



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 CÍVEL N. 0029526-49.2011.815.2001

RELATOR: Juiz João Batista Barbosa, convocado para substituir a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: PBPREV - Paraíba Previdência

PROCURADORA: Renata Franco Feitosa Mayer

APELADO: Gustavo Wanderley Meller

ADVOGADO: Lincoln de Oliveira Farias

JUÍZO RECORRENTE: 1^a Vara da Fazenda Pública da Capital

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DA PARAÍBA. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA PELO PLENO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO.

1. Como a questão debatida nos autos refere-se a restituição e suspensão de descontos previdenciários de remuneração de servidor da ativa, o Estado da Paraíba tem legitimidade passiva, uma vez que tem poderes para o cumprimento da obrigação discutida no processo.

2. Súmula 48/TJPB: "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."

3. Súmula 49/TJPB: "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.”

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. POLICIAL MILITAR DA ATIVA. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA PACÍFICA NO STF. IMPOSSIBILIDADE DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE AS VERBAS CONSTANTES DO ROL TAXATIVO DO ART. 4º, § 1º, DA LEI N. 10.887/2004. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.494/97. POSIÇÃO DO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI ESTADUAL N. 9.242/2010. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO INPC A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA 162/STJ. JUROS DE 1% AO MÊS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. SÚMULA 188/STJ. ALEGAÇÃO DE PERCENTUAL EXORBITANTE QUANTO À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL EM RELAÇÃO A TAL MATÉRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO REEXAME NECESSÁRIO. DESPROVIMENTO DO APELO.

1. 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, as gratificações e os adicionais que não integrarão a base de contribuição, e que, por conseguinte, não poderão sofrer incidência de desconto previdenciário.

2. O terço constitucional de férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por ser verba de natureza indenizatória.

3. Os juros de mora e a correção monetária, conforme entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, são consectários legais da condenação principal e ostentam natureza de ordem pública, o que autoriza sua análise de ofício, não configurando *reformatio in pejus*.

4. Na repetição de indébito tributário, os juros de mora são

devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, a teor da súmula 188 do 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).

5. 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, de caráter previdenciário, deve ser atualizado de acordo com o INPC, desde a data do pagamento indevido (Súmula 162/STJ).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba, e, no mérito, dar provimento parcial ao reexame necessário e desprover o recurso apelatório.**

Trata-se de reexame necessário e de apelação cível em face da sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital (f. 55/57), nos autos da ação de cobrança c/c obrigação de não fazer ajuizada por GUSTAVO WANDERLEY MELLER, que reconheceu a ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, excluindo-o da lide, e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando à PBPREV - PARAÍBA PREVIDÊNCIA que restitua à parte autora as quantias indevidamente descontadas, com incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação, excluídos os exercícios de 2010 em diante, devidamente atualizados pela TR e com juros de mora de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único; STJ, Súmula 188), a serem apurados na execução da sentença.

Irresignada, a autarquia previdenciária apelou, alegando, de início, que o apelado não faz jus à devolução das quantias recolhidas no período anterior a 2010, devido à inoccorrência do recolhimento da referida contribuição desde o exercício daquele ano. Sustentou, ainda, a aplicação de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme a Súmula 188 do STJ. Por fim, pugnou pela redução dos honorários advocatícios (f. 58/62).

Contrarrazões às f. 67/76.

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer sem manifestação quanto ao mérito do recurso (f. 81/83).

Os autos também desaguaram nesta instância por força do reexame necessário.

É o relatório.

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

PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*:

O Estado da Paraíba, também demandado nesta ação de cobrança, suscitou, na contestação, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que é a PBPREV quem detém competência para gerir e efetuar o pagamento de benefícios previdenciários. Tal prefacial foi acolhida na sentença, quando o Juiz o excluiu da lide (f. 57).

Como a questão debatida nos autos refere-se a revisão de remuneração de servidor da ativa, a legitimidade passiva *ad causam* é do Estado da Paraíba, pois é ele que tem poderes para o cumprimento da obrigação discutida no processo.

Acerca da matéria, foi deflagrado nesta Corte de Justiça o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000, visando 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.

Este Tribunal de Justiça, por maioria, adotou alguns raciocínios, que passam 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.

Dessa forma, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, mantendo o Estado da Paraíba no polo passivo da demanda.**

MÉRITO RECURSAL:

Tendo em vista a similitude da matéria tratada na remessa oficial e na apelação cível, examino-as de forma concomitante, em atendimento ao critério da celeridade processual.

A controvérsia dos autos diz respeito à legalidade ou não dos descontos previdenciários nos vencimentos do autor/apelado, incidentes

sobre o adicional de férias.

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, deve 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, as 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:**

[...]

X - o adicional de férias; (Incluído pela Lei n. 12.688, de 2012).

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

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

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

regimental a que se nega provimento.²

Contudo o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias só é devido até 2009, porquanto, a partir do exercício de 2010, deixou de existir a cobrança de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, conforme se observa no ofício de f. 43.

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. Observemos:

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

Nesse cenário, é indevido o desconto previdenciário incidente apenas sobre o terço de férias, sendo perfeitamente cabível a restituição dos valores indevidamente descontados, nos 5 (cinco) 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 Justiça⁴, são consectários legais da condenação principal e ostentam natureza de ordem pública, o que autoriza sua análise de ofício.

Em recente julgado o STJ decidiu 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

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

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

modo a adequá-los à sua jurisprudência.⁵

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 incidir na razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, a teor da Súmula 188 do STJ⁶. Trago jurisprudência nesse tom:

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.⁷

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.⁸

[...] 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).⁹

Em homenagem ao princípio da isonomia, entendo aplicável o art. 2º da Lei Estadual n. 9.242/2010, que regula a correção dos valores

5 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.

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

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

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

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

devidos à PBPREV, nos seguintes termos:

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 teor da Súmula 162 do STJ.¹⁰

Quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios, em virtude do valor excessivo de 20% (vinte por cento) fixado na sentença, tal matéria caracteriza falta de interesse recursal. Eis o que se constata da leitura da parte final da sentença:

Quanto aos honorários reputo-os recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados [...]. (f. 57).

Portanto, não há o que modificar na sentença quanto a esse aspecto.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba, mantendo-o na lide, e, no mérito, dou provimento parcial ao reexame necessário**, apenas para 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). Por fim, **nego provimento à apelação**.

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, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

¹⁰ Súmula n. 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

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

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 10 de setembro de 2015.

Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator