



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016679-10.2014.815.2001

Relatora: Des. Maria das Graças Morais Guedes

01º Apelante: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, o Bel. Júlio Tiago Carvalho Rodrigues

02º Apelante: PBPREV – Paraíba Previdência

Advogados: Daniel Guedes de Araújo, Emanuella Maria de Almeida Medeiros e outros

Apelado: Ronaldo Soares Gadelha

Advogado: Alexandre Gustavo Cezar Neves

Remetente: Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REPETIÇÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PROCEDÊNCIA. PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. REJEIÇÃO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO PELA SUSPENSÃO DOS DESCONTOS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 49 DO TJPB.

- Sendo a matéria aventada nos autos de trato sucessivo, segundo o qual, o dano se renova a cada mês, afasta-se a aplicação do instituto da prescrição sobre o fundo do direito do autor.

- Segundo a Súmula 49 do TJPB, 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.

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DO MONTANTE INCIDENTE SOBRE O 1/3 DE FÉRIAS, PLANTÃO EXTRA, GAE, GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO, BOLSA DESEMPENHO, BÔNUS DE ARMA DE FOGO, AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO, INSALUBRIDADE, ETAPA ESCALONADA E GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, APENAS NO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 13 DA LEI ESTADUAL 7.517/2003, EXCLUINDO DA BASE DE CONTRIBUIÇÃO AS PARCELAS DE NATUREZA *PROPTER LABOREM*. DEMAIS VERBAS, EXCETUADA A ETAPA ESCALONADA, EXCLUÍDAS DA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI FEDERAL Nº 10.887/2004 E LEIS ESTADUAIS Nº 5.701/1993, 7.517/2003, 9.383/2011 e 9.708/2012). ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL E DO ÍNDICE DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUTOR QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SÚPLICA PELA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DO

SEGUNDO RECURSO VOLUNTÁRIO E DO REEXAME NECESSÁRIO.

- Consoante o art. 4º, § 1º, da Lei Federal nº 10.887/2004, 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 várias verbas, entre as quais não se inserem a etapa escalonada e a GAE. Logo, sobre seus valores deve incidir o desconto previdenciário, ressalvada quanto a esta última, a incidência até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.939/2012, que, ao dispor sobre o plano de custeio e de benefícios do regime próprio de previdência social do Estado da Paraíba, alterou o art. 13 da Lei nº 7.517/2003, excluindo da base da contribuição previdenciária, em seu parágrafo terceiro, inciso XIV, as parcelas de natureza *propter laborem*.

- O art. 4º, § 1º, da Lei Federal nº 10.887/2004, e disposições da Leis Estaduais nº 5.701/1993, 7.517/2003, 9.383/2011 e 9.708/2012 excluem da base de contribuição previdenciária o 1/3 de férias, o plantão extra, a gratificação de função, a bolsa desempenho, o bônus de arma de fogo, o auxílio alimentação, a etapa alimentação pessoal destacado, a insalubridade e a gratificação de magistério.

- Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

- A nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, imposta pela Lei nº 11.960/2009, não se aplica à repetição do indébito tributário, que deve seguir regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1º e 167), o qual, por

ser legislação formalmente mais rígida, denominada CTN pelo Ato Complementar nº 36/1967, alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, afasta a aplicação de qualquer lei ordinária com ele conflitante.

- A correção monetária deve incorrer a partir do recolhimento indevido (súmula 162 do STJ) e em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso.

- Decaindo, o autor, de parte mínima da sua pretensão, impossível o reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Observados os preceitos legais, mantido deve ser o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **rejeitar a prejudicial de prescrição; declarar, de ofício, a parcial ilegitimidade passiva da PBPREV; negar provimento ao primeiro apelo e dar provimento parcial ao segundo recurso voluntário e ao reexame necessário.**

RELATÓRIO

Ronaldo Soares Gadelha propôs Ação de Repetição do Indébito contra o Estado da Paraíba e a PBPREV – Paraíba Previdência, objetivando a suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre o 1/3 de férias, o plantão extra, as gratificações de atividades especiais (POG-PM, COI.PM, EXTR.PM, PM.VAR, PQG.PM, EXT.PRES., PRESS.PM, OP.VTR, GPE.PM, GPB.PM, GMB.PM, GMG.PM, especial operacional e especial

temporária), a gratificação de função, a bolsa desempenho, o bônus de arma de fogo, o auxílio alimentação, a etapa alimentação pessoal destacado, a insalubridade, a etapa escalonada e a gratificação de magistério, bem assim, a devolução de todos os valores pagos a tal título, acrescidos de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal.

Ofertadas as contestações e a respectiva impugnação (fls. 24/35, 38/42 e 45/57), julgou-se procedente a pretensão deduzida, condenando os promovidos a suspenderem os descontos previdenciários incidentes sobre as verbas apontadas na vestibular; restituírem os valores indevidamente descontados a tal título nos cinco anos, logicamente anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada desconto; e solverem honorários advocatícios na ordem de 15% sobre o valor da condenação (fls. 66/73).

Inconformado, o Estado da Paraíba manejou apelo, arguindo prejudicial de prescrição do fundo de direito e sustentando que o congelamento de gratificações, previsto na Lei Complementar nº 50/2003, já alcançava os servidores militares, tanto que a Lei Estadual nº 9.703/2012 apenas veio a confirmar o entendimento, ora defendido, no sentido que a regra de congelamento atingiria todos os servidores públicos do Estado da Paraíba.

Pugnou, ainda, alternativamente, pelo reconhecimento da sucumbência recíproca ou redução dos honorários (fls. 74/88).

Também irresignada, a PBPREV manejou recurso apelatório (fls. 89/94), propugnando pela total reformulação da sentença, diante da ausência de ilegalidade em seu proceder, ou, alternativamente, pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Contrarrazões apresentadas pelo autor (fls. 99/110).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou

pela rejeição da matéria preambular, não se pronunciando acerca dos descontos, porquanto ausente interesse público condizente (fls. 125/128).

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes – Relatora

Cuida-se de apelações cíveis e remessa oficial contra sentença do Juízo da 4ª Vara Fazendária da Capital, que, nos autos da Ação de Repetição do Indébito, promovida contra a PBPREV e o Estado da Paraíba, julgou procedente a pretensão deduzida na vestibular, condenando aqueles a suspenderem os descontos previdenciários incidentes sobre o 1/3 de férias, o plantão extra, as gratificações de atividades especiais (POG-PM, COI.PM, EXTR.PM, PM.VAR, PQG.PM, EXT.PRES., PRESS.PM, OP.VTR, GPE.PM, GPB.PM, GMB.PM, GMG.PM, especial operacional e especial temporária), a gratificação de função, a bolsa desempenho, o bônus de arma de fogo, o auxílio alimentação, a etapa alimentação pessoal destacado, a insalubridade, a etapa escalonada e a gratificação de magistério; restituírem os valores indevidamente descontados a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494-97; e solverem honorários advocatícios na ordem de 15% sobre o valor da condenação.

DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO

Sustenta o primeiro recorrente, prefacialmente, a ocorrência de prescrição do próprio fundo de direito.

Ora, sendo a matéria aventada nos autos de trato sucessivo, segundo o qual, o dano se renova a cada mês, resta, pois, afastar a aplicação do instituto da prescrição sobre o fundo de direito do autor.

Esse é o entendimento desta Egrégia Corte e do STJ:

