



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000131-59.2015.815.0000

Relator : Des. José Ricardo Porto
Apelante 01 : PBPREV – Paraíba Previdência, por seus Procuradores
Renata Franco Feitosa Mayer e Daniel Guedes de Araújo
Apelante 02 : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora
Daniele Cristina Vieira Cesário
Apelado : Edson Ferreira Brito
Advogada : Roosevelt Delano Guedes Furtado
Remetente : Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E ABSTENÇÃO DE DESCONTOS FUTUROS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SERVIDOR DA ATIVA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA PARA CESSAR A EXAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE DO ENTE ESTATAL E DA PBPREV. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PREFACIAL.

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).

PREJUDICAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESACOLHIMENTO DA MATÉRIA PRÉVIA.

Os julgados do Superior Tribunal de Justiça caminham no sentido de que toda e qualquer ação movida contra o ente público, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos.

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. POLICIAL MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA. EXEGESE DO ART. 4º, §1º, INCISOS VII E V, RESPECTIVAMENTE, DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. PLANTÃO EXTRA PM-MP 155/10. DISPOSIÇÃO EM LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INVIABILIDADE DA EXAÇÃO FISCAL. GRATIFICAÇÕES DO ART. 57, VII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 58/03. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA ACERCA DE SUA INCORPORAÇÃO QUANDO DA INATIVIDADE DO SERVIDOR. VANTAGENS NÃO INSERIDAS NAS EXCEÇÕES CONSTANTES NO ARTIGO 4º, §1º, DA LEI 10.887/04. POSSIBILIDADE DE DESCONTO. APLICAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROVIMENTO EM PARTE DOS APELOS E DA REMESSA OFICIAL.

- Não havendo, na época, norma específica no Estado da Paraíba a definir quais vantagens dos servidores públicos merecem ou não sofrer a contribuição previdenciária, deve-se aplicar, por analogia, a Lei Federal nº 10.887/2004.

- Segundo a previsão constante no art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, a totalidade da remuneração do servidor público servirá de base de contribuição para o regime de previdência. Contudo, no seu §1º verifica-se um rol taxativo indicando as parcelas que não poderão sofrer a exação tributária. Assim, se as benesses tratadas na exordial da demanda se encontrarem nas exceções constantes na legislação acima, não deve haver a incidência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR E PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.**

RELATÓRIO

Cuida-se de “Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Pedido de Restituição de Contribuição Previdenciária e Antecipação dos Efeitos da Tutela” proposta por **Edson Ferreira de Brito** em face da **PBPREV – Paraíba Previdência** e do **Estado da Paraíba**, afirmando, em síntese, que não deve haver descontos previdenciários sobre verbas que

não integrarão os seus proventos de aposentadoria. Por essa razão, pugna pela suspensão dos descontos ocorridos sobre o auxílio alimentação, gratificação de insalubridade e plantão extra PM-MP 155/10 e a restituição das quantias retiradas sobre a gratificação de atividades especiais- TEMP, gratificações do art. 57, VII, da LC 58/2003-EXTR.PM, POG.PM, PM.VAR, GPR.PM, OP.PM, Gratificação especial operacional, etapa alimentação pessoal destacado, insalubridade e plantão extra-PM.

Após o regular trâmite, o Magistrado de primeira instância prolatou sentença, às fls. 80/86, julgando parcialmente procedente o pedido exordial, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação, o adicional de insalubridade e o plantão extra-PM e determinou a restituição das quantias descontadas sobre a gratificação do art. 57, VII, da LC 58/2003 POG-PM, gratificação de atividades especiais, adicional de insalubridade e plantão extra-PM, do período não prescrito, com correção monetária e juros de mora, na forma da lei nº 9.494/97, desde cada desconto indevido.

Ademais, condenou os demandados em honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado na execução do julgado, bem como determinou a remessa dos autos a esta instância superior, por ser o caso sujeito ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, a autarquia interpôs apelo, às fls. 88/102, asseverando, de início, que o Julgador de base desrespeitou os princípios constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva, além de afrontar o art. 201, da CF, a Lei Federal 10.887/04 e a Lei Estadual nº 7.517/03, bem como a natureza remuneratória e habitual das verbas aludidas na exordial.

Aduz, também, que o Estado já deixou de realizar o recolhimento das contribuições sobre o terço de férias, desde 2010, sem, no entanto, reconhecer a suposta ilegalidade na dedução praticada antes desse período. Ademais, alega que a Lei Federal nº 10.887/04 excluiu, em 2012, a possibilidade de exação sobre a referida parcela.

Assim, diante desses argumentos, ressalta que o *decisum* refutado perdeu o seu objeto, tendo em vista que o recolhimento já fora suspenso, não havendo que se falar, do mesmo modo, em devolução das quantias até então subtraídas, porquanto, à época, havia respaldo legal que legitimava a exigência.

Por fim, pede o provimento da sua irresignação, com a inversão da sucumbência.

O Estado também recorreu, às fls. 104/113, arguindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e a aplicação da prescrição trienal. No mérito, afirma que a incidência da contribuição previdenciária ocorre sobre a totalidade da remuneração do servidor, uma vez que as verbas de natureza salarial integram o salário de contribuição.

Ante o exposto, pugna pela procedência do apelo, com a reforma da decisão recorrida.

Ausência de contrarrazões, conforme certidão de fls. 117.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público emitiu parecer opinando pela rejeição das prefaciais, sem pronunciamento meritório (fls.131/136).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, antes de adentrar no mérito dos recursos, enfrente as questões prévias arguidas pelo Estado da Paraíba, acerca da sua ilegitimidade passiva e a prescrição trienal.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA

O Estado da Paraíba suscita, de início, a sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a pretensão deveria ter sido dirigida única e exclusivamente contra a PBPREV, autarquia dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, cuja função consiste em gerir o sistema de previdência dos servidores do Estado.

Sem razão, conforme explico a seguir.

Acerca da matéria, houve a deflagração de um Incidente de Uniformização de Jurisprudência, pelo Exm.º Presidente da Comissão de Divulgação e Jurisprudência deste Tribunal, com vistas à unificação do posicionamento dos órgãos fracionários da Corte a respeito da legitimidade do Estado da Paraíba e da PBPREV quanto às obrigações de restituição de contribuição previdenciária e de abstenção de futuros descontos nos contracheques dos contribuintes.

Para melhor esclarecimento da questão, deve-se distinguir, quanto à legitimidade passiva dos entes federados e das autarquias, duas obrigações distintas: a de restituição de contribuições já recolhidas e a de abstenção de futuros descontos nos contracheques.

A Corte, por maioria, adotou alguns raciocínios, que passam a ser materializados nos seguintes enunciados sumulares:

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.

Súmula 49: 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 50: As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista.

Aplicando os entendimentos acima ao presente caso, 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 de ambos os promovidos (Pbprev e Estado).

Por essas razões, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada.**

DA PRESCRIÇÃO TRIENAL

Defende o ente estatal que parte da pretensão do autor, em exigir a repetição do indébito, prescreveu, em razão da aplicação da prescrição trienal.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça entende que toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGOS 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL E 10 DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE CINCO ANOS, A CONTAR DA DATA DO EVENTO DANOSO. ART. 953, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.1. O Tribunal de origem decidiu em conformidade com a orientação firmada nessa Corte de que "O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe acerca da prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, a partir do ato ou fato do qual se originou" (REsp 820.768/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 5/11/2007). Precedentes: REsp 692.204/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma DJ 13/12/2007 e AgRg no REsp 1.073.796/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/7/2009). (...)4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1230668 / RJ. Rel. Min. Benedito Golçalves. J. em 11/05/2010). Grifo nosso.

Pelos motivos acima elencados, **deixo de acolher a prejudicial de prescrição suscitada.**

Passo ao exame meritório dos recursos, que farei em conjunto.

A demanda versa sobre pedido de suspensão e repetição de indébito referente às contribuições previdenciárias sobre vantagens salariais recebidas pelo promovente, sob o argumento de que não integrarão os seus proventos, por ocasião de aposentação.

A questão a ser dirimida é a legalidade ou não dos descontos tributários nas verbas sobre as quais a Fazenda Pública restou vencida, quais sejam: **auxílio alimentação, adicional de insalubridade, plantão extra-PM, gratificação do art. 57, VII, da LC 58/2003 POG-PM e gratificação de atividades especiais.**

Pois bem, no que se refere à análise das citadas gratificações, **a linha de raciocínio seguida será a seguinte:**

1) **Princípio da especialidade:** verificar se há lei específica estabelecendo de forma clara e precisa a natureza da verba e se esta deverá sofrer a incidência de contribuição previdenciária; e

2) **Aplicação da analogia:** caso não se identifiquem as referidas questões no normativo estadual, aplicar-se-á o regramento federal (Lei 10.887/2004 – que enumera, em rol taxativo, quais parcelas não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária).

Dito isto, resta-nos consultar o art. 4º, da Lei 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República.

Assim prevê o dispositivo ora mencionado:

Art. 4º - A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)
I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência

complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

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

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

IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003;

X - o adicional de férias;

XI - o adicional noturno;

XII - o adicional por serviço extraordinário;

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;

XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor;

XVI - o auxílio-moradia;

XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei no 11.356, de 19 de outubro de 2006;

XIX - a Gratificação de Raio X.

O supracitado artigo prevê que a **totalidade da remuneração** dos servidores públicos servirá de base de contribuição para o respectivo regime de

Desembargador José Ricardo Porto

previdência, entendendo-se como parâmetro de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras benesses percebidas pelo funcionário, assim como dispõe o **caput do §1º**.

Por outro lado, constata-se que o referido parágrafo nos traz exceções à regra do cálculo da contribuição previdenciária do servidor, mostrando-nos hipóteses de exclusão do desconto fiscal.

Assim, o aludido dispositivo estabelece, de forma taxativa, alguns adicionais sobre os quais não é permitida a incidência de exação tributária, pelo que só nos resta, de forma *ipisis litteris*, verificar se as vantagens discutidas encontram-se nela prevista.

Por conseguinte, os descontos tributários postos em questão, com relação **as gratificações previstas no art. 57, VII, da Lei Complementar nº 58/2003 POG-PM e gratificação de atividades especiais-TEMP**, mostram-se regulares, uma vez que essas benesses não estão inseridas nas hipóteses de exclusão *retro* delineadas (§1º, do art. 4º, da Lei 10.887/2004).

No que pertine, todavia, à **gratificação de insalubridade**, paga com base nos arts. 2º e 23 da Lei Estadual nº 5.701/1993 c/c art. 4º da Lei 6.507/1997 e arts. 57, IX, 71 e 74, estes últimos da LC 58/2003, não há razão para continuar a subtração levada a efeito pela Administração Pública, haja vista tratar-se de verba paga em virtude da potencialidade lesiva do local de prestação do serviço (*propter laborem*), estando inserida na excludente do art. 4º, §1º, VII, da Lei Federal 10.887/2004.

Mesmo raciocínio pode ser utilizado no que pertine ao **auxílio alimentação**, encontrando previsão expressa de exclusão do desconto no art. 4º, §1º, V, da Lei Federal 10.887/2004.

Igual posicionamento temos com relação ao **Plantão Extra PM**, uma vez que lei nº 9084/2010, com as alterações da MP 155/2010, prevê em seu art. 1º, que o

mesmo somente é pago aos policiais da ativa, pelo que se entende que não comporá a aposentação do servidor, razão pela qual resta impossível o desconto previdenciário.

Portanto, levando em consideração o pedido exordial, vê-se que a suspensão dos descontos deve ser ater ao auxílio alimentação, a gratificação de insalubridade e ao plantão extra, enquanto que a restituição dos valores indevidamente retirados deve se referir ao plantão extra e a insalubridade, tudo com respeito a prescrição quinquenal.

Alegou, ainda, a PBPREV que o decisório refutado perdeu seu objeto, tendo em vista que o Estado já sustou o recolhimento tributário sobre o terço de férias. Todavia, falta-lhe interesse quanto ao ponto, considerando que a ação não se reporta a tal verba.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, considerando que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na demanda, aplico a sucumbência recíproca, com a devida compensação, fixando os honorários em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), na forma do art. 20, do CPC.

Com essas considerações, **rejeito as preliminares arguidas e provejo, em parte, o apelo do Estado, da PBPREV e a remessa necessária**, determinando que a suspensão dos descontos tributários **se refira ao auxílio alimentação, a gratificação de insalubridade e ao plantão extra, enquanto que a restituição dos valores indevidamente retirados deve se ater ao plantão extra e a insalubridade, tudo com respeito a prescrição quinquenal**, bem como reconheço a sucumbência recíproca, na forma acima exposta.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Sr. Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além deste relator, o Exmo. Sr. Des. Leandro dos Santos e o Exmº. Dr. Ricardo Vital de Almeida (*Juiz convocado em substituição a Exmª. Srª. Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*).

Presente à sessão Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 24 de março de 2015.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/02RJ/011