



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

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N. 0002222-94.2012.815.0011

ORIGEM: 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

RELATOR: Juiz João Batista Barbosa, convocado, em substituição à Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

1º APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADORA: Ana Rita Feitosa Torreão Braz Almeida

2ª APELANTE: PBPREV - Paraíba Previdência

ADVOGADA: Camilla Ribeiro Dantas

APELADO: Jairo Marques Pereira

ADVOGADA: Rochanna Mayara Lúcio Alves Tito

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DA PARAÍBA PARA FIGURAR NO FEITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATÉRIA SUMULADA PELO PLENO DESTA CORTE. **REJEIÇÃO.**

- O Egrégio Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000, no dia 19 de maio de 2014, decidiu que o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas em que se discute contribuição previdenciária, seja quanto à restituição ou quanto a abstenção de futuros descontos.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO BIENAL. INAPLICABILIDADE. DEMANDAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. **REJEIÇÃO.**

- Nas demandas contra a Fazenda Pública a pretensão prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

PRELIMINAR. INÉPCIA DA EXORDIAL. PEDIDO GENÉRICO. INEXISTÊNCIA. VERBAS RECEBIDAS DESCRITAS EM CONTRACHEQUE. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. **REJEIÇÃO.**

- Em respeito aos princípios da economia e celeridade processuais, não cabe o indeferimento da exordial por inépcia, se as verbas questionadas pelo autor estão descritas em seu contracheque.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. PERÍODO ANTERIOR AO ANO 2010. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO. DEMAIS GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS. IMPOSSIBILIDADE SOBRE DETERMINANDAS VERBAS. APLICAÇÃO DA LEI N. 10.887/2004 EM RELAÇÃO À ALGUMAS GRATIFICAÇÕES. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO *DECISUM*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO DE VALOR NOMINAL. ART. 20, § 4º, DO CPC. **PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DOS RECURSOS APELATÓRIOS.**

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

- A Lei n. 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário sobre os ganhos habituais, que devem ser considerados na composição da média dos cálculos dos valores que integrarão os proventos de aposentadoria.

- Os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão, a teor da Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça.

- 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."

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar as preliminares** de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba, de incidência da prescrição bial e de inépcia da inicial, **e, no mérito, dar provimento parcial à remessa oficial e aos recursos apelatórios.**

JAIRO MARQUES PEREIRA ajuizou ação de repetição de indébito c/c obrigação de não fazer com pedido de liminar contra a PBPREV - PARAÍBA PREVIDÊNCIA e o ESTADO DA PARAÍBA, questionando a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, serviços extraordinários, demais gratificações e vantagem pessoal estabelecida pelo art. 154 da Lei Complementar n. 39/85.

O Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande **julgou procedente em parte** o pedido exordial (sentença, fl. 169/173) "para DECLARAR A ILEGALIDADE da obrigação de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória e de caráter eventual e determinar que o Estado da Paraíba, se abstenha de descontar a contribuição previdenciária sobre as referidas verbas indenizatórias, qual sejam, terço constitucional de férias', "Grat. A. 57. VII L. 58/03 – Extr. PM", "Gratificação Insalubridade para Militar", "Etapa alimentação pessoal destacado", "plantão extra PM-MP 155/10", "produtividade SUS", "Bônus Arma de Fogo L. L. 9.708/12" e "Auxílio Alimentação" (sic, f. 173).

Condenou ainda a PBPREV a restituir os valores indevidamente descontados nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com incidência de correção monetária, a contar do ajuizamento da ação e juros de mora, desde a citação.

O **primeiro apelante** (Estado da Paraíba) aduz, em preliminar, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a incidência da prescrição bial. No mérito, sustenta a legalidade da contribuição previdenciária sobre as verbas suscitadas.

A **segunda apelante** (PBPREV) sustenta, preliminarmente, que o pedido é genérico, o que conduziu ao Magistrado a proferir sentença *extra petita*. No mérito sustentou: (a) legalidade da incidência da contribuição previdenciária; b) que o termo inicial dos juros de mora é o trânsito em julgado

da decisão, já a correção monetária deve incidir desde a citação válida; c) fixação dos honorários advocatícios com observância do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Não foram apresentadas contrarrazões, certidão fl. 214.

Os autos também desaguaram nesta Corte de Justiça por força da **remessa necessária**.

A Procuradoria de Justiça não se pronunciou quanto ao mérito, por entender ausente interesse público (fl. 220/224).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Em razões recursais, o Estado da Paraíba suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e de incidência da prescrição bienal, as quais passo a analisar.

O Egrégio Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000, no dia 19 de maio de 2014, decidiu que o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas em que se discute contribuição previdenciária, seja quanto à restituição ou quanto a abstenção de futuros descontos. *In verbis* :

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 a obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.

O Estado da Paraíba, e os Municípios e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do regime próprio de previdenciária, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de não fazer, de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

Portanto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade.**

PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO BIENAL

O apelante sustenta que deve incidir a prescrição bienal, nos termos do art. 206 do Código Civil.

O caso em tela, referente à ilegalidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, enquadra-se na hipótese do art. 1º do Dec. 20.910/32, que trata da **prescrição quinquenal** aplicável às dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, conforme se observa do seu enunciado. Vejamos:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Hely Lopes Meirelles aborda o assunto nos seguintes termos:

A prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública e suas autarquias é de cinco anos, conforme estabelece o Dec. Ditatorial (com força de lei) 20.910 de 6.1.32, complementado pelo Dec.-lei 4.597, de 19.8.42. Essa prescrição quinquenal constitui a regra em favor de todas as Fazendas, autarquias, fundações públicas e empresas estatais.¹

Ademais, a Súmula 85 do STJ dispõe que:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Assim, **rejeito a prejudicial suscitada.**

PRELIMINAR – INÉPCIA DA INICIAL

¹ *In* Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., Editora Malheiros, p. 670/671.

A PBPREV aduz, em preliminar, a inépcia da inicial, pois o pedido do autor é genérico, tendo ocasionado uma sentença *extra petita*.

Compulsando os autos, observo que o autor/apelado sustenta que são indevidos os descontos incidentes sobre o terço constitucional de férias, serviços extraordinários, vantagem pessoal estabelecida no art. 154 da LC n. 39/85 e demais gratificações.

Como visto, as verbas questionadas foram devidamente identificadas, com exceção "das demais gratificações". Contudo, apesar de ter sido usada tal nomenclatura na inicial, observo que, nos contracheques de fl.15/70, estão elencadas quais são as gratificações, bem como todas as verbas percebidas pelo demandante.

Ademais, o sistema de nulidade adotado pelo nosso Código de Processo Civil foi o princípio *pas nullité sans grief*, isto é, não há nulidade sem prejuízo.

Portanto, atento aos princípios da economia e celeridade processuais, não vislumbro a inépcia da exordial e, por conseguinte, **rejeito a preliminar** suscitada.

MÉRITO RECURSAL

O autor/apelado, policial militar do Estado da Paraíba, sustenta que são indevidos os descontos sobre o terço constitucional de férias, serviços extraordinários, demais gratificações e vantagem pessoal estabelecida no art. 154 da LC n. 39/85.

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. (negritei).

Nesse contexto, há de observar-se também a Lei n. 10.887/2004, que 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**: (negritei).

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).
(negritei).

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).
(negritei).

A contribuição previdenciária deve ser restituída em relação ao **terço constitucional de férias, porque representa verba de natureza indenizatória**. 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.²

Contudo, apreciando os autos, observo que o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias só é devido até 2009, uma vez que, partir do exercício de 2010, deixou de existir a cobrança de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, conforme se observa nas fichas financeiras de f. 125/127 e no ofício de f. 124.

Como visto, a Lei n. 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário incidente sobre os ganhos habituais (gratificações e vantagens), que devem ser considerados na composição da média dos cálculos dos valores que comporão os proventos de aposentadoria.

Assim, as gratificações e vantagens questionadas pelo demandante (gratificação art. 57, VII–L. 58/03 – Extr. PM, gratificação de insalubridade, etapa alimentação destacado, auxílio alimentação, plantão extra PM-MP 155/10) não se enquadram na vedação descrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 10.887/2004, devendo, portanto, incidir contribuição previdenciária sobre tais verbas.

² AgRg no AREsp 73.523/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012.

Já as verbas – produtividade SUS (exercício 2010 e 2011) e bônus arma de fogo (exercício 2012), não foram recebidas com habitualidade, razão pela qual não deve haver incidência de contribuição previdenciária. No mesmo tom, cito precedente desta Corte de Justiça:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. TERÇO DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. CARGO COMISSIONADO E FUNÇÃO DE CONFIANÇA. NÃO INCIDÊNCIA. LEI 10.887/2004. ADICIONAL NOTURNO E DE INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. Não incide a contribuição previdenciária sobre o valor do terço de férias, devido a sua natureza indenizatória, nem sobre o valor decorrente do exercício de cargo comissionado e função de confiança, consoante disposição expressa da Lei 10.887/2004. Incide, entretanto, sobre outras gratificações e vantagens pecuniárias, mesmo não incorporáveis aos proventos da aposentadoria, em razão de sua índole remuneratória.³

No que pertine ao termo inicial da correção monetária, o Magistrado entendeu que era devida a contar do ajuizamento da demanda. A segunda apelante defende sua aplicação a contar da citação válida, contudo, a sua incidência deveria ser desde o desconto indevido de cada parcela.

Quanto ao percentual a ser aplicado aos juros de mora, também suscita que devem ser de 0,5%. No entanto, por tratar-se de matéria relativa à repetição de indébito decorrente de contribuição previdenciária, que possui natureza tributária, deveriam incidir juros de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1º do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, inclusive, há precedentes do STJ nesse sentido.⁴

Deixo, porém, de aplicar os entendimentos expostos (juros de 1% e correção monetária desde o desconto indevido) porque é vedado piorar a situação do apelante, por conseguinte, mantenho, nesse tópico, o que restou consignado na sentença.

Quanto ao termo inicial dos juros de mora, a decisão de 1º grau merece ser modificada, vez que são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão, a teor da súmula 188 do STJ⁵.

³ TJPB - Acórdão do processo n. 200.2009.025756-5/001 - Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível – Relator: Des. Genésio Gomes Pereira Filho - j. em 17/01/2012.

⁴ AgRg no REsp 1432087/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira turma, julgado em 25/03/2014, dje 07/04/2014.

⁵ Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

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

Nesse sentido, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

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 08/2008.⁶

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."

ANTE O EXPOSTO, **rejeito as preliminares** de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba, de incidência da prescrição bienal, bem como preliminar de inépcia da exordial. **No mérito, dou provimento parcial à remessa oficial e aos recursos apelatórios**, para considerar indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias referente ao período anterior a 2010, produtividade SUS (exercício 2010 e 2011) e bônus arma de fogo (exercício 2012) e determinar a restituição de tais verbas, com observância da prescrição quinquenal, cujos valores devem sofrer a incidência de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 0,5 % ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão.

Por considerar a incidência de **sucumbência recíproca**, uma vez que do veredicto resultou que as partes foram vencidas e vencedoras simultaneamente, mas em graus diferentes. E, levando-se em consideração que, em se tratando de **verba honorária**, tendo sido vencida (parcialmente) a Fazenda Pública, 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 **R\$ 600,00** em favor do advogado da parte autora, e **R\$ 900,00** em favor da parte demandada, fazendo-se a devida compensação.

Quanto às **despesas processuais**, se ocorrerem, devem ser 40% para o ente público, e 60% para o autor, do valor que for apurado, fazendo-se, igualmente, a devida compensação.

⁶ AgRg nos EDcl no REsp 1276423/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012.

No tocante às **custas processuais**, suportará o autor o pagamento de 60% do valor calculado, observando-se, **quanto a essa verba**, o comando do art. 12 da Lei n. 1.060/50, por tratar-se de destinatário da gratuidade processual.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição limitada, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA), Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS** e com o Excelentíssimo Doutor **GUSTAVO LEITE URQUIZA** (Juiz Convocado, para compor o quórum, em face do impedimento do Excelentíssimo Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO).

Presente à Sessão a Excelentíssimo Doutor **VALBERTO COSME DE LIRA**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 08 de julho de 2014.

Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator