



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0065105-24.2012.815.2001

ORIGEM: Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Município de João Pessoa, representado por sua Procuradora Monique Rodrigues Gonçalves

APELADO: Walmir Felipe da Silva (Adv. Daniel Thadeu Moura Duarte Santos)

PROCURADORA: Jacilene Nicolau Faustino Gomes

RECURSO OFICIAL E APELO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. RECONHECIMENTO QUANTO À SUSPENSÃO DE DESCONTOS. ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO QUANTO À DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO E DA STTRANS. MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOMENTE SOBRE VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO. ADEQUAÇÃO. PRECEDENTES. ARTIGO 557, *CAPUT* DO CPC E SÚMULA N. 253, DO COLENDO STJ. SEGUIMENTO NEGADO AO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- “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, quanto à devolução de valores, tal competência é somente do ente responsável pelo sistema de previdência social dos servidores públicos municipais, *in casu*, do IPM.
- Constatando-se o desconto previdenciário indevido das verbas de natureza *propter laborem*, 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.

- 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”<sup>1</sup>.

- 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.

- Conforme art. 557, §1º-A, CPC, “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”. Por sua vez, nos termos da Súmula n. 253, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e de apelo manejado pelo Município de João Pessoa contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital nos autos da ação de repetição de indébito c/c obrigação de não fazer e antecipação de tutela, promovida pelo servidor público ora apelado, Walmir Felipe da Silva, em face da Municipalidade recorrente, assim como, igualmente, do Instituto de Previdência do Município de João Pessoa – IPM e da Superintendência de Transportes e Trânsito de João Pessoa – STTRANS.

Na sentença objurgada, o douto magistrado *a quo*, Exmo. Juiz de Direito Aluizio Bezerra Filho, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do IPM e, no mérito, julgou parcialmente procedente a pretensão vestibular, para o fim de ordenar a suspensão dos descontos previdenciários efetuados sobre o terço de férias, bem como de determinar a restituição dos valores descontados indevidamente a esse título, respeitada a prescrição quinquenal e acrescida de correção monetária pelos índices de remuneração básica da caderneta de poupança, a contar da citação.

Inconformada, a Fazenda Pública Municipal ofertou suas razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum* de primeiro grau, argumentando, em síntese, a suspensão dos referidos descontos sobre o terço de férias desde o mês de

---

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

abril de 2009, de modo que apenas poderia se falar na restituição dos valores cobrados sobre tal rubrica entre os meses de fevereiro de 2007 e de março de 2009.

Ainda intimado, o autor recorrido não ofertou contrarrazões.

Instada a se manifestar, a douta representante da Procuradoria de Justiça emitiu seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso, o que fizera ao asseverar a impossibilidade de descontos sobre verbas que não integram o cálculo dos proventos devidos ao servidor público quando de sua aposentadoria.

**É o relatório que se revela essencial.**

**DECIDO**

De início, fundamental adiantar que conheço da Remessa e do Apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, os quais passo a analisar em conjunto, em vista da a similitude das 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 conseqüente devolução do que fora indevidamente recolhido.

À luz de tal entendimento, passo a analisar, inicialmente, a legitimidade passiva *ad causam* do Município de João Pessoa e, igualmente, da Superintendência de Transportes e Trânsito de João Pessoa - STTRANS.

Pois bem. A esse respeito, entendo que, mesmo apesar de o IPM ser ente público dotado de autonomia administrativa e financeira, cuja função primordial é a de gerir o sistema de previdência social dos servidores do Município de João Pessoa, administrando e concedendo aposentadorias e pensões, compete ao Município 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 a Municipalidade recorrente legitimidade para figurar no polo passivo da ação quanto à suspensão dos descontos, consoante se observa da jurisprudência do Egrégio 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.”<sup>2</sup>

“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. [...]”<sup>3</sup>

“PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE. ENTE RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PODER PARA CESSAR A DEDUÇÃO. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS IPSEM. AUTARQUIA RECEPTORA DOS VALORES PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA PARA A RESTITUIÇÃO DO QUE PORVENTURA FORA RECOLHIDO INDEVIDAMENTE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. REJEIÇÃO DE AMBAS AS PREFACIAIS. - Detém legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos. No que se refere a cessação de desconto previdenciário a competência é do Município de Campina Grande. Por outro lado, a devolução de valores porventura recolhidos indevidamente, é dever do IPSEM. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Pátrios (...)” (TJPB - Acórdão do processo nº 00120110067475001 - TRIBUNAL PLENO - Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO - j. Em 03/07/2012)

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

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

**Assim, de ofício, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Município de João Pessoa no tocante à determinação de devolução de valores indevidamente recolhidos, reconhecendo a sua legitimidade apenas quanto à cessação de descontos previdenciários indevidos.**

Por sua vez, quanto à legitimidade passiva da Superintendência de Transportes e Trânsito de João Pessoa – STTRANS, saliente-se que tal parte não possui vínculo direto com a pretensão vindicada pelo autor apelado, notadamente porque, a despeito de ser o mesmo servidor junto a tal entidade, seus contracheques e vencimentos são de responsabilidade da Secretaria de Administração do Município de João Pessoa (fls. 15/22), não possuindo a STTRANS qualquer responsabilidade quanto à suspensão ou restituição dos descontos previdenciários indevidos.

**Daí porque, de ofício, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Superintendência de Transportes e Trânsito de João Pessoa – STTRANS, excluindo-a da presente demanda.**

No que tange à legalidade dos descontos previdenciários, destaque-se que os referidos descontos procedidos pela instituição previdenciária sobre o adicional de férias devido ao autor recorrido se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verba que não integrará os proventos do contribuinte e que não pode ser levada em conta quando do cálculo das contribuições previdenciárias.

Assim, no tocante à ilegalidade dos descontos previdenciários sobre o 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)”**

Nesta senda, a partir da simples interpretação de tal dispositivo

legal, extrai-se que os descontos procedidos em sede de contribuições previdenciárias sobre o terços de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre rubrica que não integra os proventos dos contribuintes e que não pode ser levada em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias, dada a sua ausência de habitualidade e de caráter remuneratório.

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*:

**“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - 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. II - Agravo regimental improvido”<sup>4</sup>.**

**“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”<sup>5</sup>.**

**“O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes”<sup>6</sup>.**

**“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”<sup>7</sup>.**

**“Segundo iterativa jurisprudência do Pretório Excelso, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre terço de férias, pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria”<sup>8</sup>.**

Neste particular, importante anotar que o sistema de

<sup>4</sup> STF – AI 712880 - Min. Ricardo Lewandowski – 26/05/2009.

<sup>5</sup> STF – AI 710361 – Min. Carmen Lúcia – 07/04/2009.

<sup>6</sup> STJ – REsp 1149071/SC – Min. Eliana Calmon – T2 – 22/09/2010.

<sup>7</sup> STJ – AgRg no Ag 1212894/PR – Min. Herman Benjamin – T2 – 22/02/2010.

<sup>8</sup> TJPB – AC 200.2008.031.992-0/001 – Des. Frederico Martinho da N. Coutinho – 4ª Câmara – 13/04/2010.

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 a verba abailada no presente litígio não pode 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 na Constituição, consoante 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”<sup>2</sup>.**

**“As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos”<sup>9</sup>.**

**“É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*”<sup>10</sup>.**

Outrossim, não há que se falar na inexistência de descontos indevidos sobre o adicional de férias em momento posterior a abril de 2009, ao arrepio do defendido pelo polo ora insurgente, sobretudo porque as próprias provas constantes dos autos, notadamente as folhas de pagamentos de fls. 15/19, fazem prova inequívoca no sentido da inoccorrência de qualquer suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre a rubrica em comento.

Por fim, no que diz respeito aos juros de mora e à 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 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.”<sup>11</sup>**

**“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.”<sup>12</sup>**

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

<sup>9</sup> TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.

<sup>10</sup> TJPB, 20020110474513001, Rel. DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA, 4 CAMARA, 04/07/2012.

<sup>11</sup> STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

<sup>12</sup> 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)”.<sup>13</sup>**

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.<sup>14</sup>

Em razão das considerações expostas, e com fulcro no art. 557, do CPC e na Súmula 253 do STJ, **acolho, de ofício, a preliminar de ilegitimidade passiva do Município no que tange à determinação de devolução de valores indevidamente recolhidos, reconhecendo sua legitimidade no tocante à suspensão de descontos, assim como reconheço a ilegitimidade passiva da STTRANS, excluindo-a da lide e, no mérito, nego seguimento ao apelo e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para o fim de determinar 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, 07 de abril de 2015.

**Desembargador João Alves da Silva**  
**Relator**

---

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

<sup>14</sup> Súm. nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.