



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ RICARDO PORTO**

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 2006029-53.2014.815.0000

Relator : Des. José Ricardo Porto

Apelante : PBPREV – Previdência dos Servidores do Estado da Paraíba

Advogada : Frederico Augusto Cavalcanti Bernardo

Apelado 01 : José Guimarães Almeida

Advogado : Willamack Jorge da Silva Mangueira

Apelados 02 : Estado da Paraíba

Procurador : Venâncio Viana de Medeiros Filho

Remetente : Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E ABSTENÇÃO DE DESCONTOS FUTUROS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. LEGITIMIDADE PARA RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PREFACIAL.

Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, bem ainda levando-se em conta o caso concreto, tem-se que o Estado da Paraíba e a PBPREV são partes legítimas no tocante à restituição dos valores descontados, já que se trata de servidor inativo. Quanto à suspensão das quantias porventura reconhecidas ilegítimas, fica ao encargo da autarquia previdenciária. (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESACOLHIMENTO DA MATÉRIA PRÉVIA.

Os julgados do Superior Tribunal de Justiça caminham no sentido de que toda e qualquer ação movida contra o ente público, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos.

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO OFICIAL. POLICIAL MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECUSOS.

“EMENTA: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.¹

V I S T O S.

Cuida-se de Ação de Restituição de Contribuição Previdenciária proposta por **José Guimarães Almeida** em face do **Estado da Paraíba** e da **Pbprev – Paraíba Previdência**, afirmando, em síntese, que não deve haver descontos previdenciários sobre verbas que não integrarão os seus proventos de aposentadoria. Por essa razão, pugna pela devolução das parcelas que foram descontadas sobre: *Gratificação art.57, VII, LC 58/2003-GPE.PM, Gratificação art.57, VII, LC 58/2003-OP.VTR, Gratificação art.57, VII, LC 58/2003-PM.VAR, Plantões Extras, Etapa Alimentação Pess. Destacado, Auxílio Alimentação, Bolsa Desempenho Militar, Anuênio P. Militar e 1/3 de Férias – fls.07*

Após o regular trâmite processual, o Magistrado de primeira instância prolatou sentença, às fls. 79/89, julgando parcialmente procedente a ação, determinando que os promovidos se abstenham de efetuar desconto previdenciário sobre o terço de férias, condenando ainda a restituírem ao autor as quantias indevidamente descontadas, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) do crédito autoral, consignando a existência da sucumbência recíproca. Por fim, determinou a remessa dos autos a esta Corte, por força do duplo grau de jurisdição.

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

Irresignada, a autarquia apelou, às fls.86/90, arguindo, de início, que o Julgador de base desrespeitou os princípios constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva, além de afrontar o art. 201, da CF, a Lei Federal 10.887/04 e a Lei Estadual nº 7.517/03.

Aduz, ainda, que o Estado já deixou de realizar o recolhimento das contribuições sobre o terço de férias, desde 2010, sem, no entanto, reconhecer a suposta ilegalidade na dedução praticada antes desse período. Ademais, assevera que a Lei Federal nº 10.887/04 excluiu, em 2012, a possibilidade de exação sobre a referida parcela.

Assim, diante desses argumentos, ressalta que o *decisum* refutado perdeu o seu objeto, tendo em vista que o recolhimento já fora suspenso, não havendo que se falar, do mesmo modo, em devolução das quantias até então subtraídas, porquanto à época havia respaldo legal que legitimava a exigência.

Ausência de contrarrazões, conforme certidão de fls. 94 verso.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público emitiu cota sem pronunciamento meritório, apenas pugnando pelo prosseguimento do feito (fls. 106/107).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, antes de adentrar no mérito dos recursos, enfrente as questões prévias arguidas pelo Estado da Paraíba, em sua contestação, acerca da sua ilegitimidade passiva e a ocorrência da prescrição bienal.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA.

O Estado da Paraíba suscita, de início, a sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a pretensão deveria ter sido dirigida única e exclusivamente contra a

PBPREV, autarquia dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, cuja função consiste em gerir o sistema de previdência dos servidores do Estado.

Sem razão, conforme explico a seguir.

Acerca da matéria, houve a deflagração de um Incidente de Uniformização de Jurisprudência, pelo Exm.º Presidente da Comissão de Divulgação e Jurisprudência deste Tribunal, com vistas à unificação do posicionamento dos órgãos fracionários da Corte 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 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 o Estado da Paraíba e a PBPREV são partes legítimas no tocante à restituição dos

valores descontados. Já a suspensão das quantias porventura reconhecidas ilegítimas, fica ao encargo da autarquia previdenciária.

Por essas razões, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada.**

DA PRESCRIÇÃO BIENAL

Defende o ente estatal que parte da pretensão do autor, em exigir a repetição do indébito, prescreveu, em razão da aplicação da prescrição bienal.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça entende que toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGOS 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL E 10 DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE CINCO ANOS, A CONTAR DA DATA DO EVENTO DANOSO. ART. 953, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.1. O Tribunal de origem decidiu em conformidade com a orientação firmada nessa Corte de que "O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe acerca da prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, a partir do ato ou fato do qual se originou" (REsp 820.768/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 5/11/2007). Precedentes: REsp 692.204/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma DJ 13/12/2007 e AgRg no REsp 1.073.796/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/7/2009). (...)4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1230668 / RJ. Rel. Min. Benedito Golçalves. J. em 11/05/2010). Grifo nosso.

Pelos motivos acima elencados, **deixo de acolher a prejudicial de prescrição suscitada.**

DA APELAÇÃO CÍVEL E DA REMESSA OFICIAL

A demanda versa sobre 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.

A questão a ser dirimida é a legalidade ou não dos descontos tributários no vencimento do autor da verba sobre a qual os promovidos foram condenados e sobre a que ora se recorre, qual seja, apenas o adicional de férias.

Pois bem. 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.

Com relação ao terço constitucional, a jurisprudência posiciona-se no sentido de que se trata de parcela de natureza transitória e eventual. Assim, concebe-se que o servidor não irá recebê-la quando de sua aposentadoria, não podendo sofrer os aludidos descontos, em respeito aos preceitos da contributividade e solidariedade.

Nesse sentido, trago à baila recentes 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.² - 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

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

Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. Agravo regimental não provido.³ (grifei)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, última palavra em termos constitucionais, 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. 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)

Demais disso, a Lei Estadual nº 5.701/1993, que dispõe sobre a remuneração dos integrantes da Polícia Militar do Estado da Paraíba, quadro do qual faz parte o autor, prevê, expressamente, em seu art. 5º, parágrafo único, que o adicional de férias não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual, quando de sua passagem à inatividade.

Importante, ainda, mencionar que 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)

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

§ 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 nº 12.688, de 2012)

(...)

Portanto, não é possível incidir a mencionada subtração sobre o encargo em comento, razão pela qual a sentença não padece de retoques.

Por fim, frise-se que não há que se falar que o decisório refutado perdeu seu objeto, tendo em vista que o Estado já sustou o recolhimento tributário sobre o terço de férias, assim como afirmou a autarquia previdenciária.

Ora, ainda que tal afirmação seja verídica, infere-se que a condenação não se refere apenas à suspensão do desconto tributário indevidamente recolhido, mas também a restituição dos valores, dos últimos cinco anos.

Por todo o exposto, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas em contestação e **nego seguimento ao apelo da PBPREV e a remessa necessária, mantendo a sentença em todos os seus termos.**

P. I. Cumpra-se.

João Pessoa, 21 de agosto de 2014.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/02RJ/012