



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES Nº 0012367-25.2013.815.2001.

Origem : *1ª Vara da Fazenda Pública da Capital.*
Relator : *Juiz Convocado Carlos Eduardo Leite Lisboa.*
01 Apelante : *Edes dos Santos Barbosa.*
Advogado : *Alexandre Gustavo Cezar Neves (OAB/PB nº 14.640).*
02 Apelante : *PBPREV – Paraíba Previdência.*
Advogados : *Daniel Guedes de Araújo (OAB/PB nº 12.366);*
Emanuella Maria de Almeida Medeiros (OAB/PB nº 12.366);
Euclides Dias Sá Filho (OAB/PB nº 6.126).
Apelados : *Os apelantes e o Estado da Paraíba.*
Procurador : *Sérgio Roberto Felix Lima.*

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. 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 NECESSÁRIO.

- “*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. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. 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. 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 REEXAME E DOS APELOS.

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

- Os valores percebidos sob a rubrica do art. 57 da Lei Complementar nº 58/2003 não possuem habitualidade e caráter remuneratório, porquanto decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias. Possuem, pois, caráter *propter laborem*, não devendo incidir no cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

- 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 restitutória até o momento a partir do qual não mais se verificou a prática indevida.

- No que tange às verbas denominadas “gratificação de atividades especiais temporárias” “etapa alimentação pessoal”, “adicional de insalubridade”, “bolsa desempenho”, “gratificação

de magistério”, “ajuda de custo e ressarcimento”, “diárias”, “transporte”, estas também possuem natureza indenizatória. Indubitável, pois, que tais parcelas e acréscimos em análise possuem caráter *propter laborem*, sendo os benefícios de tal natureza apenas devidos a servidores que se encontram em atividade, não devendo incidir descontos previdenciários sobre eles.

- A Lei Federal nº 10.887/2004 dispõe em seu art. 4º sobre as contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, afirmando, em seu §1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excluindo, de outra senda, o adicional de férias e o adicional por serviço extraordinário.

- 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).

- É entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a análise da aplicação dos consectários legais, até mesmo de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública, não implicando em *reformatio in pejus* da Edilidade a reforma da sentença, neste ponto, por força de Reexame Necessário.

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 Apelações Cíveis** interpostas por **Edes dos Santos Barbosa** e pela **PBPREV – Paraíba Previdência** contra sentença de parcial procedência proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da “**Ação de Repetição de Indébito com Pedido Obrigacional**” ajuizada por **primeiro apelante** em face do **Estado da Paraíba** e da **PBPREV – Paraíba Previdência**

Na petição inicial (fls. 02/11), o autor afirmou ser Policial Militar do Estado da Paraíba, e que sobre sua remuneração incide contribuição previdenciária obrigatória. Seguindo relato, narrou que vem sofrendo descontos em seu contracheque sobre parcelas que não fazem parte da remuneração do cargo público e que não são incorporáveis aos seus

futuros proventos de reforma, por apresentarem caráter indenizatório, temporário - *propter laborem*. Pugnou, pois, pela declaração de inexigibilidade dos descontos previdenciários efetuados sobre as seguintes parcelas: terço constitucional de férias, gratificações previstas no art. 57 da LC nº 58/2003 – POG.PM, COI.PM, EXTRA PM, PM.VAR, PQG.PM, EXTRA. PRES.PM, PO.VTR, GPE.PM, PQM.PM -, gratificação de insalubridade Policial Militar, Etapa de Alimentação Policial Militar – Etapa Escalonada -, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Magistério CFO e CFS, Plantão, Ajuda de Custo e Ressarcimento, Diárias e Transporte.

Requeru, ainda, a devolução dos valores indevidamente descontados a título de: terço de férias, gratificações previstas no art. 57 da LC nº 58/2003 – POG.PM, EXTRA PM, PM.VAR, GPE.PM, PQG.PM -, Gratificação Especial Operacional, Gratificação de Atividades Especiais Temporária, Gratificação de Insalubridade, Gratificação de Magistério CFO, Etapa Alimentação, Plantão Extra MP 155/10, Bolsa Desempenho. Por fim, pleiteou que os referidos valores sejam acrescidos de juros moratórios e corrigidos monetariamente.

Peça contestatória apresentada pela autarquia previdenciária (fls. 28/33), alegando a legalidade da incidência de contribuição previdenciária 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. Ressalta, contudo, que com a edição da Lei nº 9.939/12, passou a ser facultado ao servidor optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias *propter laborem*, sendo indevidos os descontos sofridos por quem não fez a referida escolha. Aduz, ainda, não incidir contribuição sobre o terço de férias desde o exercício financeiro de 2010. Pugna, por fim, pelo indeferimento dos pedidos.

Contestação apresentada pelo Estado da Paraíba (fls. 47/56), arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva, devendo o feito ser dirigido unicamente contra a PBPREV, e a prejudicial de prescrição trienal. 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, e requerendo o indeferimento dos pedidos ou, subsidiariamente, pela fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e dos honorários sucumbenciais nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Réplica impugnatória (fls. 58/70).

As partes foram intimadas acerca do interesse na produção de provas (fls. 72), oportunidade na qual apenas a autarquia previdenciária se manifestou, pugnando pelo julgamento antecipado da lide (fls. 73).

Sobreveio, então, sentença de parcial procedência (fls. 76/78) nos seguintes termos:

“Isto Posto, considerando tudo mais que dos autos consta, com base nos fundamentos explicitados nesta, no art. 269, inciso I e II, do CPC, no art. 201, §11 da Constituição Federal, art. 203 da Constituição do Estado da Paraíba e art. 1º da Lei nº. 10887/2004, ACOELHO PARCIALMENTE OS PEDIDOS DESTES AUTOS DE Nº 0012367-25.2013.815.2001, para determinar a parte ré (PBPREV) a devolver ao autor, Edes dos Santos Barbosa, os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação, excluído o período a partir de 2010 até a presente data, devidamente atualizados pela TR e juros de mora de 0,5 (meio por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único; STJ, Súmula 188), a serem apurados em execução de sentença. Quanto aos honorários, reputo-os recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.”.

Irresignado, o promovente aviou Recurso Apelarório (fls. 81/92), aduzindo que não é exigível o desconto previdenciário sobre verbas que não serão incorporadas a aposentadoria do autor, razão pela qual são indevidos os descontos. Requer a reforma da sentença para que seja determinada a “*exclusão de incidência previdenciária das vantagens elencadas pelo art. 57 da LC 58/2003 e a devolução*” dos valores recolhidos sobre as mesmas”, e a majoração dos honorários.

Inconformada, a PBPREV também interpôs Apelação Cível (fls. 94/98), sustentando o equívoco do julgado tão somente quanto à determinação de abstenção do desconto previdenciário sobre o terço de férias. 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. Sustenta, ainda, que anteriormente à edição da referida norma eram válidos os descontos sobre o terço constitucional, razão pela qual deve ser reformada a sentença no ponto em que o condenou à devolução dos valores descontados anteriormente à 2010.

Intimados, os apelados apresentaram contrarrazões (fls. 104/118, 120/140 e 142/153).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento dos recursos sem manifestação meritória (fls. 159/162).

Muito embora tenham sido os apelantes devidamente intimados para se manifestarem sobre a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado da Paraíba em sede de contrarrazões, não foi apresentada resposta (fls. 166).

É o relatório.

VOTO.

- Do juízo de admissibilidade recursal:

Primeiramente, ressalta-se que, tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos de admissibilidade deste deve ser realizado o juízo de conhecimento do apelo e do reexame necessário.

Assim sendo, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa necessária e da apelação, passando à sua análise conjunta.

- Das questões prévias:

a) Ilegitimidade Passiva do Estado da Paraíba

Como relatado, o Estado da Paraíba figura como parte demandada na presente ação obrigacional c/c repetição de indébito decorrente de recolhimento de contribuição previdenciária.

Na temática ora em apreço, não se requer maiores delongas para concluir pela necessidade de reforma da sentença ora em vergaste, neste ponto. Conforme é cediço, 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, verificando discutir o presente feito o direito à suspensão de descontos previdenciários e a devolução de valores supostamente descontados de maneira indevida, é patente a legitimidade do Estado da Paraíba para figurar no polo passivo do feito, sendo imperiosa a rejeição da preliminar ilegitimidade passiva por aquele arguida.

Destarte, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado da Paraíba.

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 março de 2013 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 declaração pelo magistrado *a quo* da prescrição quinquenal, atingindo, assim, os valores cobrados anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

- Do juízo de mérito:

A questão posta a debate tem como centro de discussão a possibilidade de cessação dos descontos previdenciários sobre as verbas questionadas 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 conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”* (grifo nosso).

Nesse contexto, 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 apenas sobre o terço constitucional de férias.

Ocorre que o promovente, além da incidência de descontos previdenciários sobre o terço de férias, insurge-se em relação às gratificações e vantagens pessoais concedidas em virtude do exercício de atividades extraordinárias, quais sejam: gratificações previstas no art. 57 da LC nº 58/2003 – POG.PM, COL.PM, EXTRA PM, PM.VAR, PQG.PM, EXTRA. PRES.PM, PO.VTR, GPE.PM, PQM.PM -, gratificação de insalubridade Policial Militar, Etapa de Alimentação Policial Militar – Etapa Escalonada -, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Magistério CFO e CFS, Plantão, Ajuda de Custo e Ressarcimento, Diárias e Transporte.

Quanto ao terço constitucional de férias, a doutrina e a jurisprudência majoritária entendem que tal verba 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.

No mesmo sentido, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, dada sua natureza indenizatória (REsp 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/STJ), ainda que se trate de empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

2. A questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no REsp 1337780/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016).

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 e. 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, como acertadamente determinado pelo Juízo primevo no *decisum* combatido.

Quanto às demais verbas questionadas pelo autor, julgados desta Corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária sobre as gratificações previstas no art. 57, inciso VII, da LC 58/2003, referente a: atividades especiais (identificadas pelas seguintes siglas: “POG.PM”, “COI.PM”, “EXTRA PM”, “PM.VAR”, “PQG.PM”, “EXTRA. PRES.PM”, “PO.VTR”, “GPE.PM”, “PQM.PM” -), Gratificação de insalubridade, Etapa de Alimentação Policial Militar, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Magistério (CFO e CFS), Plantão EXTRA, Ajuda de Custo e Ressarcimento, Diárias e Transporte. O entendimento se fundamenta na natureza transitória e no caráter *propter laborem*.

Melhor explicando, a Lei Federal nº 10.887/2004 dispõe em seu art. 4º sobre as contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, afirmando, em seu §1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excluindo, de outra senda, os seguintes valores:

“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 qualquer outras vantagens, excluídas:

(...)

V – o auxílio-alimentação;

(...)

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

VIII – parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;

(...)

X – o adicional de férias;

XI – o adicional noturno;

XII – o adicional por serviço extraordinário.

(...)

§ 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)”.

Da norma retrocitada já é possível se aferir que os descontos perpetrados pela apelante se mostram irregulares, porquanto recaídos sobre verbas que não integram os proventos do contribuinte e que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Isso porque todos os valores, percebidos sob a rubrica do art. 57 da Lei Complementar nº 58/2003, não possuem habitualidade e caráter remuneratório, porquanto decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias, conforme se pode verificar, diga-se, com clareza, do dispositivo, abaixo transcrito:

“Art. 57. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

*I – gratificação pelo exercício de função;
II – gratificação natalina;
III – gratificação pelo exercício de cargo em comissão;
IV – gratificação de produtividade;
V – gratificação de exercício em órgãos fazendários;
VI – gratificação de interiorização;
VII – gratificação de atividades especiais;
VIII – gratificação pelo exercício em gabinete;
IX – gratificação de assessoria especial;
X – gratificação pelas férias;
XI – gratificação adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;
XII – gratificação pela prestação de serviço extraordinário;
XIII – gratificação pelo trabalho noturno;
XIV – adicional de representação”.*

Por conseguinte, elucida o art. 67 da mesma Lei que “*a gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a servidor ou grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupos ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado*”.

E, ainda, o art. 76: “*somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada de trabalho diária*”.

Indubitável, pois, que tais parcelas e acréscimos possuem caráter *propter laborem*, uma vez resultarem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não devendo incidir no cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

Nesse sentido, julgados desta Corte de Justiça:

“EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR POLICIAL MILITAR. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV; PARAÍBA PREVIDÊNCIA E DO ESTADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APELO DO ESTADO. PRELIMINAR DE

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 48 E 49 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. TERÇO DE FÉRIAS. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELO DA PBPREV. ALEGADA LEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE AS PARCELAS QUE COMPÕEM A REMUNERAÇÃO DO AUTOR, ALICERÇADA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE CONTRIBUTIVA. ILEGALIDADE DOS DESCONTOS. PRECEDENTES DOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO DA PBPREV.

1. '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 n° 48, do TJPB).

2. '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 n° 49, do TJPB).

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias' (AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)''.

4. 'A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor' (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg, 18/06/2009, pub. 19/06/2009).

5. Julgados desta Corte têm decidido ser indevido

o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, inc. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (TEMP; POG.PM; PM VAR; EXTR-PM), a gratificação de insalubridade e especial operacional, de atividades especiais temporárias, dada a natureza transitória e o caráter propter laborem e também com relação ao plantão extra PM por ser um adicional pelo serviço extraordinário”.

(TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011886020148152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Romero Marcelo Da Fonseca Oliveira , j. em 15/03/2016) - grifo nosso;

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO Remessa Oficial e Apelações Cíveis. "Ação de repetição de indébito previdenciário" . Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos. Terço de férias, Grat. Do art. 57, VII da Lei nº 58/03 (POG.PM, EXTR.PM, EXT. PRES, PM.VAR., PRESS. PM, GPB. PM, GMB.PM, GMG.PM, GPE.PM, COL.PM, PQG.PM, OP. VTR), Grat. De função, Gratificação de Atividades Especiais Temporárias, Gratificação especial Operacional, Gratificação de Magistério, Etapa Escalonada, Plantão Extra-MP e bolsa desempenho. Sentença parcialmente procedente. Irresignação. Terço de férias - Comprovação de não incidência de descontos a partir do exercício de 2010. Grat. de função, grat. de magistério, bolsa desempenho, auxílio alimentação, e Gratificações do art. 57, VII da Lei 58/03 (EXTR.PM, GPB. PM, GMB.PM, GMG.PM, GPE.PM, COL.PM, PQG.PM, OP. VTR). Não comprovação da percepção dessas verbas. Etapa de alimentação destacado, Plantão Extra, **Grat. do 57, VII, da LC nº 58/2003 (Gratificação de Atividades Especiais-TEMP. e POG.PM, PM.VAR., EXTRA PRES. PM, PRESS.PM), Gratificação especial Operacional. Verba de caráter indenizatório. Não incidência de contribuição previdenciária. Reforma parcial da sentença. Desprovento ao recurso do Estado da Paraíba e Provimento parcial ao reexame necessário e a apelação cível da PBPREV. A contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e 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 e do art. 4º, §1º da Lei Federal**

nº 10.887/04. Estando as verbas reclamadas relacionadas na legislação como isentas, não devem sofrer a incidência da contribuição”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00217338820138152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Abraham Lincoln Da C. Ramos, j. em 08/03/2016). (grifo nosso).

Assim, não agiu com acerto o magistrado de primeiro grau ao declarar ilegal a incidência de contribuição previdenciária apenas sobre o terço de férias, condenando o promovido a restituir os valores descontados somente aquele título, respeitada a prescrição quinquenal. Na verdade, a condenação deveria abarcar as verbas pleiteadas que, de fato foram percebidas pelo autor, o que faço nesta ocasião.

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).

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados, sendo o último do Superior Tribunal de Justiça:

“REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR INATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1º - F, DA LEI 9.494 /97. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- Tratando os autos de repetição de indébito relativo a exações de natureza tributária, como sói acontecer com as contribuições previdenciárias, os juros de mora são devidos, à razão de 1% ao mês, conforme estabelecido no artigo 161 , § 1º , do CTN , não prevalecendo o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela MP 2.180-35/01.

- Com relação à correção monetária, prevê a Súmula 162 do STJ que "na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”.

(TJ-MG - AC: 10024081964587001 MG, Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 28/11/2013, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/12/2013). (grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE

INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA 5,4%. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI Nº 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. JUROS MORATÓRIOS. 1% AO MÊS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. Atualização do débito.

- Não incidem as alterações da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, à repetição de indébito tributário, que deve seguir regramento próprio. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido (verbete nº 162 da Súmula do STJ) e deve ser feita pelo IGP-M, por ser o índice que melhor recompõe as perdas ocasionadas pela inflação. Os juros de mora incidem em 1% ao mês, também em virtude do caráter tributário. Honorários advocatícios

- Sopesando a sucumbência das partes e tendo em vista que a repetitividade da matéria debatida na ação de conhecimento, que implica singeleza técnica e labor jurídico eminentemente padronizado do procurador, entendo adequada a majoração da verba honorária fixada em favor do procurador da parte autora para 5% sobre o valor da condenação. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME”.

(TJ-RS - AC: 70067623694 RS, Relator: Helena Marta Suarez Maciel, Data de Julgamento: 23/02/2016, Vigésima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/03/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSECTÁRIOS 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, reformo a Sentença neste ponto para determinar 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).

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);

Por fim, com relação ao ônus sucumbenciais, verifica-se que este ponto também merece reforma, devendo ser invertido, porquanto a parte autora foi vencedora na demanda.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **REJEITO AS QUESTÕES PREAMBULARES**. No mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA E DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO INTERPOSTO PELO AUTOR E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença no sentido de: a) também declarar ilegal os descontos previdenciários incidentes também sobre as gratificações previstas no art. 57 da LC nº 58/2003 – “POG.PM”, “COL.PM”, “EXTRA PM”, “PM.VAR”, “PQG.PM”, “EXTRA. PRES.PM”, “PO.VTR”, “GPE.PM”, “PQM.PM” -, gratificação de insalubridade, Etapa de Alimentação, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Magistério CFO e CFS, Plantão Extra, Ajuda de Custo e Ressarcimento, Diárias e Transporte, b) determinar a devolução dos valores indevidamente recolhidos, observando o prazo prescricional de cinco anos e os limites do pedido, sobre as gratificações previstas no art. 57 da LC nº 58/2003 – “POG.PM”, “EXTRA PM”, “PM.VAR”, “GPE.PM”,
Remessa Necessária e Apelações Cíveis nº 0012367-25.2013.815.2001.

“PQG.PM” -, “Gratificação Especial Operacional”, “Gratificação de Atividades Especiais Temporária”, “Gratificação de Insalubridade”, “Gratificação de Magistério CFO”, “Etapa Alimentação”, “Plantão Extra MP 155/10”, “Bolsa Desempenho” ; c) determinar a aplicação dos juros de mora na razão de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado e; d) 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. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (juiz convocado, com jurisdição limitada, em substituição ao Exm. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho). 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.

Carlos Eduardo Leite Lisboa
Juiz Convocado Relator