



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025717-85.2010.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : PBPREV – Paraíba Previdência
ADVOGADO : Jovelino Carolino Delgado Neto, OAB/PB 17281
APELADO : Sérgio Gerarde Serrano Paiva
ADVOGADOS : Miguel Moura Lins Silva, OAB-PB 13682, Henrique Tenório Dourado

ORIGEM : Juízo da 4ª Vara da Faz. Pública da Capital
JUÍZA : Maria de Fátima Lúcia Ramalho

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV. OCORRÊNCIA EM PARTE. ACOLHIMENTO PARCIAL.

- A preliminar deve ser acolhida em parte. É que, segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, tem-se que o Estado da Paraíba seria a parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o Autor é servidor da ativa. Já a restituição de valores, porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUMULADADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). PARCELA REMUNERATÓRIA ESTENDIDA A TODOS OS SERVIDORES ATRAVÉS DA LEI Nº 8.923/09. PERDA DO CARÁTER *PROPTER LABOREM*. PROVENTO QUE, DESDE ENTÃO, PASSOU A COMPOR O VALOR DE REFERÊNCIA PARA A APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE TODOS OS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE ANTES DA EDIÇÃO DA CITADA LEI ESTADUAL.

DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE UM TERÇO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGALIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- “A Gratificação de Atividade Judiciária, antes da criação da Lei regulamentadora, possuía caráter propter laborem, assim, não poderia ter havido recolhimento previdenciário sobre ela. Desse modo, os descontos efetuados antes da supracitada norma devem ser restituídos na forma simples, respeitado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, antes da propositura da ação. Com a edição da Lei Ordinária Estadual nº 8.923/09, a Gratificação de Atividade Judiciária passou a ser paga de forma linear e universal, passando a existir expressa previsão legal acerca da incorporação dos valores pagos a esse título”.

- “ **No tocante à rubrica 1/3 de férias gozadas, o STJ entende que "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".**

- “O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.358.281/SP, de minha relatoria, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade pagos pelo empregador e salário-maternidade por possuir natureza remuneratória. 3. Na linha da jurisprudência do STJ, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide Contribuição Previdenciária sobre: diárias, abono pecuniário, auxílio-natalidade, adicional de sobreaviso, adicional de prestação de serviços extraordinários (horas extras), adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional pelo exercício de atividades penosas, adicional por tempo de serviço, auxílio-funeral, auxílio-fardamento, gratificação de compensação orgânica a que se refere o art. 18 da Lei 8.273/1991, hora-reposo e alimentação.”

- No que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, tratando-se de repetição de indébito tributário, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês.

- Quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula nº 162 do STJ.

- As contrarrazões não constituem instrumento apto ao requerimento de reforma da decisão atacada, uma vez que se trata de meio inadequado e desprovido de amparo legal. A pretensão de modificação de qualquer tópico de decisão interlocutória impende ser veiculada por intermédio de recurso adequado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **ACOLHER PARCIALMENTE a preliminar, PROVER PARCIALMENTE a Remessa Necessária e DESPROVER a Apelação**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.185.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta pela PBPREV – Paraíba Previdência contra a Sentença de fls. 136/140 e 149/150, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que excluiu o Estado da Paraíba do polo passivo da demanda e julgou procedente o pedido, condenando a Recorrente “a restituir a parte autora os descontos previdenciários indevidos que fez, relativos à gratificação de atividade judiciária (GAJ), terço de férias e horas extras, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, com correção monetária desde o indevido pagamento e juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão, no limite de 1% a.m.”

A Apelante, às fls. 153/159, preliminarmente, sustenta a própria ilegitimidade passiva para cessar a exação da contribuição e restituir os valores

descontados. No mérito, alega, em resumo, que a GAJ, o Terço de Férias e as Horas Extras possuem caráter remuneratório, por isso devem sofrer incidência da contribuição previdenciária. Por fim, pede provimento do Apelo e reforma integral da Sentença.

Contrarrazões ofertadas, às fls. 162/171, pede, em resumo, o desprovimento do Apelo e a majoração dos honorários sucumbenciais.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 177/179v., opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva da PBPREV e, no mérito, pelo desprovimento da Apelação e provimento parcial da Remessa Necessária.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cabe referir que, nos termos do art. 14 do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, sendo respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Dessa forma, aplicam-se ao presente processo as disposições constantes do CPC/1973, em vigor quando do ajuizamento da Ação, da prolação da Sentença.

