



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008456-73.2011.815.2001

Relatora: Des. Maria das Graças Morais Guedes

01º Apelante: PBPREV – Paraíba Previdência

Advogados: Eris Araújo Rodrigues da Silva e Emanuella Maria de Almeida

02º Apelante: Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, a Bela. Daniele Cristina C. T. de Albuquerque

Apelado: Damião de Souza Lins e outros

Advogado: Rogério Silva Oliveira

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

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PREJUDICIAL DE. PRESCRIÇÃO TRIENAL. REJEIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. REJEIÇÃO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 48 E 49 DO TJPB. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO MESMO FUNDAMENTO, DA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO PELA SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DE SERVIDOR EM ATIVIDADE.

- Inobstante opiniões em contrário, no sentido da aplicação do prazo prescricional de três anos para a formulação da pretensão reparatória contra a Fazenda Pública, continua

aplicável o prazo quinquenal estabelecido no Decreto-Lei nº 20.910/32, pelo simples fato deste ser norma especial disciplinadora do prazo prescricional das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública (relação Fazenda x particular), contrariamente ao Código Civil de 2002, cujos prazos prescricionais são atinentes às relações privadas (particular x particular).

- Nos termos da Súmula 48 do TJPB, 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.

- 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, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO E DE INSALUBRIDADE E GAE. 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, EXCLUÍDAS DA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI FEDERAL Nº

10.887/2004 E LEI ESTADUAL Nº 7.517/2003). 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. **PROVIMENTO PARCIAL.**

- 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 insere a GAE. Logo, sobre seu valor deve incidir o desconto previdenciário, contudo 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 Lei Estadual nº 7.517/2003, excluem da base de contribuição previdenciária o 1/3 de férias, as horas extras e os adicionais noturno e de insalubridade.

- 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, os autores, de parte mínima da pretensão, impossível o reconhecimento da sucumbência recíproca.

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 e a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba; declarar, de ofício, a parcial ilegitimidade passiva da PBPREV; e dar provimento parcial aos apelos e ao reexame necessário.**

RELATÓRIO

Damião de Souza Lins, Erinaldo Henrique de Oliveira, Luiz Soares Lopes, Lindomar Albuquerque do Nascimento e Manoel de Freitas propuseram Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Cobrança contra o Estado da Paraíba e a PBPREV – Paraíba Previdência, objetivando a suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre o 1/3 de férias, horas extras (serviço extra PM e serviços extraordinários presídios), adicionais noturno e de insalubridade e gratificações de atividades especiais (POG-PM e Especial operacional), bem assim, a devolução de todos os valores pagos a tal título, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Ofertadas as contestações (fls. 91/100 e 102/118) e ausente a respectiva impugnação, julgou-se procedente em parte 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. 176/182).

Irresignada, a PBPREV interpôs recurso apelatório (fls. 184/189), propugnando pela total reformulação da sentença, diante da ausência de ilegalidade em seu proceder, ou, alternativamente, pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Também inconformado, o Estado da Paraíba manejou apelo, arguindo prejudicial de prescrição trienal e preliminar de ilegitimidade passiva, além de pugnar pela reforma do julgado, sob o fundamento da legalidade dos descontos perpetrados (fls. 192/201).

Contrarrazões não apresentadas.

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. 210/212).

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Morais 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

Obrigação de Não Fazer c/c Cobrança, 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 1/3 de férias, horas extras (serviço extra PM e serviços extraordinários presídios), adicionais noturno e de insalubridade e gratificações de atividades especiais (POG-PM e Especial operacional); 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.

PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO TRIENAL

O Estado da Paraíba defende ter ocorrido a prescrição da pretensão autoral, em razão do decurso do **prazo trienal** contido no art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil de 2002.

Inobstante algumas opiniões em contrário, no sentido da aplicação do prazo prescricional de três anos para a formulação da pretensão reparatória contra a Fazenda Pública, comungo do entendimento diametralmente oposto, já que, a meu ver, continua aplicável o prazo quinquenal estabelecido no Decreto-Lei nº 20.910/32, pelo simples fato deste ser norma especial, disciplinadora do prazo prescricional das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública (relação Fazenda x particular), contrariamente ao Código Civil de 2002, cujos prazos prescricionais são atinentes às relações privadas (particular x particular).

No que diz respeito ao art. 10 do decreto 20.910/1932 (*O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras*) algumas considerações devem ser tecidas: **1)** o dispositivo em questão se refere a prazos prescricionais porventura existentes em outros diplomas normativos quando da sua entrada em vigor, razão pela qual não deve servir de parâmetro interpretativo para possibilitar um “diálogo de fontes” ou relação de

complementariedade entre o Código Civil de 2002 e o referido Decreto; 2) O §2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prescreve que a lei geral (Código Civil de 2002) não revoga nem modifica a lei anterior, no caso do Decreto em questão, que tem a natureza de lei especial.

Ademais, o caso em disceptação retrata matéria de trato sucessivo, segundo o qual o dano se renova a cada mês, restando, pois, afastada a aplicação do instituto da prescrição sobre o fundo de direito do autor.

Tal entendimento, inclusive, já foi objeto da Súmula 85¹ do STJ e é pacificado pela jurisprudência deste Tribunal de Justiça, consoante se infere pelas seguintes decisões:

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 49 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SERVIDOR DA ATIVA. ILEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TOCANTE AO PEDIDO DE SUSPENSÃO. REJEIÇÃO PARCIAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO TRIENAL. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

- A autarquia não pode responder pela suspensão, mas é responsável, junto com o Município, pela restituição das contribuições declaradas ilegítimas.

- “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00066756920118150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 12-04-2016)

¹ STJ – Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA E DO ESTADO DA PARAÍBA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. REMESSA NECESSÁRIA LEGITIMIDADE PASSIVA CONCORRENTE DO ESTADO DA PARAÍBA E DA PBPREV. REINCLUSÃO, DE OFÍCIO, DO ENTE FEDERADO NO POLO PASSIVO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 48 E 49 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PBPREV. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. SÚMULA N.º 85, DO STJ. MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO.
(...)

3. “Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação” (Súmula n.º 85, do Superior Tribunal de Justiça). (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01214138020128152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 15-03-2016)

Ante o exposto, rejeito a prejudicial.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA

A presente prefacial, sem maiores delongas, **deve ser rejeitada**, em face do teor das Súmulas 48 e 49 deste Egrégio Tribunal de Justiça, vazadas nos seguintes termos:

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 48)

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)

ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV

Tratando-se, também, de remessa necessária, vislumbro, pelo mesmo raciocínio acima explicitado, ser indiscutível a impossibilidade de obrigar a PBPREV a suspender os descontos previdenciários incidentes, posto ser esta atribuição **exclusiva** do Estado da Paraíba, quando se tratar de servidor em atividade (Súmula 49 do TJPB).

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

MÉRITO

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 consequente 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 31.748/2010² (Regulamento Geral da PBPprev – 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.

(...)”

² Art. 2º A PBPprev - 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.

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; ([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, NOTURNO E POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (serviço extra PM e serviços extraordinários presídios)

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

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 obedecam 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, percuientes 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; Julg. 07/10/2014; 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.

Diante de tais considerações, **REJEITADAS A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA; E RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A PARCIAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV; DOU PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS E AO REEXAME NECESSÁRIO, PARA:**

a) **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;**

b) **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