



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047396-10.2011.815.2001

Relatora: Des. Maria das Graças Morais Guedes

Apelante: Ruy Marcelino de Lira

Advogado: Ênio Silva Nascimento (OAB/PB nº 11.946)

Apelada: PBPREV – Paraíba Previdência

Advogados: Jovelino Carolino Delgado Neto (OAB/PB nº 17.281), Milena Medeiros de Alencar (OAB/PB nº 15.676) e outros

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO PELA SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DE SERVIDOR EM ATIVIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 49 DO TJPB.

- Segundo a Súmula 49 do 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.

APELAÇÃO CÍVEL. INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS INCIDENTES SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS E O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS

DEVIDOS SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, APENAS NO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 13 DA LEI ESTADUAL 7.517/2003, EXCLUINDO DA BASE DE CONTRIBUIÇÃO AS PARCELAS DE NATUREZA *PROPTER LABOREM*. DEMAIS VERBAS EXCLUÍDAS DA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI FEDERAL Nº 10.887/2004, APLICADA ANALOGICAMENTE POR AUSÊNCIA DE NORMATIVO LOCAL, E LEIS ESTADUAIS Nº 5.701/93 E 7.517/2003). **PROVIMENTO PARCIAL.**

- Considerando que até a edição da Lei Estadual nº 9.939/2012, não existia normativo paraibano, definindo base de contribuição para previdenciária de seus servidores efetivos e quais verbas laborais dela estariam excluídas, o pedido de repetição do indébito deve ser analisado nesse período, por analogia, sob a ótica da Lei Federal nº 10.887/2004.

- Consoante o art. 4º, § 1º, da Lei Federal nº 10.887/2004, 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 várias verbas, entre as quais não se insere a GAE. Logo, sobre seu valor deve incidir o desconto previdenciário, com a ressalva de que a incidência deve ocorrer até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.939/2012, que, ao dispor sobre o plano de custeio e de benefícios do regime próprio de previdência social do Estado da Paraíba, alterou o art. 13 da Lei nº 7.517/2003, excluindo da base da contribuição previdenciária, em seu parágrafo terceiro, inciso XIV, as parcelas de natureza *propter laborem*.

- O art. 4º, § 1º, da Lei Federal nº 10.887/2004, e as disposições da Lei Estadual nº 7.517/2003 excluem da base de contribuição previdenciária o terço de férias e o adicional de insalubridade.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **declarar, de ofício, a parcial ilegitimidade passiva da PBPREV; e dar provimento parcial ao recurso.**

RELATÓRIO

Ruy Marcelino de Lira propôs Ação de Repetição do Indébito c/c Obrigação de Não Fazer contra a **PBPREV – Paraíba Previdência**, objetivando a suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, as gratificações de atividades especiais (POG. PM, COI. PM, ESP. OPERACIONAL, TEMP. e PM-VAR.) e o adicional de insalubridade, bem assim, a devolução de todos os valores pagos a tal título, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Após regular tramitação, extinguiu-se sem resolução do mérito a pretensão referente ao terço de férias, sob o fundamento da ausência de descontos procedidos desde agosto/2006, e julgou-se improcedentes os demais pedidos (fls. 89/93).

Inconformado, o autor interpôs recurso apelatório, pugnando pela reforma da sentença, com o reconhecimento da ilegalidade dos descontos sobre as verbas apontadas na exordial (fls. 95/107).

Contrarrazões apresentadas às fls. 111/116.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça não se pronunciou, porquanto ausente interesse público condizente (fls. 123/125).

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

Cuida-se de apelação cível contra sentença do Juízo da 5ª Vara Fazendária da Capital, que, nos autos da Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Repetição do Indébito, promovida contra a PBPREV, julgou improcedente a pretensão deduzida na vestibular, consistente na suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, as gratificações de atividades especiais e o adicional de insalubridade, bem assim, na devolução de todos os valores pagos a tal título.

ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV

Sem mais delongas, vislumbro ser indiscutível a impossibilidade de obrigar a PBPREV a suspender os descontos previdenciários incidentes, posto ser esta atribuição **exclusiva** do Estado da Paraíba, quando se tratar de servidor em atividade, nos exatos termos da Súmula 49 do 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 49)**

Nessa senda, reconheço a ilegitimidade passiva da PBPREV para responder pelo pleito de suspensão dos descontos previdenciários.

MÉRITO

Inicialmente, registro que até a edição da Lei Estadual nº 9.939/2012, que alterou e acresceu dispositivos à Lei nº 7.517/2003, não existia

nenhuma prescrição estadual definidora da base de cálculo para a contribuição previdenciária dos servidores efetivos, inclusive estipulando quais verbas laborais dela estariam excluídas.

Com efeito, malgrado seja indiscutível a natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei Estadual nº 7.517/2003, por anos, quedou-se inerte ao definir a base de cálculo para a contribuição dos servidores estaduais, limitando-se prescrever o fato gerador e a alíquota.

Referida lacuna somente veio a ser suprida com a vigência da Lei nº 9.939/2012, que ao dispor sobre as contribuições devidas pelos servidores públicos, pontificou ser ela na ordem de 11%, **incidente sobre a totalidade da base de contribuição, entendida como o somatório do vencimento do cargo efetivo, das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, dos adicionais de caráter individual e de quaisquer outras vantagens, excluídas as parcelas por ela pontualmente nominadas (art. 13, § 3º).**

Nesse norte, diante da lacuna legal e do princípio da especialidade, entendo que no caso em disceptação deva servir de regramento, por aplicação da analogia, no período anterior à Lei Estadual nº 9.939/2012, as prescrições da Lei Federal nº 10.887/2004.

Tal posição, inclusive, a meu ver, não vai de encontro ao entendimento do STJ, que assevera ser inaplicável a Lei Federal nº 10.887/2004 aos servidores estaduais, pois o caso em testilha não retrata substituição de uma legislação (estadual) por outra (federal), mas sim, uma integração dos sistemas, **com a supressão da lacuna legislativa estadual.**

Dito isto, acerca do sistema de previdência dos servidores públicos, dispõe o artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 41/03:

"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 trata o artigo 201, **na forma da lei.**"

O artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui, no § 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."

Por sua vez, a Lei nº 10.887/2004, aplicável aos servidores públicos estaduais, por força do disposto no art. 2º do Decreto 31.748/2010¹ (Regulamento Geral da PBPrev – Paraíba Previdência), **até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.939, de 27/12/2012**, assim prescreve em seus artigos 1º e 4º:

"Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

¹ Art. 2º A PBPREV - Paraíba Previdência reger-se-á pela Lei Federal nº. 9.717, de 27 de novembro de 1998, pela Lei Estadual que a criou e pelas Leis posteriores, e, ainda, pelo Regulamento Geral e Regulamentos que vierem a ser editados, e demais legislações e normas aplicáveis.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.
(...)”

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; ([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](#))

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](#))

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e

do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal. ([Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

Outrossim, a Lei Estadual nº 9.939/2012, ao dispor sobre o plano de custeio e de benefícios do regime próprio de previdência social do Estado da Paraíba, alterou o art. 13 da Lei nº 7.517/2003, excluindo da base da contribuição previdenciária, entre outros, em seu parágrafo terceiro, **as parcelas de natureza *propter laborem***.

Portanto, excluídas as verbas explicitadas no art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei nº 9.939/2012, as demais comporão a base para as contribuições previdenciárias do servidor, entrando no cálculo dos proventos de aposentadoria, a serem formulados considerando a média aritmética simples das maiores remunerações, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquele marco.

O sobredito rol não é meramente exemplificativo, na medida em que se cuidando de contribuição previdenciária, de indiscutível natureza tributária, qualquer desoneração demanda norma explícita e específica, vedada qualquer interpretação extensiva.

Resumindo, os valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre as verbas não excluídas legalmente de sua base de cálculo, serão computados quando do cálculo dos proventos do servidor.

Tanto é assim que, acaso deseje elevar o valor dos proventos, respeitados o limites legais, o servidor poderá até solicitar a inclusão, na base de cálculo da contribuição, das parcelas remuneratórias *propter laborem*, bem como das percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício (art. 4º, § 2º, da Lei nº 10.887/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.688/2012, c/c o art. 13, § 6ª, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei Estadual nº 9.939/2012).

Feita esta breve introdução, passo a analisar cada uma verbas constantes da inicial.

TERÇO DE FÉRIAS

Encontrando-se o terço de férias excluído da base de contribuição, consoante art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, inciso IX, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei nº 9.939/2012, **não deve incidir desconto previdenciário sobre seu valor.**

O fundamento de que não haveria descontos sobre ele desde agosto/2006, constante da sentença, não encontra lastro nos autos, mormente quando a própria PBPREV assevera que a suspensão do recolhimento previdenciário dataria do exercício financeiro de 2010.

Nesse norte, reconheço a ilegalidade do desconto, determinando a restituição dos valores cobrados, a ser apurado em fase de cumprimento de sentença, respeitada a prescrição quinquenal.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Apresentando-se esta verba, prevista no art. 57, inciso XI, da LCE 58/2003, excluída da base de contribuição, consoante o art. 4º, § 1º, inciso VII, da Lei Federal nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, inciso VI, da Lei

Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei nº 9.939/2012, sobre seu valor também **não deve incidir desconto previdenciário**, salvo no caso de opção realizada pelo servidor.

GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS (POG. PM, GPE. PM e PM-VAR.)

Sobre as gratificações de atividades especiais (GAE), amparadas no art. 57, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/03, e concedidas ao 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 (art. 67, da LC 58/03), **devem incidir descontos previdenciários até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.939/2012, que deu nova redação ao art. 13 da Lei Estadual nº 7.517/2003, excluindo da base de cálculo da contribuição previdenciária as parcelas de natureza propter laborem (§ 3º, inciso XIV)**, salvo no caso de opção realizada pelo servidor (art. 13, § 6º, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei Estadual nº 9.939/2012).

Com efeito, antes deste marco, deve incidir contribuição previdenciária sobre seu valor, na medida em que não foram excluídas expressamente da base de cálculo das contribuições, pela Lei nº 10.887/2004, aplicável subsidiariamente até então.

Diante de tais considerações, **RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A PARCIAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV; DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, PARA:**

a) **DECLARAR A ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS E O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE;**

b) **DECLARAR A ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES**

ESPECIAIS, APENAS NO PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012;

c) DETERMINAR A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, ACRESCIDOS DE JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS (ART. 161, § 1º, DO CTN C/C O ART. 2º DA LEI ESTADUAL Nº 9.242/2010), A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO (SÚMULA 188 DO STJ), E CORRIGIDO MONETARIAMENTE PELO INPC (ART. 2º DA LEI ESTADUAL Nº 9.242/2010), A PARTIR DOS RECOLHIMENTOS (SÚMULA 162 DO STJ).

Por fim, quanto à verba honorária, entendo por bem fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, § 4º, do CPC/1973, vigente ao tempo do julgamento.

É como voto.

Presidiu a sessão ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 26 de setembro de 2017, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, além da Presidente/Relatora, os Exmos. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, representante da Procuradoria de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 27 de setembro de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

R E L A T O R A