



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N. 0100778-78.2012.815.2001

RELATOR: Juiz Onaldo Rocha de Queiroga, convocado para substituir a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

1º APELANTE: Severino Freire de Melo Filho

ADVOGADO: Herberto Sousa Palmeira Júnior

2ª APELANTE: PBPREV - Paraíba Previdência

PROCURADORA: Renata Franco Feitosa Mayer

REMETENTE: Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DA PARAÍBA. SERVIDOR DA ATIVA. MATÉRIA SUMULADA PELO PLENO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO.

- O Tribunal Pleno, ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000, em 19 de maio de 2014, decidiu que o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas em que se discute contribuição previdenciária, seja quanto à restituição ou quanto à abstenção de futuros descontos.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. POLICIAL MILITAR REFORMADO. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STF. IMPOSSIBILIDADE DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE AS VERBAS CONSTANTES DO ROL TAXATIVO PREVISTO NO ART. 4º, § 1º, DA LEI N. 10.887/2004. INCIDÊNCIA SOBRE DEMAIS VERBAS HABITUAIS

COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.494/97. POSIÇÃO DO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI ESTADUAL N. 9.242/2010. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO INPC A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA 162/STJ. JUROS DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. SÚMULA 188/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO DE VALOR NOMINAL. ART. 20, § 4º, DO CPC. DESPROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO RECURSO DA PBPREV. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO AUTOR.

1. O terço constitucional de férias e a gratificação de insalubridade não sofrem a incidência da contribuição previdenciária, por serem verbas de natureza indenizatória.

2. Ante a inexistência de lei estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, aplica-se o art. 4º da Lei n. 10.887/2004, o qual dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República. O § 1º do referido artigo aponta, por meio de um rol taxativo, as vantagens, as gratificações e os adicionais que não integrarão a base de contribuição, e que, por conseguinte, não poderão sofrer incidência de desconto previdenciário.

3. A Lei n. 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário sobre os ganhos habituais, com caráter remuneratório.

4. Na repetição de indébito tributário, os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, a teor da Súmula 188 do STJ, e, consoante entendimento jurisprudencial desse mesmo tribunal, tratando-se de contribuição previdenciária, 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).

5. Com relação à correção monetária, em atenção ao princípio da isonomia, e nos termos do art. 2º da Lei Estadual n. 9.242/2010, o valor da restituição do indébito tributário

estadual deve ser atualizado, monetariamente, de acordo com o INPC, desde a data do pagamento indevido (Súmula 162/STJ).

6. Nos termos do art. 20, § 4º do CPC, "nas causas de pequeno valor, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior."

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao reexame necessário e à apelação da PBPREV, e dar provimento parcial ao recurso do autor.**

Trata-se de reexame necessário e de apelações cíveis da sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital (f. 73/75), que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c cobrança e repetição de indébito com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por SEVERINO FREIRE DE MELO FILHO, reconheceu a ilegitimidade do ESTADO DA PARAÍBA, excluindo-o do polo passivo da demanda. No mérito, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando à PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA que restitua ao autor as quantias indevidamente descontadas, com incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação, excluídos os exercícios de 2010 em diante, com atualização pela TR e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (CNT, art. 167, parágrafo único; Súmula 188/STJ), a serem apuradas na execução da sentença. Quanto aos honorários, reputou-os recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados. Não houve condenação em custas.

O primeiro apelante (autor) pede a reforma da sentença, para que sejam considerados ilegais os descontos previdenciários sobre todas as vantagens elencadas pelo art. 57 da Lei Complementar Estadual n. 58/2003, e a devolução dos valores incidentes sobre elas, com atualização monetária de acordo com a Súmula 162 do STJ (f. 76/89).

A segunda apelante (PBPREV) busca a reforma do julgado, para que seja declarado o exercício financeiro de 2009 como limite para a restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, já que desde 2010 não incide a referida contribuição. Por fim, com relação aos juros de mora, que sejam os aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme a Súmula 188 do STJ (f. 90/94).

Contrarrazões às f. 97/108 (PBPREV) e f. 109/123 (autor).

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer sem manifestação de mérito (f. 127).

Os autos também desaguaram nesta instância por força do reexame necessário.

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator**

Ante a similitude da matéria tratada na remessa oficial e nas apelações, examino-as de forma concomitante, em atendimento ao critério da celeridade processual.

PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* .

O Estado da Paraíba, na contestação, suscitou que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que é a PBPREV quem detém competência para gerir e efetuar o pagamento de benefícios previdenciários. Tal prefacial foi acolhida na sentença (f. 74).

Compulsando os autos, verifico que a presente ação revisional de proventos fora ajuizada em desfavor da PBPREV e do ESTADO DA PARAÍBA, tendo as referidas partes oferecido contestações.

Nesse contexto, embora o assunto não tenha sido suscitado na contestação apresentada pela autarquia previdenciária, nem em sede de recurso, mas apenas pelo Estado, por força do reexame necessário passo a apreciar a legitimidade do Estado da Paraíba e da PBPREV no polo passivo da demanda.

Acerca da matéria foi deflagrado nesta Corte de Justiça o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000, com vistas à unificação do posicionamento dos seus órgãos fracionários 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.

A questão debatida nos autos refere-se a suspensão e a restituição de descontos previdenciários considerados indevidos de **servidor da ativa**.

Para melhor esclarecimento, 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.

Este Tribunal de Justiça, 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.

In casu, é latente a necessidade de formação do litisconsórcio passivo entre o Estado da Paraíba e a PBPREV, em decorrência da natureza da relação jurídica do presente feito, porquanto envolve servidor estadual da ativa. Quanto a este, somente o Estado possui legitimidade para proceder à suspensão dos descontos previdenciários considerados indevidos, haja vista ser a pessoa jurídica responsável pela elaboração da

folha de pagamento dos servidores em atividade.

Contudo entendo que tal situação não se sustenta, porquanto a procedência do pedido de devolução dos valores condiciona o julgamento quanto ao pleito de suspensão dos descontos, na medida em que a satisfação de ambos baseia-se em uma única premissa, qual seja, a ilegalidade da contribuição previdenciária sobre determinadas verbas remuneratórias.

Por essa razão, delimitando-se que o deferimento de ambos os pedidos se entrelaçam, e considerando que o cumprimento de cada um deles caberá a pessoas jurídicas distintas, entendo como necessário o litisconsórcio passivo entre o Estado da Paraíba e a PBPREV.

Dessa forma, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, mantendo o Estado da Paraíba no polo passivo da demanda.**

MÉRITO RECURSAL:

Inicialmente, destaco que, apesar de a parte autora nominar na petição inicial, não houve comprovação nos autos de que existiu desconto previdenciário incidente sobre as seguintes parcelas: Grat. art. 57 da LC nº 58/03: POG.PM; COL.PM; EXTRA.VAR; EXTRA.PRES.PM; PO.VTR; GPE.P; PQM.PM; ETAPA ALIMENTAÇÃO–ETAPA ESCALONADA; GRATIFICAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL; GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO CFO e CFS; PLANTÃO; AJUDA DE CUSTO E RESSARCIMENTO; DIÁRIA, TRANSPORTE, AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E BOLSA DE DESEMPENHO.

A razão é justamente porque essas gratificações não constam nas fichas financeiras colacionadas ao processo (f. 15/20).

Sendo assim, **mantenho a sentença de improcedência em relação a tais verbas**, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar que os descontos previdenciários incidiram sobre tais parcelas, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC.

A controvérsia gira em torno da legalidade dos descontos previdenciários incidentes sobre as seguintes parcelas: 1/3 DE FÉRIAS; GRAT. A 57 VII L 58/03–POG.PM; GRAT. A 57 VII L 58/03–EXTRA.PM; 58/03–PM.VAR; ESPECIAL OPERACIONAL e GRAT. ATIV. ESPECIAIS – TEMP. GRATIFICAÇÃO INSALUBRIDADE.

O sistema previdenciário dos servidores públicos, após a edição

da Emenda Constitucional n. 41/2003, passou a ser regido pelo caráter **contributivo** e **solidário**, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, eis o teor do art. 40, *caput*, da Lei Maior:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Por outro lado, infere-se o caráter **retributivo** da contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos no sentido de que, para fins de cálculo dos benefícios previdenciários, devem ser utilizadas como referência as remunerações que formam a base de cálculo da mencionada contribuição. É o que dispõe o § 3º do aludido dispositivo constitucional, *in verbis*:

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

O art. 201, § 11, da nossa Carta Magna também elucida o caráter retributivo do sistema previdenciário, pois traz à tona a ideia de correlação necessária entre as contribuições recolhidas dos servidores e os respectivos benefícios a serem auferidos por eles. Vejamos:

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 consequente repercussão em benefícios**, nos casos e na forma da lei.

No caso dos autos, ante a inexistência de lei estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, deverá ser aplicado o art. 4º da Lei n. 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da

República. O § 1º do referido artigo aponta, por meio de um rol taxativo, as vantagens, as gratificações e os adicionais que não integrarão a base de contribuição, e que, por conseguinte, não poderão sofrer incidência de desconto previdenciário.

Nesse contexto, a Lei n. 10.887/2004 disciplinou a matéria da seguinte forma:

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 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; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

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; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012);

X - o adicional de férias; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XI - o adicional noturno; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XII - o adicional por serviço extraordinário;(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012).

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

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; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XVI - o auxílio-moradia; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

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; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

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; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIX - a Gratificação de Raio X. (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012).

Consoante se observa, a contribuição previdenciária deve ser restituída em relação ao terço constitucional de férias, uma vez que representa verba de natureza indenizatória, que encontra previsão expressa no inciso X do § 1º do art. 4 da Lei n. 10.887/2004. Nossos Tribunais Superiores já decidiram nesses moldes. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. [...] 2. 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. 3. Agravo Regimental não provido.¹

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. [...] 2. Prequestionamento. Ocorrência. **3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade.** 4. Agravo

¹ AgRg no AREsp 73.523/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012.

regimental a que se nega provimento.²

Contudo, como restou observado na sentença, o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias só é devido até 2009, pois, a partir do exercício de 2010, deixou de incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

No que pertine à gratificação de insalubridade, paga com base nos arts. 2º e 23 da Lei Estadual n. 5.701/1993 c/c o art. 4º da Lei 6.507/1997 e os arts. 57, IX, 71 e 74, estes últimos da LC n. 58/2003, não há razão para 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 n. 10.887/2004.

Por outro lado, a Lei n. 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário incidente sobre os ganhos habituais (gratificações e vantagens), de caráter remuneratório, que devem ser considerados na composição da média dos cálculos dos valores que comporão os proventos de aposentadoria.

O Supremo Tribunal Federal, última palavra em termos constitucionais, tem entendimento firmado a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas da remuneração incorporáveis ao salário. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. **Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.** Agravo Regimental a que se nega provimento.³

Destarte, quanto às demais gratificações apontadas pelo autor na inicial e contidas nas fichas financeiras às f. 15/20, a saber, GRAT. A 57 VII L 58/03–POG.PM; GRAT. A 57 VII L 58/03–EXTRA.PM; 58/03–PM.VAR; ESPECIAL OPERACIONAL e GRAT. ATIV. ESPECIAIS – TEMP., entendo que devem sofrer incidência da contribuição previdenciária, porquanto possuem caráter remuneratório, são habituais e não há previsão legal quanto à existência de isenção sobre elas, uma vez que não estão inseridas nas hipóteses de exclusão, delineadas no § 1º do art. 4º da Lei n. 10.887/2004.

2 RE 545317 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311.

3 AI 727958 AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau. J. Em 16/12/2008.

Sendo assim, não poderia a PBPREV deixar de exigir a contribuição previdenciária sobre tais gratificações, que possuem natureza vencimental, haja vista a Constituição Federal determinar que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os "ganhos habituais" do servidor, que se configure remuneração, porque esses "ganhos habituais" (gratificações e adicionais) serão incorporados aos vencimentos para efeito de contribuição previdenciária e terão a respectiva "repercussão em benefícios" (art. 40, § 3º, e art. 201, § 11, todos da Constituição Federal).

Eis precedentes desta Corte de Justiça nesse tom:

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. INDENIZAÇÕES. OUTRAS VANTAGENS. SUSPENSÃO DE DESCONTOS E RESTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. 1ª APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. RECONHECIMENTO PELO MAGISTRADO A *QUO*. EDILIDADE AFASTADA DO POLO PASSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO PREJUDICADO. SEGUIMENTO NEGADO. 2ª APELAÇÃO CÍVEL (PARAÍBA PREVIDÊNCIA – PBPREV). DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE GRATIFICAÇÃO A. 57, VIII. 57, VIII POG PM, HABILITAÇÃO POLÍCIA MILITAR, GRATIFICAÇÃO A. 57, VIII EXTR. PRES. CARÁTER VENCIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. ETAPA DE ALIMENTAÇÃO PM. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCONTO INDEVIDO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA COMPENSATÓRIA POR PROPORCIONAR UM REFORÇO FINANCEIRO APÓS UM ANO DE SERVIÇO. DESCONTO INDEVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO APELO E DA REMESSA OFICIAL. - A garantia dada, pela Constituição Federal, ao trabalhador, extensível ao servidor público, de usufruir o terço constitucional de férias, não tem natureza jurídica salarial, mas sim compensatória por proporcionar um reforço financeiro após um ano de serviço. Assim, não poderia haver descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias. Precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. - Não poderia a PBPREV deixar de recolher a contribuição previdenciária sobre serviços extraordinários; parcelas remuneratórias pagas em função do local de trabalho; e, vantagens pessoais que possuam natureza vencimental, haja vista que a Constituição Federal determinar que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os "ganhos habituais" do servidor, que se configure remuneração, por que esses "ganhos habituais" (gratificações e adicionais) estarão incorporados aos vencimentos para efeito de contribuição previdenciária e terão a respectiva "repercussão em benefícios". (Art.

40, § 3º, e art. 201, § 11, todos da Constituição Federal).⁴

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL - AÇÃO DE COBRANÇA – SENTENÇA JULGADA PROCEDENTE – PRELIMINAR – 1)NULIDADE DA SENTENÇA – REJEIÇÃO – MÉRITO - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PARCELA INDENIZATÓRIA – NÃO INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO SERVIDOR CARÁTER NÃO HABITUAL DE TAL VERBA – DEMAIS GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS PESSOAIS – HABITUALIDADE – REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – ART. 557, §1º A, DO CPC - PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - A garantia dada, pela Constituição Federal, ao trabalhador, extensível ao servidor público, de usufruir o terço constitucional de férias, não tem natureza jurídica salarial, mas sim compensatória por proporcionar um reforço financeiro após um ano de serviço. Assim, não poderia haver descontos previdenciários incidentes sobre o terço constitucional de férias. Precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.⁵

Nessa senda, deve ser dado provimento parcial ao apelo do autor, uma vez que é indevido o desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias e a gratificação de insalubridade, sendo perfeitamente cabível a restituição dos valores indevidamente descontados, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Quanto ao percentual dos juros de mora, por tratar-se de matéria relativa à repetição de indébito decorrente de contribuição previdenciária, que possui natureza tributária, deveriam incidir juros de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1º do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, inclusive há precedentes do STJ nesse sentido.⁶

Por outro lado, quanto ao **termo inicial dos juros de mora**, a sentença não merece ser modificada, uma vez que são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão, a teor da Súmula 188 do STJ.⁷

Em homenagem ao princípio da isonomia, entendo aplicável o art. 2º da Lei Estadual n. 9.242/2010, que regula a correção dos valores devidos à PBPREV, nos seguintes termos:

4 Apelação Cível e Remessa Oficial n. 0037643-63.2010.815.2001. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, DJ 27/01/2015.

5 Apelação Cível e Remessa Oficial – n. 0039701-39.2010.815.2001. Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. DJ. 18/12/2014.

6 AgRg no REsp 1432087/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira turma, julgado em 25/03/2014, dje 07/04/2014.

7 Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

Art. 2º As contribuições devidas pelos poderes, órgãos e pelos servidores civis e militares do Estado da Paraíba, e não repassadas a PARAIBA PREVIDENCIAPBPREV no prazo legal, **depois de atualizadas monetariamente, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, serão acrescidas de juros de 12% a.a.** e multa de mora.

Dessa forma, o valor a ser restituído deve ser monetariamente corrigido pelo INPC, desde a data do pagamento indevido, conforme a Súmula 162 do STJ⁸.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, nos casos de condenação da Fazenda Pública, é possível a adoção de valor fixo.

Trago decisão do Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante:

A utilização da base de cálculo prevista no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil não é obrigatória nos casos de condenação da Fazenda Pública, podendo ser adotado valor fixo. Precedente: REsp 1155125/MG, deste Relator, Primeira Seção, DJe 6/4/2010, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.⁹

Além do mais, nos termos da Súmula 306 do STJ, "em caso de sucumbência recíproca, esta Corte entende que os honorários advocatícios devem ser compensados na proporção do decaimento das partes."

Isso posto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Estado da Paraíba, mantendo-o na lide, e, no mérito, nego provimento ao reexame necessário e à segunda apelação (PBPREV), e dou provimento parcial ao primeiro apelo (autor)**, a fim de declarar indevidos os descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias e a gratificação de insalubridade, de modo que deverão ser restituídos ao promovente tão-somente os valores descontados, relativos a tais verbas, respeitada a prescrição quinquenal, ressaltando que, em relação ao terço de férias, só é devido até 2009, pois, a partir do exercício de 2010, deixou de incidir a contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Determino que o valor da condenação seja monetariamente atualizado de acordo com o INPC, em obediência ao art. 2º da Lei

8 Súmula n. 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

⁹ AgRg nos EDcl no REsp 1276423/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012.

Estadual n. 9.242/2010, desde a data de cada pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), com a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, a partir do trânsito em julgado da decisão (Súmula 188 do STJ).

Por considerar a incidência de **sucumbência recíproca**, uma vez que do veredicto resultou que as partes foram vencidas e vencedoras simultaneamente, mas em graus diferentes, e, levando-se em consideração que, em se tratando de **verba honorária**, tendo sido vencida (parcialmente) a Fazenda Pública, há de aplicar-se a regra do art. 20, § 3º, "c" e § 4º c/c o art. 21, todos do CPC, fixo-a no **valor nominal de R\$ 1.500,00**, sendo 1/3 (**R\$ 500,00**) em favor do advogado da parte autora, e 2/3 (**R\$ 1.000,00**) em favor da parte demandada, fazendo-se a devida compensação.

Custas processuais na proporção de 2/3 para o autor e 1/3 para o ente público, dispensando-se a cota deste por força do art. 29 da Lei Estadual n. 5.672/92¹⁰, observando-se, em relação àquele, a regra do art. 12 da Lei 1.060/50, por ser destinatário da gratuidade processual.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 1º de dezembro de 2015.

Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator

¹⁰ Art. 29. A Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas, mas fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.