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRAZO PRESCRICIONAL EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA APLICAÇÃO DE LAPSO TEMPORAL MENOR QUE O PREVISTO NO DECRETO Nº 20.910/32. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DA REFERIDA CORTE. PRESCRICIONAL DE 05 CINCO ANOS PARA TODAS AS AÇÕES MOVIDAS CONTRA O ENTE PÚBLICO, SEJA QUAL FOR A SUA NATUREZA. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA. - **Concentrado-se a pretensão autoral em receber as diferenças remuneratórias decorrentes de pagamento realizado a menor, caracterizada está a relação de natureza sucessiva, de modo que a prescrição somente atinge as prestações periódicas, mas não o fundo de direito. - Os julgados do STJ já caminharam no sentido da aplicação de prazo prescricional menor do que o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 em favor da fazenda pública, contudo, recentemente, a referida Corte Superior realinhou o seu entendimento, voltando a decidir no sentido de que toda e qualquer ação movida contra o ente público, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 cinco anos.** (...) TJPB - Acórdão do processo nº 20020110398753001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DES JOSÉ RICARDO PORTO - j. Em 23/08/2012

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. ANUÊNIOS. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE REMUNERAÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85 DO STJ. O TRIBUNAL DE ORIGEM CONCLUIU QUE O ART. 2º. DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 50/2003, DO ESTADO DA PARAÍBA, NÃO ALCANÇA OS MILITARES. INEXISTÊNCIA DE ATO DE EFEITOS CONCRETOS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo e inexistindo negativa

expressa e formal da Administração, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1o. do Decreto 20.910/32, motivo pelo qual incide, no caso, o disposto na Súmula 85 do STJ. 2. O acolhimento da tese recursal de que o adicional por tempo de serviço foi modificado por ato de efeitos concretos, no caso a LCE 50/1993, importa em interpretação de legislação local, tendo em vista que a Corte de origem, a partir da interpretação do art. 2o. da citada lei, concluiu que o dispositivo não alcança os militares. Incidência da Súmula 280/STF, aplicável por analogia. 3. Agravo Regimental do ESTADO DA PARAÍBA desprovido. **(STJ - AgRg no AREsp: 382.320/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, Dje 07/05/2014) Data de Julgamento: 08/04/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 07/05/2014)**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MILITAR. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 85/STJ. 1. A natureza da relação jurídica entre a Administração e o administrado, no caso em apreço, é de trato sucessivo, pois refere-se à atualização e recebimento de anuênios supostamente devidos pelo ente público. 2. Nas causas em que se discute o recebimento de vantagens pecuniárias, nas quais não houve negativa inequívoca do direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo, atraindo aplicação da Súmula nº 85/STJ (Precedentes: AgRg no AREsp 397.710/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Dje 29/10/2013; AgRg no AREsp 384.285/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Dje de 13/11/2013). 3. Agravo regimental não provido. **(STJ - AgRg no AREsp: 469.801/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/03/2014, Dje 26/03/2014).**

Por tais motivos, **rejeito a prejudicial.**

ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV

Tratando-se, também, de remessa necessária, vislumbro ser indiscutível a impossibilidade de obrigar a PBPREV a **suspender** os descontos previdenciários incidentes sobre a parcelas integrantes da remuneração do autor, posto ser esta atribuição **exclusiva** do Estado da Paraíba, quando se tratar de servidor em atividade.

Este é o entendimento extraído da Súmula 49 desta Corte de Justiça:

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 49)

Nessa senda, declaro a ilegitimidade passiva da PBPREV, para responder pelo pleito de suspensão dos descontos previdenciários.

No mais, acerca do sistema de previdência dos servidores públicos, dispõe o artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 41/03:

"Art. 40. (...)§ 3º. 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.**"

O artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui, no § 11, que: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Por sua vez, a Lei nº 10.887/2004, aplicável aos servidores públicos estaduais, por força do disposto no art. 2º do Decreto 31.748/2010¹ (Regulamento Geral da PBPrev – Paraíba Previdência), **até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.939, de 27/12/2012**, assim prescreve em seus artigos 1º e 4º:

“Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no [§ 3º do art. 40 da Constituição Federal](#) e no [art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003](#), será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

(...)”

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](#)

¹ Art. 2º A PBPREV - Paraíba Previdência reger-se-á pela Lei Federal nº. 9.717, de 27 de novembro de 1998, pela Lei Estadual que a criou e pelas Leis posteriores, e, ainda, pelo Regulamento Geral e Regulamentos que vierem a ser editados, e demais legislações e normas aplicáveis.

[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; [\(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

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)

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

Outrossim, a Lei Estadual nº 9.939/2012, ao dispor sobre o plano de custeio e de benefícios do regime próprio de previdência social do Estado da Paraíba, alterou o art. 13 da Lei nº 7.517/2003, excluindo da base da contribuição previdenciária, entre outros, em seu parágrafo terceiro, **as parcelas de natureza *propter laborem*.**

Portanto, excluídas as verbas explicitadas no art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei nº 9.939/2012, as demais comporão a base para as contribuições previdenciárias do servidor, entrando no cálculo dos proventos de aposentadoria, a serem formulados considerando a média aritmética simples das maiores remunerações, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquele marco.

O sobredito rol não é meramente exemplificativo, na medida em que se cuidando de contribuição previdenciária, de indiscutível natureza tributária, qualquer desoneração demanda norma explícita e específica, vedada qualquer interpretação extensiva, consoante proclama a jurisprudência, *v.g*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO - ARTS. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.783/99 E 4º, § 1º, DA LEI 10.887/2004 - ROL TAXATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ.

2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. Somente se excluem da base de cálculo da contribuição previdenciária de servidor público as verbas expressamente excluídas pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 9.783/99 e art. 4º, § 1º,

da Lei 10.887/2004.

4. Recurso especial do particular não provido.

5. Recursos especiais da Fazenda Pública providos. (REsp 921873/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/11/2009)

Resumindo, os valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre as verbas não excluídas legalmente de sua base de cálculo, serão computados quando do cálculo dos proventos do servidor.

Tanto é assim que, acaso deseje elevar o valor dos proventos, respeitados o limites legais, o servidor poderá até solicitar a inclusão, na base de cálculo da contribuição, das parcelas remuneratórias *propter laborem*, bem como das percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício (art. 4º, § 2º, da Lei nº 10.887/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.688/2012, c/c o art. 13, § 6º, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei Estadual nº 9.939/2012).

Feita esta breve introdução, passo a analisar cada uma das verbas reconhecidas no julgado.

TERÇO DE FÉRIAS

Encontrando-se o terço de férias excluído da base de contribuição, consoante sedimentada jurisprudência do STJ e art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, inciso IX, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei nº 9.939/2012, **não deve incidir desconto previdenciário sobre seu valor**, havendo a sentença, acertadamente, reconhecido a ilegalidade dos descontos sobre seu montante.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**4. Ação rescisória improcedente. (AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (plantão extra)

Apresentando-se estas verbas, previstas no art. 57, incisos XI e XII, da LCE 58/2003, excluídas da base de contribuição, consoante o art. 4º, § 1º, incisos VII e XII, da Lei Federal nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, incisos VI e XI, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei nº 9.939/2012, sobre seus valores também **não deve incidir descontos previdenciários**, salvo na caso de opção realizada pelo servidor.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

Estando ela excluída da base de contribuição, conforme dicção do art. 4º, § 1º, inciso V, da Lei Federal nº 10.887/2004 e art. 13, § 3º, inciso

IV, da Lei Estadual nº 7.517/2003, entendo que sobre o seu montante **também não deve incidir desconto previdenciário.**

ETAPA ALIMENTAÇÃO

Nos termos do art. 24, §§ 2º e 5º, da Lei Estadual nº 5.701/93, a etapa alimentação consiste na importância em dinheiro necessária, por mês, ao fornecimento das três refeições básicas diárias, condignas, ao servidor militar estadual, **não incidindo sobre o seu valor qualquer desconto, exceto o imposto de renda.**

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E DE MAGISTÉRIO

Excluídas da base de contribuição (art. 4º, § 1º, inciso VIII, da Lei Federal nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, VII, da Lei Estadual nº 7.517/2003), **não deve incidir desconto previdenciário sobre elas.**

Ademais, nos termos do art. 21, §4º, da Lei Estadual nº 5.701/93, sobre o valor da gratificação de magistério não incide nenhum desconto, exceto o imposto de renda.

BOLSA DESEMPENHO e BÔNUS ARMA DE FOGO

Sem reparos a sentença, neste ponto, pois conforme disposições das Leis Estaduais nº 9.383/2011 e 9.708/2012, respectivamente, a Bolsa Desempenho Profissional não se incorporará ao vencimento ou salário do servidor para qualquer efeito e não poderá ser utilizado como base de cálculo para contribuição previdenciária ou quaisquer outras vantagens; e o bônus de arma de fogo possuiu natureza jurídica de premiação, não integrando, para qualquer feito, a remuneração funcional do policial favorecido.

ETAPA ESCALONADA

Não estando ela excluída da base de contribuição previdenciária, **sobre o se valor deve incidir o respectivo desconto.**

GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS

Sobre as gratificações de atividades especiais (GAE), amparadas no art. 57, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/03, e concedidas ao servidor ou a grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado (art. 67, da LC 58/03), **devem incidir descontos previdenciários até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.939/2012, que deu nova redação ao art. 13 da Lei Estadual nº 7.517/2003, excluindo da base de cálculo da contribuição previdenciária as parcelas de natureza *propter laborem* (§ 3º, inciso XIV),** salvo no caso de opção realizada pelo servidor (art. 13, § 6º, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei Estadual nº 9.939/2012).

Com efeito, antes deste marco, deve incidir contribuição previdenciária sobre seu valor, na medida em que não foram excluídas expressamente da base de cálculo das contribuições, pela Lei nº 10.887/2004, aplicável subsidiariamente até então.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

De início penso ser relevante reforçar a natureza tributária das contribuições previdenciárias perseguidas pelo autor, tal como prevê o art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das

categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”

Neste cenário, importa ressaltar a necessidade de que a restituição dos valores pagos indevidamente obedeçam ao disposto no art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

“Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.”

Logo, o marco inicial dos juros é o trânsito em julgado da decisão que determinar a devolução, consoante, inclusive, atesta a Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça, bem lembrada pela sentença:

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

Ainda acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. DELEGADO DE POLÍCIA. SUBSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA DE GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR.

GRATIFICAÇÃO NATALINA. REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO CARGO SUBSTITUÍDO, DEVIDA NO MÊS DE DEZEMBRO. HONORÁRIOS. **REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS. HONORÁRIOS.** A gratificação paga pela substituição integra a base de cálculo do valor da gratificação natalina, pois inserida no conceito de remuneração. Aplicação do art. 104 da LE nº 10.098/94, quando determina que a gratificação natalina corresponderá à remuneração integral devida ao servidor no mês de dezembro. A restituição dos valores descontados pelo IPERGS, a título de contribuição previdenciária (11%), deve ser limitada a 30.06.2006. **Os juros moratórios incidem, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188 do STJ.** Honorários advocatícios redimensionados para 5% sobre o valor da condenação. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (AC Nº 70036871937, Quarta Câmara Cível, TJRS, Relator: **Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 13/06/2012).**

"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 1086935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 24.11.2008, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08)" (STJ - REsp 1089241/MG - Rel. Min. Mauro Campbell Marques – T2 – DJe 08/02/2011)

Quanto ao índice de juros moratórios aplicável ao caso em disceptação, entendo por fixá-lo em 1% ao mês, com base no art. 161, § 1º, do CTN, na medida em que, cuidando-se de repetição do indébito previdenciário, de indisfarçável natureza tributária, inaplicável é o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, inclusive com a nova redação dada pela **Lei Ordinária** nº 11.960/2009, posto que em tais casos dever prevalecer o regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1º e 167), somente passível de alteração através de **Lei Complementar**, após o advento da Constituição de 1988.

Ou seja, independente da nova redação do art. 1-F, da Lei nº 9.494/97 não mais conter qualquer limitação temática (*“Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza ...”*), sendo o Código Tributário Nacional legislação formalmente mais rígida, afastada fica a aplicação de qualquer lei ordinária com ele conflitante (Princípio da superioridade legislativa, em resguardo ao conflito real de normas).

Sobre o tema, percucientes são os seguintes julgados:

“DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. -Os juros legais deverão incidir no percentual de 12% ao ano, conforme artigos 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar do trânsito em julgado da sentença, de acordo com o artigo 167, parágrafo único, do CTN. -Tratando-se de ação de repetição de indébito previdenciário, de natureza tributária, não tem aplicação o disposto na Lei 11.960/2009 e sim o Código Tributário Nacional. (...)”. **(Apelação Cível Nº 70048270219, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 30/08/2012)**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO -CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS DE MORA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Sobre o valor da condenação à repetição de indébito tributário incidem juros de mora na forma do art. 161, § 1º do CTN (...) “ **(TJMG; APCV 1.0647.12.012473-8/001; Rel. Des. Peixoto Henriques; DJEMG 10/10/2014)**

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO DO ART. 161, §1º, DO CTN. LEI 11.960/09 QUE POSSUI NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA, ENQUANTO QUE O CTN POSSUI

CARÁTER DE LEI COMPLEMENTAR. RECURSO NÃO PROVIDO.”
(TJPR – AC nº855866-1 – 3ª Câmara Cível – Relator Des. Paulo Habith
– Julgado 10/02/2012)

Desse modo, devem os juros moratórios incidir a partir do trânsito em julgado na base de 1% ao mês, salvo se o Estado da Paraíba tiver lançado mão da reserva de competência para fixar percentual diverso a cobrar dos contribuintes quando ocorre atraso no pagamento dos tributos.

Quanto à correção monetária, esta deve incorrer a partir dos recolhimentos (súmula 162 do STJ - “*Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido*”), **em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso.**

A jurisprudência do STJ, ainda, considera que a correção monetária e os juros de mora, como consequências legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na corte de origem. Por isso, não ocorre reforma para pior.

“(…) Inexiste *reformatio in pejus* quando o Tribunal altera tão somente os consectários legais, por integrarem o pedido de forma implícita, justamente por serem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no REsp 1453557/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

De outra banda, considerando que na hipótese a parte autora decaiu de pequena parte da sua pretensão, não há razão para ser reconhecida a sucumbência recíproca.

Da mesma forma, malgrado se insurja o Estado da Paraíba contra o valor dos honorários advocatícios arbitrados, não assiste qualquer razão a ele.

Com efeito. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deverá ser fixada, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC/73, então vigente, ou seja, consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, elementos estes devidamente sopesados pela Magistrada sentenciante.

Equidade, todavia, não é sinônimo de modicidade e julgar por ela não significa baratear a sucumbência. Nos casos incluídos no art. 20, §4º, do CPC/73, o juiz buscará um valor justo e que guarde legítima correspondência com o valor do benefício patrimonial postulado no processo.

Acerca do tema, esclarecedor o seguinte julgado do TJRS:

APELAÇÕES CIVEIS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DEVER DO ESTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. HONORÁRIOS. - (...) - Honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública em consonância ao princípio da moderação e à equidade imposta no art. 20 do CPC. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO ESTADO E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. **(Apelação Cível Nº 70057368524, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 29/05/2014)**

Destarte, levando em consideração todos os fatores envolvidos na contenda, entendo que os honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor da condenação não merecerem qualquer reforma.

Diante de tais considerações, **REJEITADA A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A PARCIAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV, NEGO PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO DA PBPREV E AO REEXAME NECESSÁRIO, PARA:**

a) DECLARAR A LEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE A VERBA DENOMINADA “ETAPA ESCALONADA”;

b) DECLARAR A ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, APENAS NO PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012;

c) CORRIGIR O TERMO INICIAL E O ÍNDICE DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME JÁ EXPLICITADO;

É como voto.

Presidiu a sessão ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 05 de julho de 2016, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, além da Relatora e do Presidente, o Exmo. Juiz Convocado Marcos William de Oliveira. Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Doriel Veloso Gouveia, representante da Procuradoria de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 07 de julho de 2016.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

R E L A T O R A