ACÓRDÃO
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES N. 0000435-77.2012.815.0351
ORIGEM: Juízo da 3ª Vara da Comarca de Sapé
RELATOR: Desembargador João Alves da Silva.
APELANTE 01: Estado da Paraíba, por sua Procuradora, Maria Clara Carvalho Lujan
APELANTE 02: PBPREV Paraíba Previdência (Adv. Emanuella Maria de Almeida Medeiros)
APELADO: Claudionor Freire da Silva (Adv. Noel Charles Tavares Leite)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EDILIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOMENTE SOBRE AS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. REPETIÇÃO DEVIDA, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 161, § 1º, CTN, E SÚMULA 162, DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DO ESTADO E DA PBPREV.

- Segundo entendimento sumulado desta Corte, "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".

- Quanto ao *meritum causae,* a recente orientação do Supremo Tribunal Federal verte no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre parcelas nitidamente indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor, dentre tais o terço constitucional de férias.

- Conforme abalizada Jurisprudência, "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."[1] Por sua vez, com relação à correção monetária, incidirá a partir dos recolhimentos, aplicando-se percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos apelos e dar provimento parcial à remessa oficial, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 125.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas, respectivamente, pelo Estado da Paraíba e pela PBPREV contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Comarca de Sapé nos autos da ação de obrigação de não fazer c/c cobrança e pedido de antecipação dos efeitos da tutela, promovida por Claudionor , apelados, em face da Edilidade e da autarquia previdenciária estadual, ambas recorrentes.

Na sentença, o douto magistrado *a quo*, julgou parcialmente procedente a pretensão, para declarar a ilegalidade dos descontos previdenciários procedidos sobre a verba "Etapa alimentação pessoal destacado", bem como para condenar o polo passivo à restituição dos valores indevidamente cobrados a tal título, relativamente ao quinquênio não prescrito, acrescida de juros de mora e correção monetária.

Determinou, outrossim, que o Estado da Paraíba suspensa a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba denominada Etapa Alimentação Pessoal Destacado, que venha a ser paga para a parte postulante.

Inconformado com o provimento singular, o Poder Público manejou apelo, pugnando pela reforma da sentença, arguindo, em preliminar, a

---

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

ilegitimidade passiva *ad causam*, dado não poder ser condenado a devolver contribuições previdenciárias pertencentes à autarquia previdenciária, bem ainda, no mérito, a regularidade dos descontos previdenciários recaídos sobre as rubricas declinadas pela parte autora, por integrarem o salário de contribuição do servidor.

A seu turno, o ente previdenciário em litígio ofertou, igualmente, seu apelo, pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau, suscitando, em suma, a natureza salarial das verbas tomadas como base para o cálculo das contribuições previdenciária e princípio da solidariedade contributiva,

Apesar de devidamente intimado, o autor não ofertou suas contrarrazões (fl. 116).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO EM CONJUNTO A REMESSA E OS APELOS

De início, fundamental destacar que a controvérsia em deslinde transita em redor da discussão acerca da legalidade da incidência de descontos previdenciários sobre a rubrica Etapa alimentação pessoal destacado.

Em tal seara, cumpre analisar, primeiramente, a questão da legitimidade passiva do Estado da Paraíba, ponto no qual adotei, anteriormente, pensamento híbrido, eis que reconhecia a legitimidade da Edilidade para figurar no polo passivo da demanda somente quanto à obrigação de fazer, consubstanciada na abstenção dos descontos, pensamento que ainda mantenho. E, naquilo que se refere à obrigação de pagar o período retroativo, entendia que a responsabilidade caberia unicamente ao ente previdenciário, ante sua autonomia administrativo-financeira.

Todavia, no julgamento do Incidente de Uniformização nº 2000730-32.2013.815.0000, o Pleno desta Corte editou a súmula nº 48, assim vazada:

> **"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"**.

Neste norte, considerando o entendimento uniformizado pelo colegiado desta Corte, tratando-se de ação em que se pede a devolução

do indébito tributário e a suspensão dos descontos, passo a reformar meu posicionamento, vertendo no sentido de que tanto o ente estatal como o órgão previdenciário são legítimos para figurarem no polo passivo da ação, razão pela qual **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba**.

Avançando, ora, ao exame do *meritum causae* propriamente dito e à análise dos descontos previdenciários, em específico, sobre Por sua vez, quanto às rubricas do art. 57, da LC 58/2003, que os descontos previdenciários procedidos sobre tais se mostram, igualmente, eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não possuem habitualidade ou caráter remuneratório e que integram, consequentemente, os proventos do contribuinte, em razão do que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias. Senão 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"**

Mais adiante, a mesma Lei Complementar 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."**

Na verdade, referidas parcelas possuem o chamado "caráter *propter laborem*", ou seja, decorrem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo. Logo, nesse caso particular, não é possível o desconto previdenciário, diante da ausência de habitualidade e do caráter remuneratório, conforme se extrai dos seguintes precedentes pátrios:

> **"As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos"[8].**
>
> **"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**

[8] TJPB - AC 20020090147923001 – Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque - 2ª C. Civel – j. 23/03/2010

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 - T1 - 26/05/2009)"[9]

Por essa razão, no tocante a essas verbas deve haver a restituição dos descontos indevidamente efetuados, respeitada, contudo, a prescrição quinquenal, e, ainda, a suspensão dos descontos afeitos à contribuição previdenciária. Idêntico raciocínio se aplica à etapa alimentação pessoal destacado.

Em razão do exposto, anote-se que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, no art. 40, § 3º, da CF, com a redação da EC 41/03 que "**para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que trata o artigo 201, na forma da lei.**"

Portanto, a norma constitucional que trata do cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos remete à regra estabelecida para o regime geral de previdência, determinando que seja feito sobre o mesmo salário base utilizado para cálculo da contribuição previdenciária dos empregados em geral.

O art. 201 da CF, que disciplina o regime geral de previdência social, institui em seu § 11 que "**Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".**

Percebe-se, assim, que o § 11 do art. 201, da CF, aplicável ao regime de previdência dos servidores Públicos por força do art. 40, § 3º, CF, ao determinar que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago e o que ele receberá futuramente.

Nessas circunstâncias, apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de benefício. Logo, claro que as parcelas abailadas no litígio não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício vindouro, conforme seguintes precedentes:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C

[9] TJPB – AC 20020080339308001 – Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides - 3ª C. Cível – j. 25/08/2009

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"[2].

"As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos"[2].

"É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*"[3].

De outra banda, naquilo que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, tratando-se de repetição de indébito tributário, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo colacionados:

"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."[4]

"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 A. Zavascki, DJe 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos."[5]

"[…] 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

[2] STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma – 26/05/2009.
[2] TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.
[3] TJPB, 20020110474513001, Rel. DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA, 4 CAMARA, 04/07/2012.
[4] STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013
[5] STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

previdenciárias, que também têm natureza tributária" (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)".[6]

Ademais, quanto à correção monetária, tenho que o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula 162, do STJ[7].

Em razão das considerações tecidas, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva Edilidade e, no mérito, nego provimento aos recursos apelatórios e dou provimento parcial à remessa, apenas** para adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos acima denotados, mantendo incólumes os demais termos da sentença vergastada**.**

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos apelos e dar provimento parcial à remessa oficial, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. João Alves da Silva. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Juiz Convocado Dr. Ricardo Vital de Almeida (com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira) e o Exmo. Juiz Convocado Dr. Marcos William de Oliveira (para composição do quorum).

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 31 de maio de 2016.

João Pessoa, 02 de junho de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

[6] STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

[7] "Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido".