



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0002224-45.2011.815.2001 — 5ª Vara da Fazenda Capital.

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Apelantes : Aldemir Mourato de Lacerda e outros

Advogado : Ana Cristina de Oliveira Vilarim (OAB/PB 11.967)

01 Apelado : PBPREV – Paraíba Previdência

Procuradores: Agostinho C. Barbosa Cândido (OAB/PB20.066)

02 Apelado : Estado da Paraíba por sua procuradora Daniele Cristina Vieira Cesário

Remetente : Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. PLANTÃO EXTRA. ADICIONAL NOTURNO, INSALIBRIDADE E REPRESENTAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO ATÉ O ADVENTO DA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012. AUSÊNCIA DE DESCONTOS POSTERIORES. DESCABIMENTO DA RESTITUIÇÃO. TERÇO DE FÉRIAS. VERBA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAÇÃO. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS DE MORA. ART. 2º DA LEI ESTADUAL Nº 9.242/2010. CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. RESPONSABILIDADE DA PBPREV. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

Somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. A justificativa reside no fato de que existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

Seguindo o que se pacificou nesta Corte, em inúmeros processos de mesma natureza, evidente que a obrigação de suspender a incidência de contribuição previdenciária pertence ao Estado da Paraíba, que é o responsável pelo recolhimento e repasse ao sistema de previdência estadual. Por sua vez, já que os recursos foram repassados ao RPPS, sob a administração da PBPREV, caberá somente a este o cumprimento do dever jurídico de restituí-los ao contribuinte.

Como a dívida é de natureza tributária, não é aplicável ao caso em tela o art.1º-F da Lei 9.494/97. In casu, tratando-se de desconto previdenciário indevido, deve ser aplicado o percentual de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art.2º da Lei Estadual 9.242/2010.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em negar provimento a apelação cível e dar provimento parcial a Remessa Oficial.**

RELATÓRIO

Tratam-se de Remessa Oficial e Apelação Cível oriundas da sentença de fls. 171/175, prolatada pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da *Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Cobrança* ajuizada por **Aldemir Mourato de Lacerda e outros**, apelantes, em face do **Estado da Paraíba e PBPREV – Paraíba Previdência**, apelados.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido autoral para declarar indevidos os descontos de contribuição previdenciária incidentes sobre o terço de férias, bem como determinar que os promovidos restituam os valores descontados a estes títulos, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 0,5 % a partir da citação.

Sem custas, condenou ainda os promovidos ao pagamento dos honorários advocatícios, estes distribuídos reciprocamente entre as partes.

Irresignados, os promoventes manejaram recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para julgar procedente o pedido inicial, sob o argumento de que, à exceção das gratificações de Compensação Orgânica e de Habilitação Policial Militar, são ilegais os descontos previdenciários incidentes sobre as demais gratificações que não integram os proventos da aposentadoria. (fls. 187/201)

Contrarrazões apenas pela PBPREV (fls. 205/206), embora devidamente intimado o Estado da Paraíba. (Certidão de fls. 215)

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 221/223, opinou pelo regular processamento do recurso, sem manifestação de mérito.

É o Relatório. Voto.

DA REMESSA NECESSÁRIA:

Nos casos de iliquidez do título judicial, o posicionamento anteriormente adotado pelo STJ era de que o parâmetro a ser utilizado para a determinação do cabimento da remessa consistiria no valor atualizado da causa até a data da prolação da sentença.

Ocorre que o supracitado entendimento não é mais aplicado. O STJ firmou nova posição a respeito do tema, afirmando que, quando a sentença for ilíquida, não é possível adotar o valor atualizado da causa como parâmetro para verificação da incidência do art. 496, § 3º, II, do NOVO Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa

como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.3. Agravo regimental desprovido.(AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Vale consignar que, em boa hora, o STJ resolveu sumular a matéria consoante teor do enunciado da Súmula 490 daquele colendo tribunal. Observe-se:

Súmula 490 - A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Como no presente caso a sentença é ilíquida, conheço da remessa oficial e passo a analisá-la em conjunto com a apelação cível.

MÉRITO

Depreende-se dos autos que os apelantes **Aldemir Mourato de Lacerda e outros** ajuizaram *Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Cobrança* em face dos apelados, alegando serem policial militar e que, em seu contracheque, estavam ocorrendo descontos previdenciários indevidos. Nesses termos, requereu a restituição dos valores recolhidos indevidamente sobre as gratificações do art. 57, VII LC 58/03, 1/3 férias, plantão extra PM, etapa alimentação pessoal destacado, gratificação de insalubridade, gratificação especial operacional, gratificação de atividades especiais – temporária e gratificação de magistério militar- CFS.

Por sua vez, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido autoral nos termos do relatório.

Pois bem.

Como se sabe, o princípio da solidariedade informa o regime previdenciário dos servidores públicos. A sua presença, contudo, não afasta a existência de outro princípio, também afeto a este sistema, qual seja o princípio da retribuição proporcional entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente.

Assim, somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. A justificativa reside no fato de que existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

A Constituição Federal dispõe a cerca do sistema de previdência dos servidores públicos em seu artigo 40, § 3º, com a redação dada pela EC nº 41/03, da seguinte forma:

Art. 40. [...]

§ 3º 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 tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

Já o art. 201, da CF/88, disciplina o regime geral de previdência social instituindo que:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Visto que a contribuição previdenciária possui indiscutível natureza tributária, qualquer desoneração demanda norma explícita e específica, sendo vedada qualquer

interpretação extensiva, conforme entendimento do STJ:

1. As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ. [...] 3. Somente se excluem da base de cálculo da contribuição previdenciária de servidor público as verbas expressamente excluídas pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 9.783/99 e art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004. (REsp 921873/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/11/2009)

Ressalte-se ser inaplicável o art. 4º da Lei Federal nº 10.887/2004 ao presente caso, visto tratar especificamente dos servidores da União, suas autarquias e fundações. No âmbito dos demais entes da federação, deve-se respeitar a competência tributária específica para instituir contribuições previdenciárias sobre os seus servidores.

No caso dos servidores públicos do Estado da Paraíba, a contribuição previdenciária encontra seu fundamento jurídico no plano de custeio do regime próprio de previdência estabelecido pela Lei Estadual nº 7.517/2003.

Até o advento da Lei Estadual nº 9.939/2012, o sistema seria custeado, em parte, pelas contribuições obrigatórias dos servidores estatutários estáveis, nos termos do inc. II do art. 13, abaixo transcrito:

II – contribuições previdenciárias obrigatórias, na ordem de 11% (onze por cento), descontadas da remuneração mensal dos servidores estatutários estáveis e dos ocupantes de cargos em provimento efetivo, dos militares, dos inativos e dos pensionistas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público Estadual, das autarquias e fundações estaduais, de instituições de ensino superior e dos órgãos de Regime Especial;

Da dicção legal, depreende-se que a totalidade da remuneração seria considerada como base de cálculo para a exação, exceto as verbas reconhecidamente indenizatórias.

Contudo, a nova legislação estabeleceu hipóteses de isenção, conforme a redação do §3º inserido no citado art. 13, in verbis:

Art. 13. [...]

§3º. 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, nos termos da lei Complementar nº 58/2003;

II – a indenização de transporte;

III – o salário-família;

IV – o auxílio-alimentação;

V – o auxílio-creche;

VI – as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VII – as parcelas percebidas em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;

VIII – 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;

IX – o adicional de férias;

X – o adicional noturno;

XI – o adicional por serviço extraordinário;

XII – a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;

XIII – a parcela paga a título de assistência pré-escolar;

XIV – parcelas de natureza propter laborem;

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.

Dessa forma, resta evidente que a Lei Estadual nº 9.939/2012 é o termo inicial da isenção previdenciária sobre as verbas apontadas, sendo legítima a exação no período anterior.

À luz dessas considerações, compreendo que as verbas Gratificação Especial Operacional, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificações do art. 57, inc. VII da Lei Complementar nº 58/2003 (POG- PM, PM-VAR, BOMB-PM), Serviço Extraordinário, adicional noturno, adicional de insalubridade, gratificação especial operacional, Etapa alimentação, insalubridade e Gratificação de Função, somente foram beneficiadas com a isenção após 29/12/2012 (data da publicação da Lei Estadual nº 9.939/2012) e da documentação acostada, não se verifica qualquer desconto incidente sobre tais parcelas a partir de 2013.

Tal conclusão se infere das fichas financeiras de 2013 (fls. 114, 120, 128 e demais), quando o valor do desconto previdenciário foi de R\$ 179,04, equivalente a 11 % (onze por cento) incidente sobre as parcelas do Saldo (R\$ 813,84) e Gratificação Habilitação de Polícia militar (R\$ 813,84), a quais integram a aposentadoria dos militares, não sendo atingidas pela exceção do artigo suso.

Assim, como os descontos que se busca restituir foram realizados antes da inovação legislativa, impossível provimento jurisdicional nesse sentido.

Em relação ao terço de férias, a contribuição previdenciária não poderá incidir, como bem entendeu o Juízo *a quo*, pois essa verba é reconhecidamente indenizatória e não está inserida no conceito de remuneração do servidor. Corroborando esse entendimento:

(...) A jurisprudência do STJ e STF é pacífica em afirmar a natureza indenizatória do terço de férias, sendo indevida a incidência de desconto previdenciário sobre essa parcela. A contribuição previdenciária sobre gratificações que não integram os proventos da aposentadoria é expressamente excluída pela legislação que regulamenta a matéria no âmbito do Estado da Paraíba, a teor do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.939/2012 (...) (TJPB; Ap-RN 0000541-83.2016.815.0000; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 08/08/2016; Pág. 11

Nesse viés, conclui-se que o terço constitucional não se enquadra no grupo de parcelas que se incorporam aos proventos dos servidores, o que, por corolário, acaba por frustrar a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, importa individualizar a condenação.

Seguindo o que se pacificou nesta Corte, em inúmeros processos de mesma natureza, evidente que **a obrigação de suspender a incidência de contribuição previdenciária pertence ao Estado da Paraíba**, que é o responsável pelo recolhimento e repasse ao sistema de previdência estadual.

Por sua vez, já que os recursos foram repassados ao RPPS, sob a administração da **PBPREV**, **cabará somente a este o cumprimento do dever jurídico de restituí-los ao contribuinte.**

Estas conclusões encontram respaldo nos termos das Súmulas nºs 48 e 49, recentemente editadas por esta Corte de Justiça, em incidentes de uniformização de jurisprudência:

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. (Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº.2000730-32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014). [Em destaque].

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. (Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº.2000730- 32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014).

Por fim, no que se refere aos juros e correção monetária, merece reforma a sentença uma vez que aplicou os juros de 0,5% ao mês a partir da citação.

Com efeito ao julgar as ADIns 4.425/DF e 4.357/DF, em 11/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade do § 12, art. 100 da CF (declaração de inconstitucionalidade com redução do texto) dos trechos **“independentemente de sua natureza”** e **“índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”**, remanescendo o restante.

Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal. Em virtude 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 as quais prevalecerão as regras específicas.

O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

A correção monetária, deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos (Súmula 162 do STJ - *"Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido"*), como bem aplicado na sentença vergastada.

Porém como a dívida é de natureza tributária, *in casu*, desconto previdenciário indevido, deve ser aplicado o percentual de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art. 2º da Lei Estadual 9.242/2010.

Ressalte-se, ademais, que a modificação de juros e correção monetária não implica *reformatio in pejus* haja vista que são consectários legais da condenação, a teor do que dispõe a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DE OBSCURIDADE NO JULGADO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS AFASTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Silente a sentença de primeira instância a respeito da incidência de juros e correção monetária, pode o Tribunal, em reexame necessário, estabelecer como essas parcelas devem incidir, sem implicar reformatio in pejus. Precedentes. (...)EDcl no AgRg no Ag 1247178/MG – Embargos de declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2009/0213618-9 – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – Dje 02/02/2016)

Quanto à sucumbência recíproca, é evidente a necessidade de redistribuição do ônus sucumbencial fixado na sentença na proporção de 70% para os apelantes e 30% para os apelados.

Face ao exposto, **NEGO PROVIMENTO A APELAÇÃO CÍVEL e DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA** para:

1) Determinar a redistribuição do ônus na proporção de 70% para os apelantes e 30% para os apelados;

2) Individualizar a condenação, cabendo ao Estado da Paraíba o dever de suspender descontos e à PBPREV o dever de restituir o indébito.

3) Determinar a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, após o trânsito em julgado da decisão, em obediência ao art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010, mantendo a sentença em seus demais termos.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, a Exma. Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes – Presidente. Presentes ainda no julgamento o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) (Relator) e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocado.

João Pessoa, 09 de outubro de 2017.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0002224-45.2011.815.2001 — 5ª Vara da Fazenda Capital.

RELATÓRIO

Tratam-se de Remessa Oficial e Apelação Cível oriundas da sentença de fls. 171/175, prolatada pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da *Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Cobrança* ajuizada por **Aldemir Mourato de Lacerda e outros**, apelantes, em face do **Estado da Paraíba e PBPREV – Paraíba Previdência**, apelados.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido autoral para declarar indevidos os descontos de contribuição previdenciária incidentes sobre o terço de férias, bem como determinar que os promovidos restituam os valores descontados a estes títulos, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 0,5 % a partir da citação.

Sem custas, condenou ainda os promovidos ao pagamento dos honorários advocatícios, estes distribuídos reciprocamente entre as partes.

Irresignados, os promoventes manejaram recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para julgar procedente o pedido inicial, sob o argumento de que, à exceção das gratificações de Compensação Orgânica e de Habilitação Policial Militar, são ilegais os descontos previdenciários incidentes sobre as demais gratificações que não integram os proventos da aposentadoria. (fls. 187/201)

Contrarrazões apenas pela PBPREV (fls. 205/206), embora devidamente intimado o Estado da Paraíba. (Certidão de fls. 215)

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 221/223, opinou pelo regular processamento do recurso, sem manifestação de mérito.

É o Relatório.

Peço dia para julgamento.

João Pessoa, 13 de setembro de 2017.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator