intimação dos Promovidos para se manifestarem sobre a emenda à Inicial.

A legitimidade passiva *ad causam* do Estado para Ações como a presente está de acordo com as Súmulas n.º 48² e n.º 49³ deste Tribunal de Justiça, que dispõem sobre a legitimidade passiva concorrente do Ente estatal e do Órgão Previdenciário no tocante à restituição da contribuição previdenciária recolhida indevidamente por servidor público ativo ou inativo e por pensionista, bem como sobre a legitimidade passiva exclusiva do Ente Federado quanto à abstenção de futuros descontos do servidor em atividade, pelo que **rejeito a prefacial arguida na Apelação interposta pelo Estado da Paraíba.**

Passo ao mérito.

O Juízo, ao proferir a Sentença, determinou a suspensão e a devolução dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias, as Gratificações do Artigo 57, VII, da LC n. 58/03 (GPE.PM, PM.VAR, EXTRA.PRES, POG.PM e GPB.PM), a Gratificação de Insalubridade, a Etapa Alimentação Pessoal Destacado, o Plantão Extra PM-MP 155/10, o Auxílio-Alimentação, a Gratificação Especial Operacional e a Gratificação de Magistério Militar – CFO e CFS.

Os contracheques e as fichas financeiras dos Recorridos, entretanto, atestam que eles não receberam a Gratificação de Insalubridade e a Gratificação de Magistério Militar, motivo pelo qual não devem ser acolhidos os pleitos que lhes são relativos.

1 PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EMENDA À INICIAL APÓS A CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Consoante entendimento desta Corte, a ação de prestação de contas, além de não se destinar à revisão de cláusulas contratuais, também não prescinde da especificação do período sobre o qual se buscam esclarecimentos, com a exposição de motivos consistentes acerca das ocorrências duvidosas na conta do correntista. 2. Verificada a existência de pedido genérico, não é possível emendar a inicial após a contestação, por implicar modificação do pedido e da causa de pedir. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no REsp 1535526/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016)

2 “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 à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista” (Súmula n. 48 do TJPB).

3 “O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade” (Súmula n. 49 do TJPB).

No tocante às verbas comprovadamente percebidas pelos Apelados, o STJ entende que não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, já que se trata de verba indenizatória⁴, devendo ser consignado que o STF também possuía o mesmo posicionamento até reconhecer o tema como de repercussão geral⁵.

Considerando, todavia, que a contribuição previdenciária sobre o terço de férias ocorreu até o ano de 2010, conforme se vislumbra da documentação carreada ao processo, deve ser mantida somente a condenação à restituição do desconto sobre essa rubrica no período anterior.

O Tribunal da Cidadania também assentou que as rubricas destinadas a ressarcir o servidor pelas despesas realizadas com alimentação durante o trabalho, tais como o Auxílio-alimentação e a Etapa Alimentação Pessoal Destacado, possuem caráter indenizatório⁶, tendo o art. 24, §5º, da Lei Estadual nº 5.701/93, disposto que a Etapa Alimentação não se incorpora à remuneração, não incidindo sobre ela qualquer desconto.

A jurisprudência dos Órgãos fracionários deste Tribunal de Justiça é sólida no sentido de ser indevida a contribuição previdenciária sobre a Gratificação Especial Operacional, as Gratificações por Atividades Especiais reguladas pelos arts. 57, VII, e 67, da Lei Complementar Estadual nº 58/03⁷, e o Plantão Extra

4 TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. PRECEDENTES JULGADOS SOB O RITO DO ART. 543-C (RESP. 1.358.281/SP e RESP. 1.230.957/RS). PARECER MINISTERIAL PELO PARCIAL PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXCLUIR A INCIDÊNCIA CONTRA O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte pela não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de 1/3 de férias, uma vez que possuem caráter indenizatório (REsp. 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, julgados sobre o art. 543-C do CPC). 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1293990/RN – Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 08/03/2016 - Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2016)

5 EMENTA: 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): Min. 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 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

6 ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. REQUERIMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PARA SERVIDORES QUE SE ENCONTRAM AFASTADOS PARA REALIZAÇÃO DE CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PREVISÃO LEGISLATIVA. ART. 33, I E II, DA LEI ESTADUAL 8.352/2002, ESTATUTO DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DAS UNIVERSIDADES DO ESTADO DA BAHIA. 1. O STJ já firmou o entendimento de que o auxílio-alimentação possui caráter indenizatório, sendo inerente ao exercício do cargo, ou seja, é devido exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções. [...]. (AgRg no RMS 39.896/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014)

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

disciplinado no art. 1º, da Lei Estadual nº 9.084/10⁸, em razão da natureza transitória ou do caráter *propter laborem* de tais rubricas⁹, razão pela qual devem ser integralmente acolhidos os pedidos quanto a tais parcelas.

O pedido de aplicação da sucumbência recíproca, por sua vez, não deve prosperar, porquanto poucas verbas foram excluídas do capítulo condenatório da Sentença, concluindo-se que os Apelados decaíram de parte mínima do pedido.

Posto isso, **conhecidas as Apelações e a Remessa Necessária, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado da Paraíba, no mérito, dou-lhes parcial provimento para determinar a restituição dos descontos sobre o terço constitucional de férias até o ano de 2009, bem como excluir da condenação a suspensão e a devolução da contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação de Insalubridade e a Gratificação de Magistério Militar.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de março de 2017,

VII – gratificação de atividades especiais;

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.

8 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.

9 REMESSA OFICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR POLICIAL MILITAR PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DEMAIS VERBAS PLEITEADAS NA EXORDIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS E DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE OPERACIONAL. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO APENAS QUANTO A DEVOLUÇÃO DESTAS PARCELAS. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE CADA RETENÇÃO INDEVIDA PELO INPC. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL. 1. O terço constitucional de férias, por força do que dispõe o art. 5.º, 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. “A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor” (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg, 18/06/2009, pub. 19/06/2009). 3. Julgados desta Corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, inc. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (TEMP; POG.PM; PM VAR; EXTR-PM), a gratificação de insalubridade, dada a natureza transitória e o caráter *propter laborem* e também com relação ao plantão extra PM por ser um adicional pelo serviço extraordinário. [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00617226720148152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 22-03-2016)

conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. Amadeus Lopes Ferreira.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira

Relator