Pontuo, também, que as controvérsias veiculadas, nesta demanda, foram devolvidas a esta instância recursal por meio de Recurso Voluntário e da Remessa Necessária, que serão apreciados conjuntamente, autorizando a este Órgão recursal a analisá-las de forma mais ampla.

Pois bem.

Da Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*

A PBPREV – Paraíba Previdência alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, sob o argumento de que, estando o servidor na ativa, não tem competência para determinar a suspensão da incidência da contribuição, bem como restituir os valores descontados, nos termos da Lei n.º 7.517/2003.

Sem delongas, a preliminar deve ser acolhida em parte. É que, segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, tem-se que o Estado da Paraíba seria a parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o Autor é servidor da ativa. Já a restituição de valores, porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

Portanto, pelas razões acima expostas, é de se acolher, parcialmente, a preliminar, afastando a responsabilidade da PBPREV pela suspensão dos descontos, cabendo ao Estado da Paraíba tal providência.

Do Mérito

Da Gratificação de Atividade Judiciária

Quanto a restituição dos valores da contribuição previdenciária sobre a **Gratificação de Atividade Judiciária-GAJ**, o Tribunal Pleno já se manifestou no sentido de que a GAJ, no período anterior à edição da Lei nº 8.923/09, possuía natureza jurídica *propter laborem*. Veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA - REDUÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA - PRELIMINAR DE INDEFERIMENTO DA INICIAL-REJEIÇÃO- MÉRITO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA CONCEDIDA DE FORMA NÃO GERAL E NÃO UNIFORME - CARACTERIZAÇÃO COMO PROPTER LABOREM - SUPRESSÃO PELA ADMISTRAÇÃO - POSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO DA

SEGURANÇA. - Preliminar de indeferimento da inicial. Ausência de indicação da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições. Rigorismo formal. Ausência de prejuízos às partes. Processo maduro. Rejeição. - [...] 4. **O não recebimento das vantagens em razão do caráter propter laborem afasta a violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos.** 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. RMS 20.036/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009. (TJPB - Acórdão do processo nº 99920090008874001 - Órgão (Tribunal Pleno) - Relator DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - j. em 03/03/2010)

Tem mais, o artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o Regime Geral de Previdência Social, instituiu no § 11 que: "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Assim, ao determinar que ganhos habituais, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago pelo servidor e o que ele vai receber futuramente.

Nessas circunstâncias, apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcela remuneratória que, futuramente, será percebida pelo servidor, a título de benefício.

Logo, resta claro que essa parcela remuneratória não pode integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e a proporcionalidades existentes entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício futuro, consagrados no texto constitucional.

Dentro desse contexto, em obediência ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, não pode a contribuição previdenciária incidir sobre verbas de caráter *propter laborem*, impondo-se, dessa forma, a repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal, referente ao período anterior a Lei nº

8.293/09.

REMESSA NECESSÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA JULGADO PROCEDENTE. VERBAS DE CARÁTER PROPTER LABOREM. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. NATUREZA PROVISÓRIA. DESCONTO INDEVIDO. DEVOLUÇÕES DE FORMA SIMPLES. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **Constata-se que, em obediência ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, não pode a contribuição previdenciária incidir sobre verbas de caráter propter laborem.** Quanto a Gratificação de Risco de Vida, uma vez que a mesma não se incorpora aos vencimentos, não é devido desconto previdenciário, pois o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento majoritário no sentido de que apenas as verbas que integram a remuneração do cargo efetivo são passíveis de incorporação aos proventos de aposentadoria. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00046693020128150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 19-03-2015)

Todavia, a partir do advento da Lei Estadual nº 8.293/09, a GAJ passou a incorporar os vencimentos de todos os servidores efetivos e celetistas do Poder Judiciário do Estado da Paraíba, deixando de se caracterizar como acréscimo *propter laborem*. Corroborando tal entendimento, transcrevo o art. 1º da citada norma, que bem retrata a tese ora exposta:

“Art. 1º A Gratificação de Atividade Judiciária a que se referem os parágrafos 1º e 2º, do art. 6º, da Lei nº. 5.634, de 14 de agosto de 1992, paga aos servidores efetivos e celetistas do Poder Judiciário do Estado da Paraíba, passa a ser nos valores constantes no Anexo Único desta lei.

Parágrafo único. A GAJ, na forma definida neste artigo, será implantada automaticamente no pagamento de todos os servidores efetivos e celetistas, inclusive daqueles que vierem a ser nomeados, a partir da vigência desta Lei.”

Assim, não restam dúvidas de que, por determinação legal, a GAJ passou a ter caráter linear e geral.

Diante desse cenário, tenho que a GAJ, por se tratar,

atualmente, de vantagem geral e linear, incorpora-se aos vencimentos do servidor, que, inclusive, levará a referida parcela remuneratória para a sua inatividade, o que me faz concluir que, em respeito aos princípios da contributividade e da solidariedade, deve o Apelado recolher aos cofres públicos o desconto previdenciário a partir de então.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). VERBA DE CARÁTER PROPTER LABOREM ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.923/09. RESSARCIMENTO DOS VALORES RETIRADOS ATÉ A CRIAÇÃO DA REFERIDA NORMA REGULAMENTADORA (14/10/2009). DORAVANTE INCIDÊNCIA DEVIDA SOBRE A GAJ. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) DESDE O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. REFORMA DA SENTENÇA QUANTO AO PONTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA REMESSA E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. **A Gratificação de Atividade Judiciária, antes da criação da Lei regulamentadora, possuía caráter propter laborem, assim, não poderia ter havido recolhimento previdenciário sobre ela. Desse modo, os descontos efetuados antes da supracitada norma devem ser restituídos na forma simples, respeitado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, antes da propositura da ação. Com a edição da Lei Ordinária Estadual nº 8.923/09, a Gratificação de Atividade Judiciária passou a ser paga de forma linear e universal, passando a existir expressa previsão legal acerca da incorporação dos valores pagos a esse título.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00796483220128152001, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 12-06-2015)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA - GAJ. LEGITIMIDADE DO ENTE ESTATAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE DEMANDA QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. SÚMULA Nº 49, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÉRITO. PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.923/2009. NATUREZA PROPTER LABOREM. VERBA NÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. DESCONTO INDEVIDO. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI. CARÁTER

VENCIMENTAL. DESCONTO DEVIDO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS ANTES DA NOVA LEI. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DESPROVIMENTO DO APELO. 1. 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 49, TJPB) **2. Apenas após o advento da Lei nº 8.923/2009, a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ passou a ter caráter vencimental, revestindo-se de legalidade os descontos sobre ela incidentes a título de contribuição previdenciária.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00274672520108152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 26-05-2015)

REMESSA OFICIAL. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. VERBA PROPTER LABOREM. EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL 8.923/2009. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES. POSTERIOR INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEGALIDADE. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS ANTERIORES À LEI 8.923/2009. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Em razão do caráter retributivo da contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos, torna-se necessária a correlação entre as contribuições recolhidas dos servidores e os respectivos benefícios. Assim sobre parcela remuneratória que não influenciará na composição dos proventos de aposentadoria do servidor, não haverá incidência de contribuição previdenciária. **2. Incorporando-se a Gratificação de Atividade Judiciária aos vencimentos do servidor, pela Lei nº 8.923/2009, não há que se falar em qualquer ilegalidade na incidência de contribuição previdenciária após a edição dessa lei. No entanto, antes do referido diploma legal os descontos previdenciários incidentes sobre a verba discutida devem ser considerados ilegais, de modo que é devida a sua restituição, respeitada a prescrição quinquenal.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00283446220108152001, - Não possui -, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA , j. em 09-04-2015)

Dessa forma, mantenho a Decisão que determinou a devolução dos descontos previdenciários sobre a GAJ, porém, somente, as anteriores a vigência da Lei Estadual nº 8.923/09, respeitando a prescrição quinquenal.

Do Terço de Férias

No que se refere aos descontos previdenciários sobre o Terço de Férias, a matéria está pacificada no STJ no sentido de que a referida verba possui natureza indenizatória/compensatória, bem como, expressa previsão contida no art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal n.º 10.887/2004, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, vejamos julgados recentes.

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1/3 DE FÉRIAS GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. **No tocante à rubrica 1/3 de férias gozadas, o STJ entende que "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"** (REsp 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJ de 26.3.2014.). Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no AREsp 639.513/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO DE FÉRIAS. 1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade. 2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014. 3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,

DJe 5.11.2014. 4. A orientação do STJ é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008. 5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ). 6. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. **7. O STJ pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, dada sua natureza indenizatória, ainda que se trate de empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS** (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 17.3.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. 8/STJ). 8. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1515041/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015)

Ainda sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, apreciando processo oriundo desta Corte de Justiça, decidiu:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA - GAJ. QUESTÃO DECIDIDA COM FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO LOCAL E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE A TEOR DA SÚMULA 280/STF E ART. 105, III DA CF. NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DADA SUA NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DA PARAÍBA DESPROVIDO. 1. A Corte de origem dirimiu a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividade Judiciária com fundamento em legislação local (Lei Estadual 8.923/2009) e na Constituição Federal (40, § 3o., 201, § 11 da CF) o que inviabiliza o exame do Apelo Nobre, a teor da Súmula 280/STF e art. 102, III da CF. 2. **O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, dada sua natureza indenizatória, ainda que se trate de empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS** (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO

CAMPBELL MARQUES, DJE 17.03.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e Res 8/STJ). 3. Agravo Regimental do ESTADO DA PARAÍBA desprovido. (AgRg no AREsp 513.063/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 20/02/2015)

Desse modo, não há o que se reparar no *Decisum* nesse capítulo.

Observo, todavia, que, em virtude da devolução das contribuições sobre a GAJ e o Terço de Férias, estas não poderão integrar o cálculo da aposentadoria, mas, tão somente, aquelas que em virtude da prescrição não puderam ser devolvidas.

Das Horas Extras

No que diz respeito as Horas Extras, merece reparo a Sentença. É que, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento em Recurso Representativo de Controvérsia, a natureza remuneratória da referida verba, bem com a legalidade da incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a

serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). **3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA** 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). **PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO** 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. **CONCLUSÃO** 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. **SERVIDOR PÚBLICO**. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. 1. No que se refere à alegada afronta ao

disposto no art. 535, inciso II, do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. **O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.358.281/SP, de minha relatoria, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade pagos pelo empregador e salário-maternidade por possuir natureza remuneratória.** 3. Na linha da jurisprudência do STJ, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide Contribuição Previdenciária sobre: diárias, abono pecuniário, auxílio-natalidade, adicional de sobreaviso, adicional de prestação de serviços extraordinários (horas extras), adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional pelo exercício de atividades penosas, adicional por tempo de serviço, auxílio-funeral, auxílio-fardamento, gratificação de compensação orgânica a que se refere o art. 18 da Lei 8.273/1991, hora-reposo e alimentação. 4. A despeito da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais ao servidor, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que tal verba possui natureza remuneratória, sendo, portanto, devido o tributo. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1498366/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

No mais, modificando posicionamento anteriormente adotado, no julgamento do processo nº. 0026943-28.2010.815.2001, no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, tratando-se de repetição de indébito tributário, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.” STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013.

“Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são 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. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro

Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos." STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011.

"[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição de indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária" (Resp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)". STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

Ademais, quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula nº 162 do STJ.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPSEMG. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INATIVOS. TERMO INICIAL. SUMULAS 188 E 162 DO STJ. 1. Observa-se que os recorrentes pretendem a aplicação de leis locais (Leis nº 12.992/98 e nº 13.404/99 do Estado de Minas Gerais) que lhes são mais favoráveis, ao argumento de que o artigo 161 do CTN foi violado. Referida questão, como exposta, não deve ser analisada, uma vez que compete a esta Corte Superior o exame de violação à legislação federal. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula 280 do STF. 2. Não se aplica o artigo 1º - F da Lei 9.494/97 às hipóteses de repetição de valores cobrados de servidores públicos aposentados, a título de contribuição previdenciária de inativos, uma vez que se trata de repetição de indébito tributário. Incide, pois, o § 1º do artigo 161 do CTN. Precedentes. 3. Tratando-se de repetição de indébito tributário, os juros moratórios devem ser cobrados a partir do trânsito em julgado da sentença. Incidência da Súmula 188 do STJ. 4. **Referentemente à correção monetária, incide, pois o teor da Súmula 162 do STJ, in verbis: "Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido"**. 5. Recurso especial parcialmente conhecido a que se dá parcial provimento, tão-somente para alterar o termo inicial dos juros de mora. (REsp 866.562/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 30/04/2008)

Assim, nesse ponto, também, merece reforma a Sentença.

