



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0025722-10.2010.815.2001 — 5ª Vara da Comarca da Fazenda Pública Capital

Relator : João Batista Barbosa, Juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

01 Apelante : José Rigoberto Campos Vieira

Advogado : Miguel Moura Lins Silva

02 Apelante : PBPrev – Paraíba Previdência

Advogado : Jovelino Carolino Delgado Neto, Juliene Jerônimo Vieira Torres e outros

Apelado : Os mesmos

APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTITUIÇÃO DE COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA — SERVIDOR PÚBLICO — GAJ — GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA — ANTES DA LEI Nº 8.923/09 — NATUREZA *PROPTER LABOREM* — RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE DE FORMA SIMPLES — INCIDÊNCIA DO ART. 2º DA LEI ESTADUAL Nº 9.242/2010 — TERÇO DE FÉRIAS — NATUREZA INDENIZATÓRIA — HORAS EXTRAS — NATUREZA TRANSITÓRIA — NÃO INCIDÊNCIA — PROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO E DESPROVIMENTO DO SEGUNDO APELO.

— A contribuição previdenciária não poderá incidir sobre o terço constitucional de férias, pois essa verba não está inserida no conceito de remuneração do servidor, sendo verba de natureza indenizatória.

— "A Gratificação de Atividade Judiciária, antes da criação da Lei regulamentadora, possuía caráter "propter laborem", e, segundo entendimentos jurisprudenciais, é vedado o recolhimento de contribuição sobre verbas de tal natureza, desse modo, os descontos, efetuados antes da supracitada norma, devem ser restituídos, respeitado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, antes da propositura da ação."

— Não incide contribuição previdenciária sobre as horas extras, pois em se tratando de verba de natureza transitória, não repercute no cálculo dos proventos de aposentadoria.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima

identificados.

A C O R D A a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade**, em **dar provimento ao primeiro apelo, bem como negar provimento ao segundo apelo.**

RELATÓRIO.

Tratam-se de recursos apelatórios, o primeiro interposto por **José Rigoberto Campos Vieira (autor)** e o segundo pela **PBPrev – Paraíba Previdência (promovida)**, em face da sentença de fls. 160/164, proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que nos autos da *Ação Ordinária de Restituição de Cobrança Previdenciária*, julgou procedente em parte o pedido exordial, “*para reconhecer, apenas, a isenção da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, restituindo ao autor as quantias indevidamente descontadas com a incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento desta demanda, devidamente atualizados pelo INPC, acrescidos de juros de mroa de 0,5%, a partir da citação, a serem apurados em liquidação de sentença ao tempo em que, a condenação em honorários advocatícios será distribuída reciprocamente em as partes.*”.

Irresignados ambos apelaram.

Argumenta o primeiro apelante, que o desconto previdenciário vem sendo recolhido indevidamente, pois a supracitada gratificação (GAJ) não serve de base para o cálculo de eventual benefício previdenciário por não se tratar de parcela incorporável aos rendimentos do servidor público para efeito de aposentadoria, da mesma forma o terço de férias e horas extras.

Já a segunda apelante, afirma que desde o exercício financeiro de 2010 o Estado da Paraíba suspendeu o recolhimento de contribuição previdenciária sobre a aludida verba de terço de férias. Nesse aspecto a restituição da contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias deve observar o ano de 2009 como termo final, sob pena de ensejar enriquecimento sem causa da parte contrária e ocasionar danos ao Erário.

Contrarrazões do autor (fls. 185/200) e da promovida (fls. 201/208).

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 218/219, não opinou sobre o mérito recursal.

É o Relatório.

VOTO.

Diante da identidade das matérias arguidas nos recursos apelatórios, passemos a analisá-las de forma conjunta.

É sabido que as gratificações *propter laborem* são concedidas pela Administração a seus servidores em razão das condições excepcionais de prestação do serviço comum. Dessa forma, fica evidente que essas gratificações possuem caráter transitório e contingente.

Segundo o sábio doutrinador HELY LOPES MEIRELLES:

"Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está

prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador."

Ao ser instituída pela Lei nº 5.634, de 14 de agosto de 1992, a **Gratificação de Atividade Judiciária possuía caráter *propter laborem***, ou seja, era destinada a recompensar uma atividade, um risco ou um ônus do trabalho, o desempenho de uma função específica, motivo pelo qual sobre ela **não deveria incidir a contribuição previdenciária**.

Com a edição da Lei Estadual 8.923/2009, a referida gratificação ganhou natureza jurídica de remuneração, agora destinada a todos os servidores do Poder Judiciário, com valor linear, diferenciado somente em razão dos cargos de Analista Judiciário, Técnico Judiciário e Auxiliar Judiciário, passando a ser incorporada gradualmente aos vencimentos do servidor, pelo que deve, a partir de então, sobre ela incidir a contribuição previdenciária.

A matéria foi analisada pelo Pleno deste Egrégio Tribunal no Mandado de Segurança nº 999.2009.000.892-4/001, julgado em 24 de fevereiro de 2010, Relatoria do Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, no qual foi enfrentada a questão relativa à natureza jurídica da GAJ que passou a ter caráter vencimental, passando, portanto, a incidir sobre ela a Contribuição Previdenciária.

Ilustrando o entendimento, o seguinte precedente do TJPB:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO QUANTO À SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS INCIDENTES SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE SER VERBA DE CARÁTER PROPTER LABOREM. EDIÇÃO DA LEI Nº 8.923/09. CONCESSÃO DE FORMA GERAL E LINEAR A TODOS OS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO PARAIBANO. PARCELA REMUNERATÓRIA QUE INTEGRARÁ O BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. MANUTENÇÃO DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTES DA CRIAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS, PREVISTO NO DECRETO Nº 20.910/32. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR DECAIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS APELADOS. MODIFICAÇÃO, EM PARTE, DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Com a edição da Lei Ordinária Estadual nº 8.923/09, a Gratificação de Atividade Judiciária começou a ser paga de forma linear e universal, passando a existir expressa previsão legal acerca da incorporação dos valores pagos a esse título. - "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. ” (Art. 1º da Lei nº 8.923/2009). - Se o servidor passa a incorporar determinada parcela da remuneração ao seu patrimônio, levando-a para a sua inatividade, por ocasião da aposentadoria, deve, em respeito aos princípios da contributividade e da solidariedade, a partir desse momento, recolher aos cofres públicos, a contribuição previdenciária correspondente. A Gratificação de Atividade Judiciária, antes da criação da Lei regulamentadora, possuía caráter “propter laborem”, e, segundo entendimentos jurisprudenciais, é vedado o recolhimento de contribuição sobre verbas de tal natureza, desse modo, os descontos, efetuados antes da supracitada norma, devem ser restituídos, respeitado o prazo prescricional de 05(cinco) anos, antes da propositura da ação. - “Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários” (Art. 21, parágrafo único, do CPC). (TJPB; AC 025.2010.002761-1/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 15/10/2012; Pág. 11)

Há, entretanto, que se fazer distinção entre o período anterior à Lei Estadual nº 8.923/2009, durante o qual a GAJ tinha natureza *propter laborem*, sendo, portanto, indevidos os descontos, e o período posterior à referida Lei, quando a citada gratificação passou a ter caráter remuneratório, sendo legal a incidência da contribuição.

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. GAJ. APELO DA RÉ. 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. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE CADA RECOLHIMENTO INDEVIDO, UTILIZANDO-SE COMO INDEXADOR O IPCA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. APELO AUTURAL. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. CONDENAÇÃO NESSE SENTIDO. NÃO CONHECIMENTO POR FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO DA RÉ E DESPROVIMENTO DO APELO AUTURAL. 1. 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. 2. Considerando a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 1º-f, da Lei federal n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, realizada pelo STF por ocasião do julgamento da adi n.º 4.425/df, e consoante a atual jurisprudência do STJ, os juros de mora incidentes nas ações de repetição de indébito tributário devem ser calculados na razão de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado ([art. 167, parágrafo único, do CTN](#), e Súmula n.º 188, do Superior Tribunal de justiça). 3. A correção monetária há de ser computada cada recolhimento indevido, utilizando-se como indexador o ipca. Precedentes do STF e do STJ. 4. É firme o entendimento do STJ de que “a fixação da verba

honorária consoante o [art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC](#) deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa”. 5. O entendimento deste tribunal de justiça é no sentido de que a restituição dos valores indevidamente descontados a título de contribuição previdenciária deve ser feita na forma simples, porquanto aplicável à espécie as regras específicas de natureza tributária, sendo inaplicáveis as normas de natureza civil ou consumeristas. 6. Restando devidamente consignado na sentença a condenação à devolução dos valores indevidamente recolhidos, com fixação dos juros de mora em 1%, impõe-se, por conseguinte, o não conhecimento do apelo nesse título. 7. Provimento parcial da remessa necessária e do apelo da pbprev e desprovimento do apelo autoral. (TJPB; Ap-RN 0005772-97.2012.815.0011; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 20/07/2015; Pág. 10)

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA. REJEIÇÃO. PARCELA REMUNERATÓRIA ESTENDIDA A TODOS OS SERVIDORES ATRAVÉS DA LEI Nº 8.923/09. PERDA DO CARÁTER PROPTER LABOREM. PROVENTO QUE, DESTE ENTÃO PASSOU A COMPOR O VALOR DE REFERÊNCIA PARA A APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE FORMA SIMPLES DE TODOS OS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE ANTES DA EDIÇÃO DA CITADA LEI ESTADUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HIPÓTESE DO ART. 557, CAPUT, DO CPC E SÚMULA Nº 253 DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. *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. Em obediência ao princípio da legalidade estrita prevista 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. (TJPB; AgRg 0008261-88.2011.815.2001; Primeira Seção Especializada Cível; Relª Desª Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 18/07/2014; Pág. 10)*

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA. *É de se rejeitar preliminar de inépcia da petição inicial quando a peça de intróito, atendendo aos requisitos do [art. 282 do código de processo civil](#), indica pleito autoral certo e determinado, consistente, na hipótese, na repetição de indébito dos valores*

*recolhidos indevidamente de contribuição previdenciária sobre a gratificação de atividade judiciária. Mérito. 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. **Devolução na forma simples.** Juros de mora segundo o Código Tributário Nacional, a incidir a partir do trânsito em julgado da decisão. Provimento parcial de todos os recursos. 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 existir expressa previsão legal acerca da incorporação dos valores pagos a esse título. - “(...) 3. Descabe a repetição em dobro do valor indevidamente cobrado a título de tributo, porquanto subsumida, a espécie, ao regramento específico do [art. 165 do CTN](#), sendo inaplicáveis as disposições do direito civil e consumerista. 4. Recurso a que se dá provimento. (...) ” (tjmg; apcv 1.0056.12.025788-8/001; rel^a des^a áurea Brasil; julg. 14/11/2013; djemg 25/11/2013). “ (...) 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, [1.º do CTN](#), não se aplicando o art. 1.º-f da Lei n. 9.494/1997. (...) ” (tjpb; AC 200.2010.020367-4/002; quarta câmara especializada cível; Rel. Des. João alves da Silva; djpb 05/11/2013; pág. 25) - “ os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. ” (súmula nº 188 do Superior Tribunal de justiça). (TJPB; Rec. 0009777-65.2012.815.0011; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 17/03/2014; Pág. 11)*

Assim, em que pese o entendimento diverso do Juízo singular, a sentença “*a quo*” merece reforma relativamente a GAJ, devendo a promovida restituir o autor nos valores recolhidos anteriormente à Lei nº 8.923/09, respeitado o limite prescricional de cinco anos, previsto no Decreto nº 20.901/32, aplicável à espécie, não merecendo reforma a sentença.

Por sua vez, quanto aos descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias não há que se falar em modificação da sentença “*a quo*”.

É sabido que o princípio da solidariedade informa o regime previdenciário dos servidores públicos, contudo, tal assertiva não afasta a presença de outro princípio, também afeto a este sistema, qual seja o **da retribuição proporcional** entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente. **Logo, somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.**

A justificativa reside no fato de que, como outrora consignado, existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

De fato, a partir das considerações acima, **a contribuição previdenciária não poderá incidir sobre o terço constitucional de férias, pois essa verba não está inserida no conceito de remuneração do servidor, sendo verba de natureza**

indenizatória¹. Corroborando as argumentações acima, acosto arrestos do Pretório Excelso sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 389903/DF – AGREG. NO REXT - Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 05-05-2006 PP-00015 EMENT VOL-02231-03 PP-00613)

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE A PARCELA DO ADICIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I- **A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.** (STF – AI 712880 AgR/MG – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Primeira Turma – 26/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. **A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.** 2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.** (STF – AI 710361/MG – Rel. Min. Carmen. Lúcia – Primeira Turma – 08/05/2009)*

A divergência havida entre os tribunais superiores – STF e STJ – há muito foi superada, porquanto o STJ passou a entender o seguinte:

"A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto (artigo 5º da Lei 10.475/02)" – STF - Proc. Nº 316.794/2002. (STJ – Resp 796889/DF – Rel. Min. Castro Meira – Segunda Turma – Dj 20.02.2006)

No incidente de uniformização de jurisprudência Pet 7.296/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, a Primeira Seção desta Corte, após acolher o pedido formulado pela União, manteve a decisão prolatada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais **no sentido da impossibilidade de se incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela relativa ao terço constitucional de férias percebido por servidor público.** (STJ – AgRg na Pet 7193/RJ – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – Primeira Seção – Dje 09.04.2010)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO

¹§ 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: X - o adicional de férias; XII - o adicional por serviço extraordinário;

PREVIDENCIÁRIA – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

- 1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*
- 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
- 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.***
- 4. Recurso especial não provido. (STJ – Resp. 1159293/DF – Rel.Min. Eliana Calmon – Segunda Turma – Dje 10/03/2010)*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)*
- 2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.*
- 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp 223988/PE – Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima – Primeira Turma - 09/05/2013)*

Nesse viés, conclui-se que o terço constitucional não se enquadra no grupo de parcelas que se incorporam aos proventos dos servidores, o que, por corolário, acaba por frustrar a incidência de contribuição previdenciária, bem decidiu o magistrado *a quo* neste ponto. Assim, caso verificada a incidência de desconto previdenciário sobre o terço constitucional, no período de cinco anos retroativos a propositura da presente ação, deve ser expurgado.

Por fim, no que tange a hora extra, a pretensão autoral, também, merece ser acolhida, pois não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, tendo em vista sua natureza transitória, não repercutindo no cálculo dos proventos de aposentadoria. Vejamos a jurisprudência desta Corte a respeito do tema:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. VERBAS INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PREVIDENCIÁ AS. INCIDENTE INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. 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.

(...)“As verbas de natureza transitória, sem caráter remuneratório e insuscetíveis de incorporação por ocasião da aposentação do servidor, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária” (TJPB; Rec. 001.2010.021643-9/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 14/05/2014; Pág. 18). 2. Após o advento da Lei Estadual n.º 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 somente após esse marco. 3. O terço de férias e as horas extras não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante a jurisprudência do STJ e do STF. 4. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados de ofício, o que afasta suposta violação ao princípio do non reformatio in pejus” (TJPB - Acórdão/Decisão do Processo Nº 00011577420118150601, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Romero Marcelo Da Fonseca Oliveira , j. em 19/04/2016);

Face ao exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso apelatório interposto por **José Rigoberto Campos Vieira** para reconhecer a isenção da contribuição previdenciária sobre a GAJ (Gratificação de Atividade Judiciária), e sobre as horas extras nos termos acima consignados, bem como **NEGO PROVIMENTO** ao recurso apelatório interposto pela PBPrev (Paraíba Previdência). Honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

É como voto.

Presidiu a Sessão a Exma. **Desa. Maria das Graças Morais Guedes**. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, Juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides (relator), a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento o Exmo Dr. Francisco Vieira Sarmiento, Promotor de Justiça convocado.

João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

João Batista Barbosa
Juiz convocado/Relator

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. 1. É pacífico o entendimento desta corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/es, Rel. Min. Gurgel de faria, primeira turma, dje 18/8/2016; AgRg nos ERESP 1.510.699/al, Rel. Min. Benedito Gonçalves, primeira seção, dje 3/9/2015. 2. A primeira seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (rel. Min. Herman benjamin, sessão ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-c do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (rgps) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade. 3. A orientação desta corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Min. Gurgel de faria, primeira turma, dje 5/8/2016; AgRg no REsp 1.487.689/SC, Rel. Ministro benedito Gonçalves, primeira turma, dje 23/2/2016. 4. A primeira seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro campbell marques, dje de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-c do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (rgps) sobre a verba paga a título de salário maternidade. 5. Esta corte firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp 1.432.375/RS, Rel. Min. Sergio kukina, primeira turma, dje 5/2/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.489.671/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, primeira turma, dje 13/11/2015. 6. Agravo interno não provido. (STJ; AgInt-REsp 1.608.039; Proc. 2016/0153854-3; SC; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 25/11/2016)

DA REMESSA NECESSÁRIA:

Percebe-se que a decisão recorrida está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por se tratar de sentença ilíquida, na forma do art. 496, NOVO CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

II – 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

A partir de uma análise do supracitado dispositivo percebe-se não ser

cabível a reapreciação da matéria, em sede de remessa oficial, quando a condenação não alcançar o patamar de 500 (*quinhentos*) salários mínimos.

Nos casos de iliquidez do título judicial, todavia, o posicionamento anteriormente adotado pelo STJ era de que o parâmetro a ser utilizado para a determinação do cabimento da remessa consistiria no valor atualizado da causa até a data da prolação da sentença.

Ocorre que o supracitado entendimento não é mais aplicado. O STJ firmou nova posição a respeito do tema, afirmando que, quando a sentença for ilíquida, não é possível adotar o valor atualizado da causa como parâmetro para verificação da incidência do art. 496, § 3º, II, do NOVO Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil. 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Destarte, como a sentença é ilíquida, conheço da remessa oficial.

Mérito



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO**

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0032723-12.2011.815.2001 — 5ª Vara da Comarca da Fazenda Pública Capital

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível, esta interposta pela **PBPrev – Paraíba Previdência**, em face da sentença de fls. 93/100, proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da *Ação Ordinária de Cobrança Previdenciária* ajuizada por **Ana Cecília Sampaio de Sá Melo** e julgou procedente em parte o pedido exordial, “*para condenar a PBPREV a restituir os valores das contribuições previdenciárias descontadas sobre: a) terço de férias, horas extras, indenização de transporte e GAJ, essa última anteriormente ao dia 13.10.2009, não alcançadas pela prescrição. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente a partir dos descontos, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (art.167, § único, do CTN).*”

Condenou ainda as partes em custas e honorários pro rata.

Irresignada com a decisão singular, interpôs a PBPREV, apelação cível (fls. 104/116), argumentando para tanto, que a contribuição previdenciária é devida sobre a GAJ, tendo em vista que a verba possui natureza remuneratória.

Devidamente intimado, o apelado não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl.122.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 127/128, não opinou sobre o mérito recursal.

É o Relatório.

Peço dia para julgamento.

João Pessoa, 04 de agosto de 2016

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator