



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO N. 0003794-95.2013.815.2001
RELATOR: Juiz João Batista Barbosa, convocado para substituir a
Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira
1º APELANTE: Wellys Henrique Fernandes Beserra
ADVOGADA: Herberto Sousa Palmeira Júnior
2ª APELANTE: PBPREV - Paraíba Previdência
PROCURADORES: Renata Franco Feitosa Mayer e outros
APELADOS: Os mesmos
JUÍZO REMETENTE: 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital

PRELIMINAR *EX OFFÍCIO*, SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 49 DESTA CORTE. SERVIDOR DA ATIVA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA PARA CESSAR A EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV NO TOCANTE AO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- De acordo com os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência deste Tribunal (Processo nº 2000730-32.2013.815.0000), atinentes à matéria, bem ainda levando em conta o caso concreto, tem-se que a autarquia previdenciária é parte ilegítima para figurar no polo passivo no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o autor é servidor da ativa.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. 1)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA PACÍFICA NO STF. ALEGAÇÃO DO SEGUNDO APELANTE DE QUE TAL COBRANÇA SE DEU APENAS EM PERÍODO ANTERIOR AO EXERCÍCIO 2010. ACOLHIMENTO. **2)** IMPOSSIBILIDADE DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE AS VERBAS CONSTANTES DO ROL TAXATIVO PREVISTO NO ART. 4º, § 1º, DA LEI N. 10.887/2004, A EXEMPLO DAS DIÁRIAS PARA VIAGEM E DO ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. **3)** INCIDÊNCIA SOBRE DEMAIS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. **4)** JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA *REFORMATIO IN PEJUS*. **5)** INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.494/97. POSIÇÃO DO STJ. JUROS DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. SÚMULA 188 DO STJ. **6)** APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI ESTADUAL N. 9.242/2010. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO INPC A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA 162 DO STJ. **7)** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO DE VALOR NOMINAL. ART. 20, § 4º, DO CPC. **8) PROVIMENTO PARCIAL.**

1. O terço constitucional de férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por se tratar de verba de natureza indenizatória. Contudo, para efeito de restituição, deve ser observado o período em que se deu a cobrança.

2. Tendo em vista a inexistência de lei estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, aplica-se o art. 4º da Lei n. 10.887/2004, o qual dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República. O § 1º do referido artigo aponta, através de um rol taxativo, as vantagens, gratificações e os adicionais que não integrarão a base de contribuição, e que, por conseguinte, não poderão sofrer incidência de desconto previdenciário.

3. A Lei n. 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário sobre os ganhos habituais, com caráter remuneratório.

4. Os juros de mora e a correção monetária, conforme entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (Informativo n. 0535 - Período: 12 de março de

2014. AgRg no AREsp 18.272-SP, Relator: Ministro Humberto Martins, julgado em 04/02/2014), são consectários legais da condenação principal e ostentam natureza de ordem pública, o que autoriza sua análise de ofício, não configurando *reformatio in pejus*.

5. Os juros de mora, na repetição de indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula 188/STJ, e, consoante entendimento jurisprudencial desse mesmo tribunal, tratando-se de contribuição previdenciária, 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).

6. Com relação à correção monetária, em atenção ao princípio da isonomia, e nos termos do art. 2º da Lei Estadual n. 9.242/2010, o valor da restituição do indébito tributário estadual deve ser atualizado, monetariamente, de acordo com o INPC, desde a data do pagamento indevido (Súmula 162 do STJ).

7. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, "nas causas de pequeno valor, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior."

8. Provimento parcial dos apelos e ao reexame necessário.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento parcial às apelações e ao reexame necessário.**

Trata-se de reexame necessário e de apelações cíveis em face da sentença (f. 54/63) do Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da ação de repetição de indébito ajuizada por WELLYS HENRIQUE FERNANDES BESERRA contra o ESTADO DA PARAÍBA e a PBPREV - PARAÍBA PREVIDÊNCIA, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando aos promovidos que deixem de efetuar o desconto previdenciário sobre o terço de férias e diárias, restituindo ao autor as quantias indevidamente descontadas com a incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da demanda, atualizados pelos índices de remuneração básica da caderneta de poupança, a partir da citação. O Juiz *a quo* fixou os honorários em 10% (dez por cento) do valor do crédito do autor, os quais foram rateados (metade) entre os causídicos das partes.