Do Pedido em Contrarrazões

Por fim, a parte Recorrida, em sede de Contrarrazões, postula a majoração dos honorários na razão de 20%, nos termos do “art. 85 §11. O referido pleito, entretanto, não merece sequer ser analisado, conforme passo a expor.

Com efeito, as contrarrazões não constituem instrumento apto ao requerimento de reforma da Decisão atacada, uma vez que se trata de meio inadequado e desprovido de amparo legal. A pretensão de modificação de qualquer tópico de Decisão Interlocutória impende ser veiculada por intermédio de recurso adequado.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. COISA JULGADA. BALANCETE. EXCESSO. DIVIDENDOS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PARCELA NÃO DEFERIDA. HONORÁRIOS NA IMPUGNAÇÃO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. PREQUESTIONAMENTO. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: A decisão acolheu a tese da parte autora, o que importa em dizer que incide o valor patrimonial da ação como aquele aprovado pela Assembléia Geral imediatamente anterior à integralização COISA JULGADA: A coisa julgada radica na previsão do art. 467 do Código de Processo Civil, quando a decisão judicial compõe a lide na extensão do pedido da parte adversa. Descabe aplicar nova orientação jurisprudencial com base na decisão do Recurso Especial n. 975.834/RS. A liquidação de sentença corresponde ao que o título executivo impôs (Súmula 344, STJ). BALANCETE: Fixado o dever de subscrição das ações com base em assembléia geral ao tempo do contrato, não se aplica o balancete. EXCESSO: Inexistente o excesso alegado. DIVIDENDOS: São devidos da data da subscrição até o pedido de cumprimento de sentença, quando cessa o dever de indenização correspondente. Orientação deste colegiado.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO: Parcela não albergada em título executivo e nem apurada na perícia. PARCELA NÃO DEFERIDA: Procede o reclamo da Brasil Telecom, porquanto a condenação imposta não abrange outras ações além daquelas relativas à Celular CRT, conforme se lê na sentença e apelação cível pertinentes, ao passo que não se consegue aferir no laudo pericial se isso foi abrangido ou não. HONORÁRIOS NA IMPUGNAÇÃO: Cabíveis em impugnação de sentença e fixado em valor módico que impede redução. PREQUESTIONAMENTO: Não se negou vigência a qualquer dispositivo normativo aduzido pela partes, uma vez que o julgador não é obrigado a responder a todos os argumentos das partes, porém expor a sua compreensão acerca do tema e proceder na correspondente fundamentação (art. 93 da Constituição Federal). ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA: Não prospera a aplicação da multa prevista no artigo 600 do Código de Processo Civil, uma vez que houve parcial provimento ao recurso. Ausente, no caso em concreto, o uso malicioso do processo para se opor ao cumprimento da sentença, mormente por haver garantia ao cidadão de acesso ao Judiciário. **MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS: Em mero pedido em contrarrazões, não se poderá majorar os honorários da fase de cumprimento de sentença, porquanto ausente recurso específico e nem submetido ao juízo a quo.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. REJEITADOS OS PEDIDOS FORMULADOS EM CONTRARRAZÕES.” (Agravo de Instrumento Nº 70044121820, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 23/08/2011)

Dessa forma, carecendo de adequação formal, deixo de analisar o pedido formulado indevidamente em sede de Contrarrazões.

Diante de todos os fundamentos expostos, **ACOLHO PARCIALMENTE** a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, afastando a PBPREV da obrigação de suspender os descontos previdenciários. No mérito, **PROVEJO PARCIALMENTE** a Remessa Necessária, para, reformando a Sentença, declarar legal a incidência da contribuição previdenciária sobre as Horas Extras; determinar a devolução dos descontos previdenciários sobre a GAJ, porém, somente, as anteriores a vigência da Lei Estadual nº 8.923/09, respeitando a prescrição quinquenal. Por fim, determinar a aplicação aos juros moratórios o índice de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da Sentença e à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos

tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, mantendo a Sentença nos demais termos. No mais, **DESPROVEJO** o Apelo.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, o Excelentíssimo Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (*Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*) e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Dr. **Herbert Douglas Targino**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 14 de março de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator