



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029405-55.2010.815.2001

RELATOR : Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
1º APELANTE : José Edson Neves Galvão
ADVOGADO : Júlio César da Silva Batista
2º APELANTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora
PROCURADORA : Daniele Cristina Vieira Cesário
1º APELADO : José Edson Neves Galvão
ADVOGADO : Júlio César da Silva Batista
2º APELADO : PBPREV – Paraíba Previdência
ADVOGADO : Euclides Dias Sá Filho
ORIGEM : Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ : Marcos Coelho de Salles

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO TRIENAL. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DE AMBAS.

- Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, bem ainda se levando em conta o caso concreto, tem-se que o Estado da Paraíba é parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o autor é servidor da ativa. Já a restituição de valores, porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

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

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO GENÉRICO. ACOLHIMENTO EM PARTE. VALORES

INDEVIDAMENTE DESCONTADOS SOBRE AS VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA MANTIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. REFORMA DA SENTENÇA DE OFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- Não indicou, de forma discriminada, quais verbas deveriam ter suspensos os descontos pela autarquia previdenciária. Apenas solicitou, insisto, de forma genérica, que a PBPREV cessasse e restituísse ao Autor os descontos previdenciários indevidos realizados sobre as gratificações que não virão a compor a sua aposentadoria.

- “A Primeira Seção do Tribunal Superior de Justiça, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação de que em relação ao adicional corresponde a 1/3 de férias gozadas não é possível a incidência de contribuição previdenciária patronal, tendo em vista que tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, não constituindo ganho habitual do empregado.”

- De ofício, analiso a aplicação dos juros de mora e da correção monetária. Tratando-se de repetição de indébito tributário, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês.

- Quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula nº 162 do STJ.

- A sucumbência, *in casu*, deve consistir na repartição proporcional das custas e honorários advocatícios, pois cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido, devendo ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios e as despesas processuais (CPC, art. 21).

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **REJEITAR** a preliminar de ilegitimidade *ad causam* do Estado da Paraíba e a prejudicial de prescrição trienal. No mérito, **DESPROVER OS RECURSOS**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 270.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por José Edson Neves Galvão e pelo Estado da Paraíba contra sentença prolatada pelo Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na Ação de Repetição de Indébito cumulado com Obrigação de Não Fazer manejada em face da PBPREV - Paraíba Previdência - e do Estado da Paraíba.

Na sentença de fls.104/109, o juiz determinou a PBPREV e o Estado da Paraíba a “não mais descontar e a devolver ao autor, José Edson Neves Galvão, os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores a propositura da ação, 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”

Nas fls. 111/122, alega o primeiro Apelante, José Edson Neves Galvão, em síntese, a ilegalidade dos descontos previdenciários, pleiteando a restituição das contribuições incidentes sobre 1/3 de férias, horas extras, gratificação de atividade como: Representação em Comissão, Antecipação de Aumento, Abono PIS/PASEP, de Função Anuênio, Insalubridade, de Atividades Especiais, de Policiamento Ostensivo POG, Extra-Policia Militar Extra-PM, de Presídio, de Serviços Extraordinários - Presídio, de Operador de Viatura, de Magistério, de Policiamento Especial GPE e demais verbas de caráter gratificatório, inclusive aquelas previstas no art. 57 da LC 58/2003. Requereu, ao final, a condenação dos réus ao ressarcimento desses descontos referentes aos últimos 5 anos, com correção na ordem de 1% ao mês, bem como, na condenação em custas e honorários em 20% (vinte por cento).

O segundo Apelante/Estado, às fls.123/132, arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e a prescrição trienal. No mérito, sustentou que o desconto sobre o terço constitucional de férias é devido, pugnando pela improcedência do pleito.

O Promovente e a PBPREV apresentaram contrarrazões, respectivamente, às fls. 135/144 e 146/151.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 258/259, não se manifestou sobre o mérito.

É o relatório.

VOTO

Da Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam

O Estado da Paraíba alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, mas, segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, bem ainda se levando em conta o caso concreto, tem-se que o Estado da Paraíba é parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o Autor é servidor da ativa. Já a restituição de valores, porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

Portanto, pelas razões acima expostas, é de se rejeitar referida preliminar.

Da prejudicial de prescrição trienal

A prejudicial de mérito de prescrição trienal, invocada pelo Estado da Paraíba, não merece acolhida, uma vez que deve ser observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto Lei n.º 20.910/32.

Nesse sentido, decisão deste Tribunal de Justiça da Paraíba acerca da matéria:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO E PBPREV. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA NOVEL REDAÇÃO DO ART. 1-F DA LEI Nº 9.494/97. IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA EXAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. DESPROVIMENTO. Tem legitimidade passiva para responder demanda em que se questiona a correta incidência de contribuição previdenciária o Estado da Paraíba e da PBPREV. **“É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 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.”** (EDcl no REsp 1205626/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011). É descabida a incidência da exação sobre o terço de férias, haja vista a natureza indenizatória da parcela. Precedentes. “Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001 (REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos).” (AgRg no Ag 1355789/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 27/06/2011). (TJPB; Proc. 001.2010.026725-9/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 15/10/2012; Pág. 17). Negritei.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca do assunto, por meio da Súmula nº 85. Veja-se:

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

Portanto, no caso em apreço, não há que se falar em prescrição trienal, mas, sim, em prescrição quinquenal.

Do Mérito

O cerne principal dos Recursos, que serão apreciados conjuntamente, é a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas recebidas pelo militar que não serão incorporadas quando da aposentadoria.

No caso em análise, a exordial apresentada pelo Autor contém pedido genérico de “demais gratificações”. Nesse sentido, não indicou, de forma discriminada, quais verbas deveriam ter suspensos os descontos pela autarquia previdenciária. Apenas solicitou, insisto, de forma genérica, que a PBPREV **cessasse e restituísse ao autor os descontos previdenciários indevidos realizados sobre as gratificações que não virão a compor a sua aposentadoria**. Fez referência, somente, ao terço constitucional de férias e serviços extraordinários.

Assim, sem mais delongas, deve ser mantido o capítulo da sentença que reconheceu que não deve incidir desconto previdenciário sobre o terço de férias.

Quanto a restituição de contribuição previdenciária cobrada indevidamente sobre serviço extraordinário o Promovente/Apelante não comprovou nos autos o referido desconto.

No que se refere a restituição aos descontos previdenciários sobre o terço de férias, a matéria está pacificada no STJ no sentido de que a referida verba possui natureza indenizatória/compensatória, bem como, expressa previsão contida no art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal n.º 10.887/2004, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO

CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção do Tribunal Superior de Justiça, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação de que em relação ao adicional corresponde a 1/3 de férias gozadas não é possível a incidência de contribuição previdenciária patronal, tendo em vista que tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, não constituindo ganho habitual do empregado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1335450/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 27/05/2014, publicado no DJe de 17/06/2014).

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, para que sejam restituídos os valores previdenciários descontados indevidamente sobre essa verba salarial.

Observo, todavia, que, tendo em vista a devolução das contribuições, estas não poderão integrar o cálculo da aposentadoria, mas, tão somente, aquelas que, em virtude da prescrição, não puderam ser devolvidas.

Tem mais, em relação a devolução dos descontos indevidos sobre o terço de férias, deve se levar em conta a suspensão da cobrança ocorrida em 2010.

No mais, quanto ao pedido, contido na Apelação, pela não incidência de contribuição previdenciária sobre: horas extras, gratificação de atividade como: Representação em Comissão, Antecipação de Aumento, Abono PIS/PASEP, de Função Anuênio, Insalubridade, de Atividades Especiais, de Policiamento Ostensivo POG, Extra-Policial Militar Extra-PM, de Presídio, de Serviços Extraordinários - Presídio, de Operador de Viatura, de Magistério, de Policiamento Especial GPE e demais verbas de caráter gratificatório, inclusive aquelas previstas no art. 57 da LC 58/2003, não merece ser conhecido, eis que não foi objeto do pedido inicial, caracterizando inovação recursal.

Assim, temos que para o Promovente, ora Primeiro Apelante, não deve incidir os descontos, como já mencionado, apenas sobre o terço de férias constitucional.

No que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, modificando posicionamento anteriormente adotado, no julgamento do processo nº. 0026943-28.2010.815.2001, tratando-se de repetição de indébito tributário, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.” STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013.

“Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.” STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011.

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária” (Resp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)”. STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

Ademais, quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula nº 162 do STJ.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPSEMG. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INATIVOS. TERMO INICIAL. SUMULAS 188 E 162 DO STJ. 1. Observa-se

que os recorrentes pretendem a aplicação de leis locais (Leis nº 12.992/98 e nº 13.404/99 do Estado de Minas Gerais) que lhes são mais favoráveis, ao argumento de que o artigo 161 do CTN foi violado. Referida questão, como exposta, não deve ser analisada, uma vez que compete a esta Corte Superior o exame de violação à legislação federal. Incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula 280 do STF. 2. Não se aplica o artigo 1º - F da Lei 9.494/97 às hipóteses de repetição de valores cobrados de servidores públicos aposentados, a título de contribuição previdenciária de inativos, uma vez que se trata de repetição de indébito tributário. Incide, pois, o § 1º do artigo 161 do CTN. Precedentes. 3. Tratando-se de repetição de indébito tributário, os juros moratórios devem ser cobrados a partir do trânsito em julgado da sentença. Incidência da Súmula 188 do STJ. 4. **Referentemente à correção monetária, incide, pois o teor da Súmula 162 do STJ, in verbis: "Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido"**. 5. Recurso especial parcialmente conhecido a que se dá parcial provimento, tão-somente para alterar o termo inicial dos juros de mora. (REsp 866.562/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 30/04/2008)

Assim, de ofício, adoto o posicionamento acima para determinar que a restituição seja acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 161, §1 CTN c/c Súmula nº 188 do STJ) e correção monetária a partir de cada recolhimento indevido (Súmula nº 162, STJ), utilizando-se como indexador o IPCA.

Por outro lado e sem delongas, no que se refere a sucumbência, *in casu*, deve consistir na repartição proporcional das custas e honorários advocatícios, pois cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido, devendo ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios e as despesas processuais (CPC, art. 21).

Em face de tudo que foi exposto, **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba e a prejudicial de prescrição trienal. No Mérito, de ofício, determino que a restituição seja acrescida de juros de mora na forma exposta acima, bem como a correção monetária. No mais, reconheço a sucumbência recíproca. Por fim,

DESPROVEJO as Apelações, mantendo a sentença nos demais termos.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos), a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Senhor Doutor **Ricardo Vital de Almeida** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Ricardo Porto).

Presente à sessão o duto representante do Ministério Público, Dr. **Alcides Orlando de Moura Jansen**. Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de outubro de 2015.

Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator