



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO N. 0011140-68.2011.815.2001

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

1º APELANTE: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Gustavo Nunes Mesquita.

2º APELANTE: Josimario Meira da Silva (Adv. Júlio César da Silva Batista)

3º APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência, representado por seus Procuradores (Adv. Daniel Guedes de Araújo e outros)

APELADOS: Os mesmos

APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RECONHECIMENTO APENAS NO TOCANTE À SUSPENSÃO DE DESCONTOS. ILEGITIMIDADE DO ESTADO QUANTO À DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. MILITAR. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOMENTE SOBRE VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÕES *PROPTER LABOREM*. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ADEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ, STJ E TJPB. ARTIGO 557, DO CPC. SÚMULA 253, DO STJ. SEGUIMENTO NEGADO À REMESSA E AOS APELOS DO ESTADO E DA PBPREV. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO PROMOVENTE.

- “Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes e atribuições para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos, no que se refere a cessação de desconto previdenciário, principalmente quando se tratar de servidor em atividade.” Por outro lado, no que concerne à devolução de valores, tal competência é somente do ente responsável pelo sistema de previdência social dos servidores públicos do Estado, *in casu*,

da PBPREV.

- Constatando-se o desconto previdenciário indevido das verbas percebidas a título de terço de férias, imperiosa se faz a repetição do indébito, porquanto tais valores não integram o benefício do contribuinte, afrontando o princípio da contributividade consagrado no sistema de previdência pátrio.

- Tendo as gratificações prescritas nos artigos 57 e seguintes da Lei Complementar Estadual n. 58/2003 um caráter *propter laborem* e temporário, não há que se falar na incidência de descontos previdenciários relativos a tais verbas, nos termos dos incisos do artigo 4º, §1º, da Lei n. 10.887/04.

- Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, “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”¹.

- Com relação à correção monetária, emerge que a mesma deverá incidir a partir dos recolhimentos, aplicando-se o percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo Estado da Paraíba, por Josemario Meira da Silva e pela PBPrev - Paraíba Previdência contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital nos autos da ação de repetição de indébito c/c obrigação de não fazer, proposta pelo policial militar, segundo recorrente, em desfavor dos demais apelantes.

Na sentença objurgada, a douta magistrada *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado da Paraíba, excluindo-o da demanda, e julgou procedente em parte a pretensão vestibular, para o fim de, reconhecendo a ilegalidade da incidência de descontos previdenciários sobre adicional de férias, condenar a PBPREV a restituir ao autor o indébito descontado a tal título, observando a prescrição quinquenal e incidindo correção monetária uma única vez até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, e juros de mora.

¹ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

O Estado da Paraíba, em razões recursais, sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, trata da legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade das parcelas remuneratórias, bem como discorre acerca da incidência do princípio da solidariedade e defende a necessidade de previsão legal para concessão de isenção tributária.

Por sua vez, o promovente, inconformado com o teor decisório, recorre, aduzindo, em suma, que, além do terço de férias, deve-se declarar ilegal a incidência de contribuição previdenciária também sobre: anuênio; antecipação de aumento; gratificação de função; Grat. Magistério Militar (CFO, CFSD e CFS); Serviço Extra – PM; Grat. Ativ. Especiais – TEMP; Grat. Especial Operacional; ressarcimento; Venc. 13º Sal; gratificações do art. 57, VII, LC 58/03 (POG-PM; PM.VAR; EXTR.PM).

A PBPREV manejou também recurso apelatório, afirmando que atualmente não mais incide a contribuição sobre o terço de férias, todavia, defende a exigibilidade do desconto previdenciário sobre tal verba referente ao período anterior a 2010, pugnando, portanto, pela reforma da sentença neste ponto, assim como, em pedido alternativo, que seja observada aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Intimados, o promovente e a PBPrev apresentaram suas contrarrazões, por outro lado, o ente estatal deixou escoar o prazo sem se manifestar.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 82, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

A princípio, fundamental adiantar que conheço da Remessa e dos Apelos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, os quais passo a analisar em conjunto, em vista da similitude dos fatos discutidos nos mesmos.

A esse respeito, adentrando-se no exame das peculiaridades envolvidas na casuística, vislumbra-se que o promovente aforou a presente demanda objetivando a declaração de inexigibilidade dos descontos previdenciários realizados sobre várias rubricas que compõem sua remuneração, assim como, a devolução do que foi indevidamente recolhido.

Nestes termos e em sede de recurso, passa o promovente asseverar a ilegalidade dos descontos previdenciários sobre as seguintes verbas:

anuênio; antecipação de aumento; gratificação de função; Grat. Magistério Militar (CFO, CFSD e CFS); Serviço Extra – PM; Grat. Ativ. Especiais – TEMP; Grat. Especial Operacional; ressarcimento; Venc. 13º Sal; gratificações do art. 57, VII, LC 58/03 (POG-PM; PM.VAR; EXTR.PM).

Inicialmente, passo a analisar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pelo Estado da Paraíba.

Pois bem. A esse respeito, entendo que, mesmo apesar de a PBPREV ser ente público dotado de autonomia administrativa e financeira, cuja função primordial é a de gerir o sistema de previdência social dos servidores do Estado da Paraíba, administrando e concedendo aposentadorias e pensões, compete ao Estado litigante proceder à suspensão dos descontos dos servidores na ativa.

Neste norte, portanto, essencial destacar que, em se tratando de ação que se pede não só a devolução do indébito tributário, mas também a suspensão dos descontos previdenciários, tem o Estado da Paraíba legitimidade para figurar no polo passivo da ação quanto à suspensão dos descontos, consoante se observa da jurisprudência do TJPB, *in verbis*:

“DOS APELOS DA PARTE PROMOVIDA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO INOCORRÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TERÇO DE FÉRIAS EXAÇÃO DESCABIDA PRECEDENTES DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO E TERCEIRO APELO. Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda na qual se pleiteia a abstinência deste ente em continuar a fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a parcela relativa ao terço constitucional de férias. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes desta Segunda Turma. . EDc1 no AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011.”²

“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 e atribuições para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos, no que se refere a cessação de desconto previdenciário, principalmente quando se tratar de servidor em atividade. Precedentes desta Corte.”³

² TJPB – AC 2002010036634-9/001 – Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – 3ª CC – 28/02/2012.

³ TJPB – Ac 2002010045784-1/002 – Des. José Ricardo Porto – 1ª CC – 12/07/2012.

Assim, deve-se reformar a sentença neste ponto, **para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba apenas no tocante à determinação de devolução de valores indevidamente recolhidos, devendo ser rejeitada quanto à cessação de descontos.**

Adentrando ao mérito da demanda, passo à análise da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação apontada na impugnação à contestação e confirmada no recurso apelatório do promovente e cujo recebimento foi devidamente comprovado (fl. 15), qual seja, a Grat. A. 57, VII, L. 58/2003 – POG.PM. Outrossim, analiso o terço de férias, alvo de insurgência pelo Estado da Paraíba e pela PBPprev.

Com relação ao terço de férias, é fundamental destacar que a Lei Federal n. 10.887/2004 se encarrega, de modo claro, de dispor sobre a aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, razão pela qual se torna obrigatório o seu tratamento.

Neste prisma, procedendo-se ao artigo 4º desse referido diploma federal, constata-se que o mesmo passa a versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, momento em que afirma, em seu parágrafo 1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescidos das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais e excepcionado, de outra banda, o adicional de férias:

“Artigo 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 quaisquer outras vantagens, excluídas:

[...]

X - o adicional de férias; (GRIFOS PRÓPRIOS)”

Com espeque em tal entendimento, imprescindível acrescentar que, assim como ocorre com tal corpo legal, os valores percebidos sob a rubrica do artigo 57 da Lei Complementar n. 58/2003, igualmente, não possuem habitualidade ou caráter remuneratório, pois, como as próprias nomenclaturas sugerem, decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias, conforme reforçado, ainda, pelo próprio dispositivo, *in verbis*:

Lei Complementar Estadual n. 58/2003:

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

[...]

X – gratificação pelas férias;”

Nesta senda, a partir da interpretação dos dispositivos em epígrafe, extrai-se que os descontos procedidos pela instituição previdenciária e pelo Estado da Paraíba sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verba que não integra os proventos do contribuinte e que não pode ser levada em consideração no cálculo das contribuições previdenciárias.

Assim, tomando-se em conta, especificamente, a gratificação de férias, prescrita nos artigos 57, X, e 70, da Lei Complementar Estadual n. 58/2003, é mister salientar que a mesma não integra a remuneração do trabalhador, prescindindo de maiores considerações o inciso X do art. 4º, §1º, supratranscrito.

A esse respeito e sobre a impossibilidade de descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, destaque-se que os próprios tribunais pátrios já pacificaram seus entendimentos, nos termos das ementas *infra*:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária”⁴.

“O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DE, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes”⁵.

“A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento pela não-incidência da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba”⁶.

Portanto, como a PBPprev não comprovou que a contribuição previdenciária incidiu sobre o terço de férias somente até o exercício de 2009, deixando de colacionar qualquer documento que demonstrasse tal argumento, é necessário manter a decisão neste ponto, para vedar o desconto sobre referida rubrica.

A seu turno, é salutar aduzir que a gratificação de atividades especiais – POG.PM (art. 57, VII, da Lei 58/03) não deve, igualmente, ser levada como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias do promovente, de modo que os descontos procedidos se afiguram indevidos.

⁴ STF – AI 710361 – Min. Carmen Lúcia – 07/04/2009.

⁵ STJ – REsp 1149071/SC – Min. Eliana Calmon – T2 – 22/09/2010.

⁶ STJ – AgRg no Ag 1212894/PR – Min. Herman Benjamin – T2 – 22/02/2010.

Em outras palavras, afigura-se imprescindível acrescentar que, assim como ocorre com o terço de férias, os valores percebidos sob a rubrica do artigo 57 da Lei Complementar n. 58/2003, igualmente, não possuem habitualidade ou caráter remuneratório, pois, como as próprias nomenclaturas sugerem, decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias, conforme reforçado, ainda, pelo próprio dispositivo, *in verbis*:

Lei Complementar Estadual n. 58/2003:

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

VII – gratificação de atividades especiais; [...]

X – gratificação pelas férias;”

Reforçando tal raciocínio, a legislação em apreço vai mais a fundo no tratamento de tais verbas excepcionais e temporárias, adentrando na análise especificada de cada uma delas. Neste norte, relativamente às gratificações em comento, o enunciado legal é claro e impositivo, nas linhas dos artigos *infra*:

Lei Complementar Estadual n. 58/2003:

Art. 67. 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.

Art. 70. Independente de solicitação, será paga ao servidor, por ocasião das férias, a gratificação a 1/3 (um terço) da remuneração a que tiver direito no período correspondente às férias.

Assim, não subsistem dúvidas que a verba indicada (gratificações especiais – POG.PM) possui o chamado caráter *propter laborem*, eis que decorre do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não podendo integrarem, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e à proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o benefício futuro.

Neste particular, importante anotar que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, em seu art. 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 41/03 que **"para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que trata o artigo 201, na forma da lei."**

Portanto, a norma constitucional que trata do cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos remete à regra estabelecida para o regime geral de previdência, determinando que seja feito sobre o mesmo salário base utilizado para cálculo da contribuição previdenciária dos empregados em geral.

O artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui em seu parágrafo 11 que:

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

Percebe-se, assim, que o §11, do art. 201, da Constituição Federal, aplicável ao regime de previdência dos servidores Públicos por força do art. 40, § 3º da Constituição Federal, ao determinar que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária e repercussão em benefícios, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago pelo servidor e o que ele vai receber futuramente.

Nessas circunstâncias, apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de benefício.

Logo, resta claro que as parcelas acima destacadas não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício futuro, consagrado no texto constitucional, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM-IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor"².

"As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais

² STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma – 26/05/2009.

gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos”⁷.

“É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*”⁸.

Por fim, no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, tratando-se de repetição de indébito tributário, deve-se reformar a decisão primeva. Assim, os juros de mora serão contados a partir do trânsito em julgado da sentença, 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.”⁹

“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.”¹⁰

“[...] 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)”¹¹.

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 162 do STJ.¹²

Por fim, no que concerne à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, não há razões para a reforma da decisão *a quo*, encontrando-se plenamente compatível com o caso em deslinde.

⁷ TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.

⁸ TJPB – Proc. 20020110474513001 - Relator: DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA - 4 CAMARA CÍVEL – Julgado em 04/07/2012.

⁹ STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

¹⁰ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

¹¹ STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

¹² Súm. nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

Em razão das considerações expostas, e com fulcro no art. 557, do CPC e na Súmula 253 do STJ, **acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado apenas no que tange à determinação de devolução de valores indevidamente recolhidos**, reconhecendo sua legitimidade no tocante à suspensão de descontos e, **no mérito, nego seguimento à remessa oficial e às apelações do Estado da Paraíba e da PBPrev**. Por outro lado, **dou provimento parcial ao recurso do promovente**, para julgar procedente o pedido com relação à verba GRAT. A. 57 VII L. 58/03 - POG. PM, ressalvada a prescrição quinquenal, bem como, de ofício, determino que a incidência dos juros de mora e correção monetária sejam nos termos acima delineados, mantendo incólumes todos os demais pontos da sentença vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 30 de março de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator