



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº. 0003351-84.2012.815.0351

RELATOR: Des. José Ricardo Porto

APELANTE: Fundo de Aposentadorias e Pensões dos Servidores Públicos do Município de Sapé

ADVOGADA: Danielle Torreão Furtado Lima

APELADO: José Ferreira Dias

ADVOGADOS: José Alves da Silva Neto

REMETENTE: Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sapé

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FUNDO DE APOSENTADORIA DO MUNICÍPIO DE SAPÉ. AÇÃO DE SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 49 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SERVIDOR DA ATIVA. ILEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APENAS NO TOCANTE AO PEDIDO DE SUSPENSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA DEMANDA QUANTO A ESTE PONTO. ARTIGO 267 INCISO VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

- Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização atinente à matéria, bem ainda levando-se em conta o caso concreto, tem-se que o Órgão Previdenciário é parte ilegítima passiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o autor é servidor da ativa (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

- *“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 49 do Tribunal de Justiça da Paraíba).

MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE SAPÉ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO.

INTELIGÊNCIA DO ART. 16 DA LEI MUNICIPAL, C/C ART. 4º DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ART. 161, § 1º. DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO COM BASE NO IPCA. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO APELO E PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL.

- A Lei Federal nº 10.887/2004, aplicada subsidiariamente ao caso por força do art. 16 da Lei Municipal nº 919/2006, precisamente em seu art. 4º, §1º, exclui os adicionais de férias, noturno e por serviço extraordinário do cálculo de contribuição do servidor público.

- “§ 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; XI – o adicional noturno; XII – o adicional por serviço extraordinário” (§1º do art. 4º da Lei Federal nº 10.887/2004).

- “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.”¹

- “No caso em apreço, como a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, os juros são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1o. do CTN, não se aplicando o art. 1o.-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180- 35/2001.”²

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **RECONHECER, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROMOVIDO, APENAS QUANTO AO PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS, EXTINGUINDO O FEITO QUANTO AO PONTO. ATO CONTÍNUO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO E PROVER, PARCIALMENTE, A REMESSA NECESSÁRIA, POR IGUAL VOTAÇÃO.**

¹STF – 1ª Turma - AI 712880 AgR – Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - J: 26/05/2009.

²AgRg no REsp 1432087/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 07/04/2014

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 61/73) interposta pelo **FUNDO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE SAPÉ**, bem como Remessa Oficial para reexame da sentença (fls. 56/59-v) que, nos autos da “Ação de Cominatória”, proposta por **JOSÉ FERREIRA DIAS**, julgou a demanda parcialmente procedente, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias e as verbas denominadas horas-extras e adicional noturno, condenando a autarquia municipal a restituir os valores descontados indevidamente da parte autora, respeitada a prescrição quinquenal.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que são legais as referidas incidências sobre o suplemento de férias, insalubridade e adicional noturno, pois tais valores, apesar de não se incorporarem aos proventos da inatividade, integram a remuneração do cargo exercido pelo apelado e, por isso, devem sofrer descontos previdenciários.

Contrarrazões apresentadas (fls. 76/80), pugnando pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 86/91) opinando pelo desprovemento do apelo e provimento parcial do reexame necessário, apenas para que os valores devidos sejam corrigidos monetariamente pelo IPCA-E, com incidência de juros aplicados à caderneta de poupança.

VOTO

Antes de adentrar no mérito, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva do Fundo Previdenciário, no tocante ao pleito de suspensão da exação, devendo tal pleito ser extinto com base no art. 267, VI, do CPC/1973.

Da Ilegitimidade Passiva da PREV-SAPÉ quanto ao pedido de suspensão do

recolhimento previdenciário

Analisando os autos, constato que o autor requereu, na exordial, a suspensão e devolução dos valores recolhidos indevidamente da sua remuneração a título de contribuição previdenciária, sobre verbas que não compõem a sua aposentadoria.

Todavia, com relação ao pedido de sobrestamento do desconto fiscal, constato que o Fundo de Aposentadoria e Pensões dos Servidores do Município de Sapé não possui legitimidade para o cumprimento do comando debatido nos autos, conforme explico a seguir.

Houve a deflagração de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, com vistas à unificação do posicionamento dos órgãos fracionários da Corte a respeito da legitimidade da Fazenda Pública e das Autarquias Previdenciárias quanto às obrigações de restituição de contribuição 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 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.

Aplicando os entendimentos acima ao presente caso, tem-se que a **PREV-SAPÉ é parte ilegítima** no tocante à abstenção dos descontos que porventura forem declarados ilegais, uma vez que o promovente é servidor da ativa.

Embora a temática não tenha sido questionada nos autos, por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da Autarquia Previdenciária, nos moldes acima delineados.

Acerca da questão, *mutatis mutandis*, apresento decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACÓRDÃO EXEQUENDO QUE RECONHECEU A LEGITIMIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL EM RELAÇÃO A ORDEM DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS, O QUE NÃO IMPLICA EM IMPOSIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PARA RESPONDER PELA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE, E IGUALMENTE COM RELAÇÃO À SUCUMBÊNCIA. 1. A execução de sentença tem por finalidade a repetição do indébito das contribuições previdenciárias no percentual de 9%, bem como a quitação dos ônus de sucumbência. 2. Tal pretensão não se relaciona com a ordem de suspensão dos descontos que foi imposta ao ente público, razão pela qual este não tem legitimidade para responder pela restituição dos valores descontados indevidamente, nem mesmo com relação à sucumbência. 3. Nos termos do artigo 267, VI e §3º, do código de processo civil, é possível o reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul para figurar no polo passivo da execução de sentença, na medida em que não é devedor no título executivo judicial. Ilegitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul reconhecida de ofício. Prejudicada a análise do agravo de instrumento. (TJRS; AI 494400-14.2012.8.21.7000; Porto Alegre; Vigésima Quinta Câmara Cível;

Relª Desª Adriana da Silva Ribeiro; Julg. 10/09/2013; DJERS 23/09/2013) (Grifei)

Assim, **a autarquia não pode responder pela suspensão, mas é responsável pela restituição das contribuições declaradas ilegítimas.**

Pelos motivos acima delineados, de ofício, reconheço a ilegitimidade passiva da autarquia no tocante ao pleito de suspensão dos descontos previdenciários, razão pela qual extinguo a demanda, neste ponto, sem resolução de mérito, com base no art.267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Da Remessa Ex-Offício e da Apelação Cível

Conforme relatado, a demanda versa trata de pedido de suspensão e repetição de indébito referente às contribuições previdenciárias sobre vantagens salariais recebidas pelo promovente, sob o argumento de que as mesmas não integrarão os seus proventos, por ocasião de aposentação.

Com efeito, o art. 201 da Constituição Federal, em seu § 11, disciplina, de modo geral, a forma de incidência da contribuição responsável pela continuação do regime de previdência, destacando, em suma, que os ganhos habituais incorporados ou incorporáveis ao salário servirão de base de cálculo para fins de ocorrência da exação tributária, repercutindo, conseqüentemente, nos benefícios ofertados pela previdência.

Sobre o tema, a jurisprudência posiciona-se no sentido de que, tratando-se de parcelas de natureza transitória e eventual, não deverá sobre elas incidir o desconto. Assim, concebe-se que o servidor não receberá o terço de férias e os adicionais por serviços extraordinários e noturnos quando ocorrer sua aposentadoria, não podendo, conseqüentemente, sofrer as aludidas deduções, em respeito aos preceitos da contributividade e da solidariedade.

Nesse sentido, trago à baila arestos desta Corte de Justiça e do Colendo STJ:

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA PROCEDÊNCIA PARCIAL IRRESIGNAÇÃO APELAÇÃO DO IPSEM ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DEVER DE PROCEDER À DEVOLUÇÃO DO VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS ARGUMENTO INFUNDADO CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS QUE SÃO DESTINADAS AO APELANTE DESPROVIMENTO. Reconhecida a incidência indevida sobre parcela remuneratória percebida por servidor municipal, deve a entidade autárquica, destinatária dos valores arrecadados, providenciar a sua devolução. REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO PARCELA INDENIZATÓRIA PERTINÊNCIA DA DECISÃO APENA EM RELAÇÃO AO TERÇO DE FÉRIAS E HORA EXTRAS ADICIONAL NOTURNO FICHAS FINANCEIRAS QUE DEMONSTRAM A INCORPORAÇÃO DESSES VALORES NATUREZA REMUNERATÓRIA EVIDENCIADA POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO PREVIDENCIÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DERROTA DE PARTE DO PEDIDO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO ADESIVO. **Considerando o caráter indenizatório do terço de férias e das horas extras, é descabida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais parcelas. Precedentes.** Evidenciada a habitualidade do adicional noturno, tendo sido este, inclusive, incorporado pelo autor, revela-se cabível a incidência da contribuição previdenciária. É descabida a condenação da parte promovida ao pagamento de honorários advocatícios quando evidenciado que a parte promoveu sucumbiu de parcela considerável dos seus pedidos. Inteligência do art. 21, caput, do CPC. Reconhecida a sucumbência recíproca das partes, deve ser desprovido o apelo adesivo manejado pela parte autora, já que aquele tem por finalidade a majoração do valor dos honorários advocatícios estipulados pelo julgador monocrático. TJPB - Acórdão do processo nº 00120100216512001 - Órgão (Terceira Câmara Cível) - Relator Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos - j. Em 17/07/2012 - grifei

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÕES E TERÇO DE FÉRIAS. CARÁTER NÃO HABITUAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO. PROCEDÊNCIA EM PARTE. APELOS DE AMBAS AS PARTES. REFORMA DA SENTENÇA. - A contribuição previdenciária deve incidir sobre as verbas remuneratórias relativas ao cargo efetivo que repercutirão nos proventos futuros. Se as gratificações pelo exercício de função ou cargo comissionado, de chefia, de assessoramento ou direção;

sobre o terço constitucional de férias; e sobre gratificações por substituições cumulativas e por convocações para o exercício junto a instância superior não serão percebidas pelo servidor quando se aposentar, não pode constituir base de cálculo da contribuição previdenciária. - Nos termos do artigo 201, §11 da Constituição Federal, apenas as parcelas remuneratórias de caráter habitual integram base de cálculo da contribuição previdenciária, o que exclui a incidência do tributo sobre as gratificações em tela e o terço de férias.³ - grifei

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.2. (...) 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. Agravo regimental não provido.⁴ (grifei)**

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária **apenas** sobre as parcelas da remuneração incorporáveis ao salário:

“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.” (AI 727958 AgR / MG - MINAS GERAIS . Rel. Min. Eros Grau. J. em 16/12/2008).

EMENTA: 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. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min.

³TJPB - Acórdão do processo nº 20020070047523001 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DR. CARLOS MARTINS BELTRAO FILHO – JUIZ CONVOCADO - j. Em 25/03/2010.

⁴AgRg no AgRg no REsp 1123792/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010.

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)

Importante mencionar, ainda, que a Lei Municipal nº 919/2006 (Dispõe do Regime de Previdência dos Servidores Municipais de Sapé), em seu art. 16, leciona que:

*“Art. 16. A contribuição do servidor ativo, tal como definido no inciso I terá como base o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes, os adicionais e outras vantagens de natureza pessoal, **excluídas parcelas de natureza transitória tal como definido no art. 4º da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004.**” Grifei.*

Por sua vez, a Lei nº 10.887/2004, aplicada subsidiariamente ao caso, precisamente em seu art. 4º, §1º, exclui os aludidos valores da base de cálculo de contribuição do servidor público, assim vejamos:

“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), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 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;
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.”

Portanto, não é possível incidir a mencionada subtração sobre os encargos em comento.

Quanto aos juros e à correção monetária, como consectários legais da condenação principal, ressalto que possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há que falar em *reformatio in pejus*.⁵

⁵EMBARGANTE: ESTADO DO PARANÁ RELATOR: DES. RUBENS OLIVEIRA FONTOURA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REFORMATIO IN PEJUS - INEXISTENTE - QUESTÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS IMPROCEDENTE "(...). 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.205.946/SP, assentou a compreensão de que a Lei n. 11.960/09, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, à luz do princípio tempus regit actum, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 2. O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/09, no julgamento da ADI 4357/DF, Rel. Min. Ayres Brito, em 14.3.2013. 3. A Primeira Seção, por unanimidade, na ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.270.439/PR, assentou que, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei n.11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei n.11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 4. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Cabível o exame de tal pretensão somente em eventual juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto nesta Corte Superior. 5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido

Sendo assim, tendo em vista que o presente processo versa sobre devolução de contribuição previdenciária, tratando-se de restituição de tributo recolhido indevidamente, vislumbro que deve incidir o regramento disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Acerca do tema, vejamos esclarecedora decisão da Corte da Cidadania:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDOS DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA ADI 4.357/DF. SOBRESTAMENTO APENAS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS PORVENTURA INTERPOSTOS. JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO. PRECEDENTES: RESP. 1.270.439/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 2.8.2011 E STF-AI 842.63/RS, REPERCUSSÃO GERAL, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJE 2.9.2011. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. PREVALÊNCIA DE REGRAS ESPECÍFICAS. QUESTÃO DECIDIDA EM RE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RESP. 1.351.329/MG, UMA VEZ QUE O RECURSO ESPECIAL DO IPISM E DO ESTADO APENAS ABORDA A QUESTÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA, NÃO DISCUTINDO O TEMA REFERENTE À POSSIBILIDADE OU NÃO DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO NO CASO DE OS SERVIÇOS TEREM SIDO UTILIZADOS PELOS SERVIDORES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O STJ orienta-se no sentido de que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é desnecessário que o Recurso Especial representativo de matéria repetitiva tenha transitado em julgado. 2. (...) 3. Conforme assentado no REsp. 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pela Corte Especial do STJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, a incidência dos juros e da correção monetária havida no período anterior à vigência da Lei 11.960/09, que deu

debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus. 6. Por fim, com relação à liminar deferida pelo eminente Ministro Teori Zavascki na Reclamação 16.745-MC/DF, não há falar em desobediência desta Corte em cumprir determinação do Pretório Excelso, haja vista que não há determinação daquela Corte para que o STJ e demais tribunais pátrios se abstenham de julgar a matéria relativa aos índices de juros de mora e correção monetária previstos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação da Lei n.11.960/2009. 3 Tampouco se extrai comando para que as Cortes do País aguardem ou mantenham sobrestados os feitos que cuidam da matéria até a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 288.026/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 20/02/2014) (TJ-PR - EXSUSP: 1090495701 PR 1090495-7/01 (Acórdão), Relator: Rubens Oliveira Fontoura, Data de Julgamento: 01/07/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1373 17/07/2014)

*nova redação ao art. 1o.-F da Lei 9.494/97, deve seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, em consonância ao princípio do tempus regit actum. Sendo uma norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes, a partir de sua vigência. 4. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5o. da Lei 11.960/09. 5. Assim, nessa linha de entendimento da Suprema Corte, a 1ª.Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, firmou o entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5o. da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas. 6. **No caso em apreço, como a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, os juros são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1o. do CTN, não se aplicando o art. 1o.-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180- 35/2001.** 7. Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.189/SP, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCK, DJe de 26.5.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC. 8. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1432087/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 07/04/2014) (grifei)*

Portanto, sendo a matéria aqui tratada referente aos juros de mora relativos à repetição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, deverá incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, segundo o art. 161, § 1º. do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180- 35/2001.

Em relação à correção monetária, deverá esta ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

Quanto ao termo *a quo* para a incidência dos juros de mora, deve ocorrer a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da súmula 188, do Superior

Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

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

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva do Fundo de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Município de Sapé, apenas no tocante ao pedido de suspensão dos descontos, razão pela qual, neste ponto, extinguo o feito sem resolução de mérito. Ato contínuo, DESPROVEJO o recurso apelatório da autarquia previdenciária e PROVEJO PARCIALMENTE A REMESSA NECESSÁRIA** apenas para aplicar os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, na forma do art. 161, § 1º., do CTN, e a correção monetária com base no IPCA, ambos a partir do trânsito em julgado.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Senhor Doutor Aluizio Bezerra Filho (*Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos*) e o Excelentíssimo Senhor Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa (*Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*).

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de julho de 2016.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J14 - J05(R)