



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REEXAME OFICIAL E APELAÇÃO Nº 0025619-56.2010.815.0011.

Origem : 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : PBPREV – Paraíba Previdência.

Advogados : Renan Ramos Régis (OAB/PB nº 19.325);
Daniel Guedes de Araújo (OAB/PB nº 12.366);
Emanuella Maria de A. Medeiros (OAB/PB nº 18.808) e
Euclides Dias Sá Filho (OAB/PB nº 6.126).

Apelado : Francisco das Chagas Oliveira Cândido.

Advogados : Samuel Lima Silva (OAB/PB nº 13.084) e outros.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO INTERTEMPORAL. DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE QUE DEVEM OBSERVAR AS NORMAS PROCESSUAIS ANTIGAS. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULA Nº 490 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HIPÓTESE DE REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO DO APELO E DO REEXAME OFICIAL.

- “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MILITAR. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER

REMUNERATÓRIO. ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO ÚLTIMO EXERCÍCIO EM QUE INDEVIDAMENTE DESCONTADAS AS CONTRIBUIÇÕES. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DAS NORMAS ESPECÍFICAS. LEI ESTADUAL N.º 9.242/2010 C/C O ART. 161, §1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA.

- Nos termos do art. 201 da Constituição Federal, serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado.

- O terço constitucional de férias não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, com o fim de proporcionar um reforço financeiro para que o servidor possa utilizar em seu lazer ao fim de um ano de trabalho, não podendo sobre tal verba incidir descontos previdenciários.

- Em se verificando que o Estado da Paraíba deixou de efetuar o desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias a partir do exercício de 2010, há de se limitar a condenação restituitória até o momento a partir do qual não mais se verificou a prática indevida.

- No que se refere aos juros de mora e correção monetária, verifica-se que tratando-se de restituição de verba previdenciária de natureza tributária, é aplicável a legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), e não da Lei n.º 9.494/1997.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar as preliminares, à unanimidade. No mérito, por igual votação, deu-se parcial provimento aos recursos apelatórios e à remessa necessária, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Reexame Necessário e Apelação Cível** interposta pela **PBPREV – Paraíba Previdência** contra sentença de procedência proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos da “**Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Fazer**” ajuizada por **Francisco das Chagas Oliveira Cândido** em face da ora apelante e do **Estado da Paraíba**.

Na petição inicial (fls. 02/07), o autor afirmou ser Policial Militar do Estado da Paraíba, e que sobre sua remuneração incide a contribuição previdenciária obrigatória. Explica, entretanto, que vem sofrendo descontos em seu contracheque sobre seus terço de férias, parcela que não faz parte da remuneração do cargo público e que não é incorporável aos seus futuros proventos de reforma, por apresentarem caráter indenizatório. Pugnou, assim, pela declaração de inexigibilidade dos descontos previdenciários efetuados sobre o adicional de férias, bem como pela restituição dos valores descontados indevidamente no período de 2005 a 2009, acrescidos de juros e corrigidos monetariamente.

Contestação apresentada pelo Estado da Paraíba (fls. 25/34), em que alegou a preliminar de ilegitimidade passiva, devendo o feito ser dirigido unicamente contra a PBPREV, e a prejudicial de prescrição do fundo de direito. No mérito, defende a incidência do princípio da solidariedade e do caráter contributivo da previdência social, destacando a natureza remuneratória do terço de férias e a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade das parcelas remuneratórias. Conclui sustentando a necessidade de previsão legal para a concessão de isenção.

Réplica impugnatória (fls. 53/55).

Chamado o feito à ordem pelo Juízo primevo, foi devidamente promovida a citação da autarquia previdenciária (fls. 76), ao que quedou-se silente.

Sobreveio, então, sentença de procedência (fls. 85/99) cujo dispositivo assim restou redigido:

“Mediante tais considerações, julgo procedente o pedido, para declarar inexistente a obrigação tributária quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os terços de férias, determinando que o ESTADO DA PARAÍBA, abstenha-se de efetuar desconto previdenciário sobre a rubrica de adicional de férias. Outrossim, condeno o ESTADO DA PARAÍBA e PARAÍBA PREVIDENCIA – PBPREV a restituir os descontos previdenciários que recaíram sobre tal verba, observada a prescrição quinquenal.

No que concerne aos juros moratórios, não se aplica na espécie o disposto no art. 1º-F da Lei 9.949/97. Em se tratando de verba de natureza

tributária deve ser aplicado o patamar 12% ao ano (ou 1% ao mês) conforme previsto no art. 167, parágrafo único e no art. 161, §1º, do CTN, observada a súmula 188 do STJ. Sobre os valores incidirá, ainda, correção monetária pelo IPCA, a partir de cada desconto indevido (Súmula 162 do STJ)”.

Irresignada, a PBPREV interpôs recurso apelatório (fls. 96/102), alegando a legalidade das incidências de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza remuneratória, de caráter permanente ou habitual, em respeito ao princípio da solidariedade contributiva, inserido no texto constitucional a partir da EC nº 41/03 e no art. 13 da Lei Estadual nº 7.517/2003. Destaca que, desde o exercício financeiro de 2010, não recolhe contribuição sobre tal verba, frisando a superveniência da Lei Estadual nº 9.939/2012, que, de forma expressa, a exclui do desconto previdenciário.

Pugna, por fim, pela reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes e invertido o ônus sucumbencial.

Apesar de devidamente intimado, o apelado não apresentou contrarrazões (fls. 106v).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 110).

É o relatório.

VOTO.

- Do juízo de admissibilidade:

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal. E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade do apelo e do reexame necessário, destes conheço, passando à análise conjunta de seus argumentos e frisando, de antemão, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7 acima transcrito.

- Das questões prévias:

a) Ilegitimidade Passiva do Estado da Paraíba

Como relatado, o Estado da Paraíba figura como parte demandada na presente ação de repetição de indébito decorrente de recolhimento de contribuição previdenciária. Na temática ora em apreço, não se requer maiores delongas para concluir pela rejeição acertada da preliminar arguida na contestação, uma vez que o entendimento desta Corte de Justiça sobre a questão se encontra sumulado, no Enunciado nº 48, *in verbis*:

“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”.

Assim sendo, correta a rejeição da ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, considerando o entendimento sumulado desta Corte de Justiça.

b) Da prejudicial de prescrição

Sabe-se que nas ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º, da referida norma, que passo a transcrever:

“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 originarem.” (grifo nosso)

Verifica-se, ainda, que a citada legislação traz em seu texto a expressão “seja qual for a sua natureza”, levando-nos a crer que a sua aplicabilidade independente da natureza da verba, seja ela indenizatória, remuneratória ou qualquer outro tipo, bastando apenas que seja um direito ou ação contra a Fazenda Pública.

Ademais, a relação jurídica travada no presente caso é de trato sucessivo, não havendo que se falar em prescrição do fundo do direito, na medida em que o prazo prescricional é renovado mês a mês e, por isso, não atinge os valores que antecederam o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme entendimento da Súmula nº 85 do STJ.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. Precedentes. 2. Em se tratando de ato administrativo nulo, não há como afastar a prescrição quinquenal para a propositura da ação em que se pretende a reintegração de policial militar. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ/AgRg no AREsp 794.662/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES DEVIDOS EM RAZÃO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 35/2002. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICA E LEI LOCAL. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. 1. O Tribunal de origem afastou a prescrição do fundo de direito ao fundamento de que as servidoras fazem jus ao recebimento das diferenças devidas pela progressão funcional prevista na Lei Complementar Estadual 35/2002. 2. É entendimento do STJ que, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ. 3. Não há como se afastar a orientação firmada pelo Tribunal de origem sem o exame do substrato fático e sem interpretação da lei local, opções de julgamento vedadas no recurso especial pelas Súmulas 7/STJ e 280/STF, esta aplicada por analogia. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ/AgRg no AREsp 739.740/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015). (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal. 2. Precedentes: AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014; REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009. Agravo regimental improvido. (STJ/AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015). (grifo nosso).

Na mesma direção, alguns julgados da nossa Corte
Julgadora:

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. ENTE RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR EM ATIVIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. REJEIÇÃO DA MATÉRIA PRECEDENTE. - Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos, no que se refere à cessação de desconto previdenciário quando se tratar de servidor em atividade. Precedentes desta Corte. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA UTILIZAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32 PARA TODAS AS AÇÕES MOVIDAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SEJA QUAL FOR A SUA NATUREZA. EMPREGO DO PRAZO DE CINCO ANOS. DESACOLHIMENTO DA QUESTÃO PRÉVIA. - O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que toda e qualquer ação movida contra o ente público, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 cinco anos. REMESSA NECESSÁRIA. POLICIAL MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E NOTURNO,

GRATIFICAÇÕES POG-PM, ESPECIAL OPERACIONAL E DE ATIVIDADES ESPECIAIS. VERBAS QUE NÃO COMPÕEM A BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. ENTENDIMENTO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO. (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020110089162001, 1ª Câmara cível, Relator Dr. Marcos William de Oliveira - Juiz convocado , j. em 09-04-2013)

“PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. ACOLHIMENTO. - STJ É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que deve ser aplicada a prescrição quinquenal, prevista no Decreto 20.910/32, a todo qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza. AgRg no REsp 1027259/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008 REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS. POSSIBILIDADE. GANHOS HABITUAIS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.887/2004. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, PROVIMENTO PARCIAL À SEGUNDA E À REMESSA OFICIAL. - O terço constitucional de férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por ser verba de natureza indenizatória. - Relativamente à contribuição sobre a gratificação natalina, o entendimento é de que tais parcelas possuem caráter remuneratório, razão pela qual incide Contribuição Previdenciária. STJ, EDcI no AgRg no REsp 971.020/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, publicação DJe 02/02/2010. - A Lei nº 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 irão formar os proventos de aposentadoria. - Configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide a Contribuição Previdenciária. Precedentes do STJ. EDcI no AgRg no Ag 1212894/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 19/05/2010”. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020100367347001 - Órgão 2ª CAMARA CIVEL - Relator DR. CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA - j. em 26/02/2013. (grifo nosso).

Analisando a decisão vergastada, verifica-se que foi perfeitamente observado o prazo prescricional quinquenal, bem como a natureza da relação jurídica em debate, posto que a ação foi proposta em outubro de 2010 e a apelante foi condenada a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária relativos ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Dessa forma, afigurou-se correta a rejeição pelo magistrado de base da prejudicial de mérito ventilada em sede de contestação.

- Do juízo de mérito:

A questão posta a debate tem como centro de discussão a possibilidade de cessação dos descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias e a restituição dos valores descontados.

Primordialmente, cumpre esclarecer que, com a alteração da sistemática de cálculo dos proventos da aposentadoria, decorrentes da Lei 10.887/2004, não cabe mais falar em “verbas remuneratórias que não comporão a aposentadoria”.

Isso porque, segundo o art. 1º da Lei referida, no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores ocupantes de cargo efetivo, 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 de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela.

Desta forma, há que se perquirir quais seriam as parcelas salariais idôneas a sofrer a incidência de contribuição previdenciária. Ao tratar do tema, a Constituição do Estado da Paraíba, em seu art. 203, dispõe que:

“Art. 12 – Além do disposto no art. 34, o regime de previdência dos servidores públicos do Estado observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

No tocante ao Regime Geral de Previdência Social, disciplinado no art. 201 da Constituição Federal, há expressa previsão de que serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado, consoante se extrai do seguinte trecho normativo:

“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.” (grifo nosso).

Dessa forma, todas as verbas remuneratórias, que consistirem em ganhos habituais do servidor público, deverão ser levadas em conta para os cálculos de sua aposentadoria.

Na situação em análise, observo que a sentença recorrida determinara a isenção da contribuição previdenciária e a restituição dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias.

Como é cediço, a doutrina e a jurisprudência majoritária entendem que a verba ora discutida não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, com o fim de proporcionar um reforço financeiro para que o servidor possa utilizar em seu lazer ao fim de um ano de trabalho.

Em que pese tenha o Superior Tribunal de Justiça outrora se posicionado pela possibilidade do desconto, no julgamento do EREsp. 956.289/RS, realinhou sua jurisprudência, adotando o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias. Eis o teor do referido julgado:

**“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO.
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA
JURÍDICA. NÃO-INCIDÊNCIA DA
CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA
JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO
ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO
EXCELSO.**

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ,

adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.”

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 956289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 10.11.2009) - grifo nosso.

Em sequência, embora a matéria esteja submetida à sistemática da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, com julgamento de mérito ainda pendente, a jurisprudência desta Corte é pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, sob a perspectiva de tratar-se de verba indenizatória e não remuneratória.

Urge pontuar que, desde o exercício de 2010, não mais foram efetuados descontos sobre o terço de férias dos militares, devendo a restituição se limitar até o ano de 2009, merecendo reforma a sentença vergastada neste ponto.

No que se refere aos juros de mora e correção monetária, verifica-se que, tratando-se de restituição de verba previdenciária de natureza tributária, é aplicável a legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional).

No que se refere aos juros de mora e correção monetária, verifica-se que não há que se cogitar em aplicação do índice da caderneta de poupança, tendo em vista que se trata de restituição de verba previdenciária de natureza tributária, circunstância que conduz à aplicabilidade da legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), e não da Lei n.º 9.494/1997.

Sobre o assunto, confirmam-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONECTIVOS LEGAIS. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.133.815/SP. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). MANUTENÇÃO DOS ÍNDICES APLICADOS.

1. Tratando-se de repetição de indébito de tributo que não possui taxa de juros moratórios fixada em legislação extravagante, aplica-se o índice de 1% ao mês, estabelecido no art. 161, § 1º, do

CTN, nos termos da jurisprudência consolidada na Primeira Seção no julgamento do REsp 111189/SP e do REsp 1133815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos) não se aplicando, portanto, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, seja na redação da MP n. 2.180-35/2001, seja na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

2. 'A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.' (AgRg no REsp 1.312.057/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/9/2013, DJe 27/9/2013.) 3. 'A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão' (STF, Rcl 3.632 AgR/AM, Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU, TRIBUNAL PLENO, DJU de 18/8/2006). Agravo regimental improvido”.

(STJ - AgRg no AREsp: 452392 SP 2013/0411003-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014).

Esta Corte de Justiça igualmente tem observado a especificidade das normas em se tratando de repetição de indébito previdenciário, conforme se verifica em:

“APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR SERVIDOR MILITAR ESTADUAL. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV E DO ESTADO DA PARAÍBA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS PARA DECLARAR A ILEGALIDADE DOS DESCONTOS E A DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, DIÁRIAS, SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO, ADICIONAL NOTURNO, PECÚNIA DE LICENÇA PRÊMIO, GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO PELO AUTOR DO RECEBIMENTO DE TODAS AS VERBAS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 373, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES

SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL, SERVIÇO EXTRA E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC, DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 188, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E LEI ESTADUAL N. 9.242/2010. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DO REEXAME OFICIAL. (...)

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001962020168150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 19/05/2016).

É entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *“os juros de mora e a correção monetária constituem matéria de ordem pública, razão pela qual a alteração dos respectivos termos iniciais de ofício não configura reformatio in pejus”* (STJ, AgRg no REsp 1.394.554/SC, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, DJe de 21/9/2015).

Destarte, em que pese o magistrado ter fixado os consectários legais sem observância ao entendimento supra explanado, há de se observar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), e não da Lei n.º 9.494/1997.

Nessa esteira, ilustrativamente, colaciono os seguintes julgados do STJ e deste e. Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO APONTADA EM AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO RECURSAL DO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. MP 2.180-35/2001. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO, INCLUSIVE EM EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA FORMADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. (...) 4. 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. Logo, não há falar em reformatio in pejus. 5. "a primeira seção do STJ, no julgamento

do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a Lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada.' (EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira turma, julgado em 15/09/2015, dje 25/09/2015.). Agravo interno conhecido em parte e improvido.” (STJ; AgInt-REsp 1.577.634; Proc. 2016/0009223-6; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 30/05/2016);

“AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA – GAJ E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELAÇÃO DO AUTOR. NATUREZA PROPTER LABOREM DA GAJ ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL 8.923/09. VERBA NÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. DESCONTOS INDEVIDOS ATÉ ESTE MARCO. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI. CARÁTER VENCIMENTAL. DESCONTO DEVIDO. RESTITUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS ANTES DA NOVA LEI. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. APELAÇÃO DA PBPREV. REMESSA NECESSÁRIA, CONHECIDA DE OFÍCIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO TERÇO DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DESCONTOS INDEVIDOS. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES DO STJ. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC,

DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 188, DO STJ C/C A LEI ESTADUAL N.º 9.242/2010. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. “As verbas de natureza transitória, sem caráter remuneratório e insuscetíveis de incorporação por ocasião da aposentação do servidor, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária” (TJPB; Rec. 001.2010.021643-9/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 14/05/2014; Pág. 18). 2. Após o advento da Lei Estadual n.º 8.923/2009, a Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ passou a ter caráter vencimental, revestindo-se de legalidade os descontos sobre ela incidentes a título de contribuição previdenciária somente após esse marco. 3. O terço de férias e as horas extras não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante a jurisprudência do STJ e do STF. 4. **A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados de ofício, o que afasta suposta violação ao princípio do non reformatio in pejus**” (TJPB - Acórdão/Decisão do Processo Nº 00011577420118150601, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Romero Marcelo Da Fonseca Oliveira, j. em 19/04/2016).

Portanto, há de ser reformada a sentença para alterar os consectários legais estabelecidos pelo juízo *a quo*, fixando os juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado, e correção monetária pelo INPC, desde cada desconto indevido.

Por fim, com relação ao ônus sucumbenciais, verifica-se que deve ser mantido, porquanto a parte autora foi vencedora na demanda.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **REJEITO AS QUESTÕES PREAMBULARES**. No mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença no sentido de: a) alterar os consectários legais estabelecidos pelo juízo *a quo*, fixando os juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado, e correção monetária pelo INPC, desde cada desconto indevido; b) limitar a condenação da restituição do indébito previdenciário do terço de férias do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda até o exercício de 2010, momento a partir do qual o Estado da Paraíba não mais efetuou o desconto previdenciário sobre o terço

constitucional de férias; mantendo-se os demais termos da sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exm. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator