



Estado da Paraíba
Poder Judiciário
Gabinete do Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0039179-07.2013.815.2001

ORIGEM : 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
RELATOR : Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Maria Helena Nóbrega de Souza
ADVOGADO : Herberto S. Palmeira Júnior, OAB/PB 11.665
01 APELADO : PBPREV- Paraíba Previdência
ADVOGADO : Jovelino Carolino Delgado Neto, OAB/PB 17.281
02 APELADO : Estado da Paraíba, através de seu procurador Wladimir Romaniuc Neto

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação de Repetição de Indébito Previdenciário – Sentença Improcedente – Irresignação –\ Descontos previdenciários sobre Vencimento Pessoal Comissão, Ajudas de Custo e auxílio alimentação – Pretensão que não consta da inicial – Indevida inovação em sede recursal – Não conhecimento – Demais insurgências – Terço de férias, Gratificação de Representação, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Exercício, Gratificação de Função , adicional de representação e Representação em comissão – Verba de natureza indenizatória – Não incidência de contribuição previdenciária Ressarcimento – Reforma parcial da decisão – Provimento parcial.

- É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que não se pode inovar em sede de apelação, sendo proibido às partes a alteração da causa de pedir ou do pedido.

- A contribuição previdenciária sobre

1/3 de férias e 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. Não estando as verbas reclamadas relacionadas na legislação como isentas, devem sofrer a incidência da contribuição.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível, acima identificados,

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em não conhecer da apelação cível do autor em relação a matéria de inovação recursal, e no tocante as demais insurgências, dá-se provimento parcial à apelação, nos termos do voto do relator, e da súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível, nos autos da “*ação de repetição de indébito previdenciário*”, ajuizada por **Maria Helena Nóbrega de Souza** em face da **PBPREV- Paraíba Previdência e Estado da Paraíba**, hostilizando a sentença de fls.65/72, proveniente da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

O autor aduziu na inicial a ilegalidade da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, Gratificação de Atividade Especial, Gratificação de Exercício, Gratificação de Representação Comissão, Gratificação de Função, Gratificação pelo exercício em gabinete, Gratificação de assessoria especial, Gratificação de serviço extraordinário, adicional de representação, diárias e ressarcimentos.

Inconformado com a decisão do juiz primevo, o promovente apelou (fls.75/93), sustentando a ilegalidade dos descontos previdenciários, pugnano pela exclusão da incidência previdenciária das vantagens elencadas pelo art. 57 da LC 58/2003 e a devolução dos valores recolhidos sobre as mesmas, 1/3 férias, Gratificação de Representação, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Exercício, Representação de Comissão, Representação, Vencimento Pessoal Comissão, Gratificação de Função, Ajudas de Custo, Ressarcimentos, Auxílio alimentação, diárias, corrigidos nos termos da Súmula 162 do STJ.

Contrarrazões às fls. 95/101.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito, sem manifestação do mérito (fls. 109/110).

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, impende registrar que o Apelante pediu, no recurso de Apelação, a restituição de contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 férias, Gratificação de Representação, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Exercício, Representação de Comissão, Representação, Gratificação de Função, Ressarcimentos, diárias foi ventilada na inicial, configurando os demais pedidos em inovação recursal ensejadora do não conhecimento dessa fração do Apelo. Presentes os requisitos de admissibilidade na fração restante, conheço parcialmente do Recurso.

Já está sedimentado no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas de terço constitucional de férias e sobre as parcelas indenizatórias ou que não se incorporam à remuneração do servidor.

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, as horas extras e outras verbas expressamente relacionadas na legislação de regência.

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).

STJ, como se constata:

No mesmo tom, aponta a jurisprudência do

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REDISCUSSÃO 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 exação 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.

Assim, a verba **representação em comissão** está prevista na exceção acima, não podendo sofrer desconto previdenciário.

Quanto à verba recebida sob a rubrica do art. 57, VII, da LC nº 58/2003 (Gratificação de Representação, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Exercício, Gratificação de Função), entendo que esta não possui o devido caráter remuneratório e habitual, pois decorre 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; (...)”*

No art. 67, a citada Lei Complementar ainda destaca:

“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.”

Essa gratificação tem 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)

Ressarcimento não estão inseridos nas exceções constantes no art. 4º, §1º, da Lei nº 10.887/04, tampouco possui legislação específica regulamentando sua natureza jurídica. Ademais, tais verbas incorporam nos proventos de inatividade o que autoriza a incidência

de descontos de natureza previdenciária.

Em relação ao **adicional de representação**, tal verba encontra previsão na Lei Complementar nº 58, de 30 de dezembro de 2003, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis do Estado da Paraíba, especificamente nos arts. 57, XIV, e 78, abaixo transcritos:

“Art. 57 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores: XIV – adicional de representação.

Art. 78 – O adicional de representação é a vantagem concedida por lei em virtude da natureza e das peculiaridades dos cargos exercidos”.

Como pode ser visto nos dispositivos legais acima, trata-se de verba acessória, estipulada por meio de lei, a depender do cargo exercido e de suas especificidades. Somente é pago aos agentes penitenciários que exerçam suas atividades em penitenciárias, presídios, cadeias ou gestão penitenciária, configurando-se verba “propter laborem” e, como tal, encontra-se entre as exceções previstas no art. 4º, § 1º da Lei n. 10.887/2004, de modo que também não deverá incidir contribuição previdenciária sobre a referida verba.

Sendo assim, não deve incidir contribuição previdenciária sobre essas verbas.

As verbas: **Gratificação pelo exercício em gabinete, Gratificação de assessoria especial, Gratificação de serviço extraordinário e diárias** não foram comprovadas seu recebimento pela autora.

Em face de tudo que foi exposto acima, **não se conhece** da apelação cível do autor em relação a matéria de inovação recursal, e no tocante as demais insurgências, **dá-se provimento** parcial à apelação, para julgar parcialmente procedente a ação, declarando indevidos os descontos sobre o terço de férias, representação em comissão, Gratificação de Representação, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Exercício, Gratificação de Função e sobre o adicional de representação, condenando a PBPREV e o Estado da Paraíba a restituir os valores ilegalmente descontados sobre tais verbas, respeitado o prazo prescricional quinquenal, com os juros de mora fixados em 1% ao mês, computados desde o trânsito em julgado deste Acórdão, e correção monetário pelo índice INPC, desde a data de cada pagamento indevido.

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 50% (cinquenta 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 Municipal do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992).

De igual modo, honorários advocatícios na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um dos litigantes, mas, em face do que prevê o inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC¹, fica a definição do seu percentual reservada ao momento da liquidação desta decisão.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Onaldo Rocha de Queiroga. Juiz convocado, com juriadição plena, em substituição ao Exmo Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Presente ao julgamento, o Exmo Dr.

1 Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado: (grifei)

Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 14 de agosto de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