O **primeiro apelante (autor)**, pugna, em síntese, pela reforma parcial da sentença, para que seja determinada a exclusão da incidência previdenciária sobre as vantagens elencadas no art. 57 da Lei Complementar n. 58/2003 e a devolução dos respectivos valores, que foram objeto de descontos. Requereu, ainda, a reforma do *decisum* com relação aos honorários advocatícios (f. 64/83).

A **segunda apelante (PBPREV)** busca a reforma do julgado, para que seja reconhecida a legalidade do desconto previdenciário sobre o terço de férias e diárias, bem como declarado o exercício financeiro de 2009 como o limite para a restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, já que, desde 2010, não incide o percentual da referida contribuição (f. 84/90).

Contrarrrazões pelo Estado da Paraíba (f. 94/102) e pela PBPREV (f. 103/109). A parte autora não respondeu aos recursos (f. 119v).

Parecer da Procuradoria de Justiça sem manifestação quanto ao mérito, por entender ausente interesse público (f. 124).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator**

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV QUANTO AO PEDIDO DE
ABSTENÇÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS

Analisando os autos, constato que o promovente requereu, na peça exordial, a condenação da parte promovida, no sentido de que esta se abstenha de efetuar descontos previdenciários incidentes sobre as verbas que não comporão a sua aposentadoria. No recurso, requereu “a exclusão da incidência previdenciária das vantagens elencadas pelo art. 57 da LC 58/2003”.

Todavia, com relação ao pedido de sobrestamento do desconto fiscal, constato que a PBPREV não possui legitimidade para o cumprimento do comando debatido nos autos.

Nesse contexto, apesar da preliminar em questão não ter sido arguida, deve ser conhecida em sede de reexame necessário.

Acerca da matéria, houve a deflagração, nesta Corte, de um Incidente de Uniformização de Jurisprudência com vistas à unificação do posicionamento dos seus órgãos fracionários a respeito da legitimidade do Estado da Paraíba e da PBPREV quanto às obrigações de restituição de contribuição previdenciária e de abstenção de futuros descontos nos contracheques dos contribuintes.

Para melhor esclarecimento da questão, deve-se distinguir, quanto à legitimidade passiva dos entes federados e das autarquias, duas obrigações distintas: a de restituição de contribuições já recolhidas e a de abstenção de futuros descontos nos contracheques.

A Corte, por maioria, adotou alguns raciocínios, que passaram a ser materializados nos seguintes enunciados sumulares:

Súmula 48: O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.

Súmula 49: 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 50: As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista.

Dessarte, tem-se que **a PBPREV é parte ilegítima** no tocante à abstenção dos descontos que porventura forem declarados ilegais, uma vez que o autor é **servidor da ativa**. Dito isto, compete apenas ao Estado da Paraíba fazer cessar os descontos previdenciários.

Como visto, a autarquia previdenciária (PBPREV) é parte **ilegítima** para responder pela abstenção dos descontos previdenciários questionados através da presente demanda, devendo a remessa oficial ser provida nesse tocante.

MÉRITO RECURSAL

A controvérsia dos autos diz respeito à legalidade ou não dos descontos previdenciários incidentes sobre as parcelas remuneratórias que integram o vencimento do autor (primeiro apelante).

Tendo em vista a similitude da matéria tratada nas **apelações e no reexame necessário**, examino-as concomitantemente, em atendimento ao critério da celeridade processual.

O sistema previdenciário dos servidores públicos, após a edição da Emenda Constitucional n. 41/2003, passou a ser regido pelo caráter **contributivo** e **solidário**, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, eis o teor do art. 40, *caput*, da Lei Maior:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Por outro lado, infere-se o caráter **retributivo** da contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos no sentido de que, para fins de cálculo dos benefícios previdenciários, devem ser utilizadas como referência as remunerações que formam a base de cálculo da mencionada contribuição. É o que dispõe o § 3º do aludido dispositivo constitucional, *in verbis*:

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de

que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

O art. 201, § 11, da nossa Carta Magna também elucida o caráter retributivo do sistema previdenciário, pois traz à tona a ideia de correlação necessária entre as contribuições recolhidas dos servidores e os respectivos benefícios a serem auferidos por eles. Vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 11 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.

No caso dos autos, tendo em vista a inexistência de lei estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, deverá ser aplicado o art. 4º da Lei n. 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República. O § 1º do referido artigo aponta, através de um rol taxativo, as vantagens, gratificações e os adicionais que não integrarão a base de contribuição, e que, por conseguinte, não poderão sofrer incidência de desconto previdenciário.

Nesse contexto, a Lei n. 10.887/2004 disciplinou a matéria da seguinte forma:

Art. 4º [...]

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

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; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012);

X - o adicional de férias; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XI - o adicional noturno; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XII - o adicional por serviço extraordinário; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012).

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

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; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XVI - o auxílio-moradia; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

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; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

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; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIX - a Gratificação de Raio X. (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

Consoante se observa, a contribuição previdenciária deve ser restituída em relação ao **terço constitucional de férias**, uma vez que representa verba de natureza indenizatória, que encontra previsão expressa no inciso X do § 1º do art. 4º da Lei n. 10.887/2004. Nossos Tribunais Superiores já decidiram nesses moldes. Observemos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. [...] 2. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Agravo Regimental não provido.¹

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. [...] 2. Prequestionamento. Ocorrência. **3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”²

¹ AgRg no AREsp 73.523/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012.

² RE 545317 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG

Contudo, assiste razão à segunda apelante (PBPREV) quando requer que seja observado que o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias só é devido **até 2009**, uma vez que, a partir do exercício de 2010, deixou de existir a cobrança de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, conforme se observa do ofício de f. 53. Sendo assim, a sentença merece reforma nesse aspecto.

Com relação às vantagens do art. 57 da Lei Complementar n. 58/2003, analisando com acuidade os contracheques acostados pelo autor (f. 15/25), este comprovou o recebimento da gratificação prevista no inciso VII do mencionado artigo e do plantão extra (art. 57, inciso XII, da LC n. 58/2003).

Com relação ao **plantão extra**, trata-se de adicional sobre serviço excepcional, estando inserido na excludente do art. 4º, § 1º, inciso XII, da Lei Federal n. 10.887/2004, também não se incorporando à remuneração de forma definitiva, nem aos proventos de aposentadoria, de modo que considero indevido o desconto previdenciário sobre tal verba.

Por outro lado, a Lei n. 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário sobre os **ganhos habituais** (gratificações e vantagens) de caráter remuneratório, que devem ser considerados na composição da média dos cálculos dos valores que compõem os proventos de aposentadoria.

O Supremo Tribunal Federal, última palavra em termos constitucionais, tem entendimento firmado a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas da remuneração, incorporáveis ao salário. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. **Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.** Agravo Regimental a que se nega provimento.³

Destarte, quanto à gratificação prevista no inciso VII art. 57 da LC n. 58/2003, também objeto da irresignação do autor, entendo que deve sofrer incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista que ostenta caráter remuneratório, é habitual e não há previsão legal quanto à

13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311.

³ AI 727958 AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau. J. em 16/12/2008.

existência de isenção sobre ela, uma vez que não está inserida nas hipóteses de exclusão, delineadas no § 1º do art. 4º da Lei n. 10.887/2004.

Quantos às **demais gratificações** previstas no artigo 57 do mencionado diploma legal, o autor não comprovou a incidência de desconto previdenciário, com exceção do plantão extra, como outrora considerado.

Sendo assim, não poderiam os promovidos deixar de exigir a contribuição previdenciária sobre as gratificações que possuem natureza vencimental, haja vista a Constituição Federal determinar que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os "ganhos habituais" do servidor, os quais configurem remuneração, porque esses "ganhos habituais" (gratificações e adicionais) estarão incorporados aos vencimentos para efeito de contribuição previdenciária e terão a respectiva "repercussão em benefícios" (artigos 40, § 3º, e 201, § 11, todos da Constituição Federal).

Eis precedentes desta Corte de Justiça nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. INDENIZAÇÕES. OUTRAS VANTAGENS. SUSPENSÃO DE DESCONTOS E RESTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. 1ª APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. RECONHECIMENTO PELO MAGISTRADO A *QUO*. EDILIDADE AFASTADA DO POLO PASSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO PREJUDICADO. SEGUIMENTO NEGADO. 2ª APELAÇÃO CÍVEL (PARAÍBA PREVIDÊNCIA – PBPREV). DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE GRATIFICAÇÃO A. 57, VIII. 57, VIII POG PM, HABILITAÇÃO POLÍCIA MILITAR, GRATIFICAÇÃO A. 57, VIII EXTR. PRES. CARÁTER VENCIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. ETAPA DE ALIMENTAÇÃO PM. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCONTO INDEVIDO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA COMPENSATÓRIA POR PROPORCIONAR UM REFORÇO FINANCEIRO APÓS UM ANO DE SERVIÇO. DESCONTO INDEVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO APELO E DA REMESSA OFICIAL. - A garantia dada, pela Constituição Federal, ao trabalhador, extensível ao servidor público, de usufruir o terço constitucional de férias, não tem natureza jurídica salarial, mas sim compensatória por proporcionar um reforço

financeiro após um ano de serviço. Assim, não poderia haver descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias. Precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. - Não poderia a PBPREV deixar de recolher a contribuição previdenciária sobre serviços extraordinários; parcelas remuneratórias pagas em função do local de trabalho; e, vantagens pessoais que possuam natureza vencimental, haja vista que a Constituição Federal determinar que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os "ganhos habituais" do servidor, que se configure remuneração, por que esses "ganhos habituais" (gratificações e adicionais) estarão incorporados aos vencimentos para efeito de contribuição previdenciária e terão a respectiva "repercussão em benefícios". (Art. 40, § 3º, e art. 201, § 11, todos da Constituição Federal).⁴

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL - AÇÃO DE COBRANÇA – SENTENÇA JULGADA PROCEDENTE – PRELIMINAR – 1)NULIDADE DA SENTENÇA – REJEIÇÃO – MÉRITO - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PARCELA INDENIZATÓRIA – NÃO INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO SERVIDOR CARÁTER NÃO HABITUAL DE TAL VERBA – DEMAIS GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS PESSOAIS – HABITUALIDADE – REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – ART. 557, §1º A, DO CPC - PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - A garantia dada, pela Constituição Federal, ao trabalhador, extensível ao servidor público, de usufruir o terço constitucional de férias, não tem natureza jurídica salarial, mas sim compensatória por proporcionar um reforço financeiro após um ano de serviço. Assim, não poderia haver descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias. Precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.⁵

Nessa senda, deve ser provido parcialmente o apelo do autor, uma vez que também é indevido o desconto previdenciário incidente sobre o **plantão extra**, sendo cabível a restituição dos valores indevidamente descontados a esse título, nos cinco (05) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Quanto aos juros de mora e à correção monetária, conforme entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça⁶, tais são consectários legais da condenação principal e ostentam natureza de ordem pública, o que autoriza a sua análise de ofício.

⁴ Apelação Cível e Remessa Oficial n. 0037643-63.2010.815.2001. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, DJ 27/01/2015.

⁵ Apelação Cível e Remessa Oficial – n. 0039701-39.2010.815.2001. Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. DJ. 18/12/2014.

⁶ Informativo n. 0535 – Período: 12 de março de 2014. AgRg no AREsp 18.272-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 04/02/2014.

Segundo recente julgado⁷, o STJ entendeu que não configura julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus* a aplicação, alteração ou modificação do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, de ofício, de modo a adequá-los à sua jurisprudência.

No que concerne aos **juros de mora**, por tratar-se de matéria relativa à repetição de indébito, decorrente de contribuição previdenciária, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser na razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula 188 do STJ⁸. Eis jurisprudência nesse sentido:

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.⁹

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.¹⁰

[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do 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).¹¹

Em homenagem ao princípio da isonomia, entendo aplicável o art. 2º da Lei Estadual n. 9.242/2010, que regula a **correção monetária** dos valores devidos à PBPREV, nos seguintes termos:

⁷ AgRg no AREsp 576125/MS. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2014/0227054-6. Relator Raul Araújo (1143) T4 – Quarta Turma. Data do Julgamento: 18/11/2014. Data da Publicação: 19/12/2014.

⁸ Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

⁹ STJ - REsp 1361468 – Relator: Ministro Humberto Martins - Data da Publicação 18/02/2013.

¹⁰ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011.

¹¹ STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª TURMA, 13/08/2013.

Art. 2º. As contribuições devidas pelos poderes, órgãos e pelos servidores civis e militares do Estado da Paraíba, e não repassadas a PARAIBA PREVIDENCIA PBPREV no prazo legal, **depois de atualizadas monetariamente, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, serão acrescidas de juros de 12% a.a.** e multa de mora.

Dessa forma, o valor a ser restituído deve ser monetariamente corrigido pelo INPC, desde a data do pagamento indevido, conforme a Súmula 162 do STJ.¹²

Por fim, em relação aos **honorários advocatícios**, nos casos de condenação da Fazenda Pública, é possível a adoção de valor fixo.

Cito precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

A utilização da base de cálculo prevista no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil não é obrigatória nos casos de condenação da Fazenda Pública, podendo ser adotado valor fixo. Precedente: REsp 1155125/MG, deste Relator, Primeira Seção, DJe 6/4/2010, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.¹³

Além do mais, nos termos da Súmula 306 do STJ, “em caso de sucumbência recíproca, esta Corte entende que os honorários advocatícios devem ser compensados na proporção do decaimento das partes.”

Isso posto:

A) **dou provimento parcial ao reexame necessário**, apenas para declarar a ilegitimidade passiva da PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA no tocante ao pedido de abstenção dos descontos previdenciários apontados como ilegais, por se tratar de servidor da ativa;

B) **dou provimento parcial à primeira apelação (autor)**, para determinar a exclusão da incidência dos descontos previdenciários sobre a parcela de “plantão extra”, devendo ser restituídos ao promovente os valores que foram descontados indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal; e

C) **dou provimento parcial à segunda apelação**

¹²Súmula n. 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

¹³ AgRg nos EDcl no REsp 1276423/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012.

(PBPREV), apenas para ressaltar que o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias só é devido até 2009, uma vez que, a partir do exercício de 2010, deixou de existir tal cobrança.

Determino que o valor da condenação seja monetariamente atualizado de acordo com o INPC, em obediência ao art. 2º da Lei Estadual n. 9.242/2010, desde a data de cada pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), com a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, segundo o art. 161, § 1º, do CTN, a partir do trânsito em julgado da decisão (Súmula 188 do STJ).

In casu, ocorreu a **sucumbência recíproca**, uma vez que resultou do veredicto que as partes foram vencidas e vencedoras simultaneamente, mas em graus diferentes. Levando-se em consideração que a Fazenda Pública foi vencida, ainda que parcialmente, há de aplicar-se a regra do art. 20, § 3º, "c" e § 4º c/c o art. 21, todos do CPC, fixo-a no **valor nominal de R\$ 1.500,00**, sendo 1/3 (**R\$ 500,00**) em favor do advogado da parte autora e 2/3 (**R\$ 1.000,00**) em favor da parte demandada, fazendo-se a devida compensação.

Custas processuais na proporção de 2/3 para o autor e 1/3 para o ente público, dispensando a cota deste por força do art. 29 da Lei Estadual n. 5.672/92¹⁴, observando-se em relação àquele a regra do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, por se tratar de destinatário da gratuidade processual.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Juiz de Direito **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Convocado para substituir o Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

¹⁴ Art. 29. A Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas, mas fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 06 de outubro de 2015.

Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator