



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

A C Ó R D Ã O

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002628-46.2015.815.0000

Relatora: Des. Maria das Graças Morais Guedes

01º Apelante: PBPREV – Paraíba Previdência

Advogados: Emanuella Maria de Almeida (OAB/PB nº 18.808) e outros

02º Apelante: Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, a Bela. Jaqueline Lopes de Alencar

Apelado: Rogério Floriano Claudino

Advogada: Maria José Rodrigues Filha (OAB/PB nº 11.380)

Remetente: Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

REPETIÇÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PREJUDICIAL DE. PRESCRIÇÃO BIENAL. REJEIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. REJEIÇÃO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 48 E 49 DO TJPB. PREAMBULAR DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO. EXCLUSÃO DA MATÉRIA NÃO VERSADA NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DA FORMULAÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO.

- 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.

- 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.

- Havendo a sentença, a par de apreciar os pedidos certos e determinados formulados na petição inicial, condenado o réu a uma obrigação constante genericamente na peça vestibular, imperioso é o reconhecimento de sua nulidade parcial, para os fins de expurgar do seu contexto toda a matéria não versada explicitamente pelo promovente.

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DO MONTANTE INCIDENTE SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS E O PLANTÃO EXTRA. 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. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS BEM SOPESADOS. RECONHECIMENTO, ENTRETANTO, DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROVIMENTO PARCIAL.

- Considerando que até a edição da Lei Estadual nº 9.939/2012, não existia normativo paraibano, definindo base de contribuição para previdenciária de seus servidores efetivos e

quais verbas laborais dela estariam excluídas, o pedido de repetição do indébito deve ser analisado nesse período, por analogia, sob a ótica da Lei Federal nº 10.887/2004.

- 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 e o adicional por serviço extraordinário.

- Os juros moratórios e a correção monetária, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ) e a contar do recolhimento indevido (súmula 162 do STJ), respectivamente.

- Acerca do índice dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE 870947 no dia 20/09/2017, definiu que o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos índices pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*).

- Segundo o STF (RE 870947), o índice de correção monetária deverá ser o IPCA-E, sob o fundamento de que o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de

preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

- Bem sopesados os honorários, não há razão para minorá-los.

- Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as despesas processuais e os honorários advocatícios deverão ser suportados por cada uma deles recíproca e proporcionalmente.

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 bienal e a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba; acolher a preambular de nulidade parcial da sentença; e dar provimento parcial aos apelos e ao reexame necessário.**

RELATÓRIO

Rogério Floriano Claudino propôs Ação de Repetição do Indébito c/c Obrigação de Não Fazer contra a **PBPREV e o Estado da Paraíba**, objetivando a suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre o adicional de férias, serviços extraordinários, demais gratificações e vantagens pessoais, bem assim, a devolução de todos os valores pagos a tal título, acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

Conclusos os autos, o Juiz deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, determinando a suspensão dos descontos sobre os futuros terços de férias, sob pena de multa anual de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 31/33).

Pretensão julgada procedente em parte, condenando os promovidos a suspenderem os descontos previdenciários incidentes sobre as parcelas remuneratórias não revertidas para a aposentadoria, bem assim, determinando que a PBPREV restituisse as quantias porventura retidas nos últimos 05 (cinco) anos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir da data do desconto e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação, além de honorários advocatícios na ordem de 20% sobre o valor da condenação (fls. 49/53).

Irresignado, o autor interpôs recurso apelatório, objetivando a reforma parcial da sentença, para os fins de ver incluída na condenação a obrigação de suspender e restituir os valores pertinentes aos descontos previdenciários sobre **antecipação de aumento, anuênio, insalubridade, etapa alimentação, auxílio alimentação, plantão extra e várias gratificações de atividades especiais** (fls. 55/61).

Também inconformada, a PBPREV manejou apelo, suplicando pela total reforma do julgado, a fim de que a pretensão fosse julgada improcedente, ou, alternativamente, houvesse a minoração da verba advocatícia e aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo Lei nº 11.960/2009 (fls. 64/69).

Contrarrazões não apresentadas.

Designado dia para julgamento, a colenda Terceira Câmara Especializada Cível decidiu por anular a sentença de ofício, por meio de acórdão (fls. 109/113) ementado nos seguintes termos:

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS REMUNERATÓRIAS NÃO REVERTIDAS PARA A APOSENTADORIA. JULGAMENTO QUE NÃO FAZ MENÇÃO A TODAS AS VERBAS PLEITEADAS NA EXORDIAL. SENTENÇA CITRA PETITA E GENÉRICA. NULIDADE

ABSOLUTA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

À luz da jurisprudência pátria, se o julgador analisa a causa “de forma genérica e mediante fundamentação insuficiente, a sentença padece de nulidade absoluta”, sendo imperativa a respectiva decretação.

Baixados os autos ao Juízo de origem, este julgou procedente em parte os pedidos, condenando o Estado da Paraíba a proceder à suspensão dos descontos previdenciários sobre a GAE, a gratificação especial operacional, o adicional de insalubridade, o auxílio-alimentação e o plantão extra; bem assim, a PBPREV a restituir os valores indevidamente descontados a tal título e sobre o terço de férias no período de novembro/2006 a dezembro/2009, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, até o advento da Lei nº 11.906/2009, quando então deverá incidir o percentual estabelecido para a caderneta de poupança. Condenou, ainda, os promovidos a solverem honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (fls. 117/122).

Recurso apelatório interposto pela Autarquia Previdenciária, arguindo preliminar de nulidade, em face da formulação de pedido genérico; e propugnando pela total reformulação da sentença, diante da ausência de ilegalidade em seu proceder.

De forma alternativa, defendeu o ajuste do termo inicial dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios (fls. 124/131).

Contrarrazões apresentadas às fls. 138/142.

Encaminhados os autos para esta Segunda Instância, observou-se a inexistência de intimação do Estado da Paraíba acerca da sentença, determinando a baixa dos autos para tal finalidade.

Cientificado, o segundo promovido manejou apelação, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva e a prejudicial de prescrição bienal. No mais, pugnou pelo provimento do apelo, para os fins de reconhecer a legalidade dos descontos procedidos ou, alternativamente, reduzir a verba honorária e reconhecer a sucumbência recíproca (fls. 157/178).

Contrarrazões ofertadas pelo autor às fls. 182/186, suplicando pela manutenção da sentença.

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. 192/196).

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 1ª Vara Fazendária da Comarca de Campina Grande, que, nos autos da Ação de Repetição do Indébito c/c Obrigação de Não Fazer, promovida contra a PBPREV e o Estado da Paraíba, julgou procedente em parte a pretensão deduzida na vestibular, condenando o Estado da Paraíba a proceder à suspensão dos descontos previdenciários sobre a GAE, a gratificação especial operacional, o adicional de insalubridade, o auxílio-alimentação e o plantão extra; assim como, a PBPREV a restituir os valores indevidamente descontados a tal título e sobre o terço de férias no período de novembro/2006 a dezembro/2009, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, até o advento da Lei nº 11.906/2009, quando então deverá incidir o percentual estabelecido para a caderneta de poupança.

PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO

O Estado da Paraíba defende ter ocorrido a prescrição da pretensão autoral, em razão do decurso do prazo bienal contido no art. 206, §2º, do Código Civil.

Inobstante referida argumentação, entendo ser 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:

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.

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)

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 Nº 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.

PRELIMINAR DE 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)**

PREAMBULAR DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, POR ACOLHIMENTO DE PEDIDO GENÉRICO

Segundo o art. 460 do Código de Processo Civil/1973, então vigente à época da prolação do julgado recorrido, **“É defeso ao juiz proferir**

sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

Trata-se do princípio da congruência entre o pedido e a sentença, por meio do qual esta fica limitada ao que o autor, qualitativa e quantitativamente, requereu quando ingressou em juízo.

In casu, conforme relatado, o promovente propôs, em desfavor da PBPREV e do Estado da Paraíba Ação de Repetição do Indébito c/c Obrigação de Não Fazer, **objetivando a suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre o adicional de férias, serviços extraordinários, demais gratificações e vantagens pessoais, bem assim, a devolução de todos os valores pagos a tal título**, acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

Ao sentenciar o feito, entretanto, a Magistrada de primeiro grau julgou procedente em parte a pretensão, condenando o Estado da Paraíba a proceder à suspensão dos descontos previdenciários sobre a **GAE, a gratificação especial operacional, o adicional de insalubridade, o auxílio-alimentação e o plantão extra**; bem assim, a PBPREV a restituir os valores indevidamente descontados a tal título e sobre o terço de férias no período de novembro/2006 a dezembro/2009, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, até o advento da Lei nº 11.906/2009, quando então deverá incidir o percentual estabelecido para a caderneta de poupança, além de solverem honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00.

Ora, a incidência de contribuição previdenciária sobre a **Gratificação Especial Operacional, a GAE, a insalubridade e o Auxílio-Alimentação**, não fez parte da pretensão esposada pelo autor, posto que a súplica pela suspensão e restituição dos descontos sobre **“demais gratificações e vantagens pessoais”** deve ser desconsiderada, ante a impossibilidade de formulação de pedido genérico, consoante exegese do art. 286 do então vigente Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 128 do CPC/73, “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”.

Nesse norte, acolho a preliminar, declarando a nulidade parcial da sentença, para o estrito fim de excluir do seu corpo a matéria não versada pelo promovente na inicial (incidência de contribuição previdenciária sobre Gratificação Especial Operacional, a GAE, a insalubridade e o Auxílio-Alimentação), por ofensa ao princípio da congruência.

MÉRITO

Inicialmente, registro que até a edição da Lei Estadual nº 9.939/2012, que alterou e acresceu dispositivos à Lei nº 7.517/2003, não existia nenhuma prescrição estadual definidora da base de cálculo para a contribuição previdenciária dos servidores efetivos, inclusive estipulando quais verbas laborais dela estariam excluídas.

Com efeito, malgrado seja indiscutível a natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei Estadual nº 7.517/2003, por anos, quedou-se inerte ao definir a base de cálculo para a contribuição dos servidores estaduais, limitando-se prescrever o fato gerador e a alíquota.

Referida lacuna somente veio a ser suprida com a vigência da Lei nº 9.939/2012, que ao dispor sobre as contribuições devidas pelos servidores públicos, pontificou ser ela na ordem de 11%, **incidente sobre a totalidade da base de contribuição, entendida como o somatório do vencimento do cargo efetivo, das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, dos adicionais de caráter individual e de quaisquer outras vantagens, excluídas as parcelas por ela pontualmente nominadas (art. 13, § 3º).**

Nesse norte, diante da lacuna legal e do princípio da especialidade, entendo que no caso em disceptação deva servir de regramento, por aplicação da analogia, no período anterior à Lei Estadual nº 9.939/2012, as prescrições da Lei Federal nº 10.887/2004.

Tal posição, inclusive, a meu ver, não vai de encontro ao entendimento do STJ, que assevera ser inaplicável a Lei Federal nº 10.887/2004 aos servidores estaduais, pois o caso em testilha não retrata substituição de uma legislação (estadual) por outra (federal), mas sim, uma integração dos sistemas, **com a supressão da lacuna legislativa estadual.**

Dito isto, 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 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

² 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.

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: [\(Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

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.

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 verbas constantes da inicial.

TERÇO DE FÉRIAS

Encontrando-se o terço de férias excluído da base de contribuição, consoante o art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal nº 10.887/2004, e o 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, determinando a restituição.

ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (Plantão

extra)

Apresentando-se tal verba excluída da base de contribuição, consoante dicção do art. 4º, § 1º, incisos XII, da Lei Federal nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, inciso XI, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei nº 9.939/2012, sobre seus valores também **não devem incidir descontos previdenciários**, salvo no caso de opção realizada pelo servidor.

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."

Quanto ao seu índice, o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE 870947 no dia 20/09/2017, definiu que o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*)

Ainda por ocasião do julgamento do epigrafado RE 870947, o STF decidiu que o índice de correção monetária deverá ser o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), sob o fundamento de que o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Acerca do termo inicial da correção monetária, este deve ser a data dos recolhimentos indevidos, nos exatos termos da Súmula 162 do STJ ("*Na*

repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”).

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)**

“(…) 4. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há falar em *reformatio in pejus*. (…)” **(STJ; AgInt-REsp 1.577.634; Proc. 2016/0009223-6/RS; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 30/05/2016)**

Por fim, quanto à verba honorária, mantenho o valor arbitrado em primeiro grau, por não considerá-lo excessivo. Todavia, havendo na hipótese as partes sido igualmente vencedoras e vencidas, as despesas processuais e os honorários advocatícios deverão ser suportados por cada uma delas na proporção de 2/3 para os promovidos (rateados igualmente) e 1/3 para o autor, observando-se, no entanto, no tocante aos primeiros, os termos do art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/92, que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais e Emolumentos Extrajudiciais; e quanto ao último, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, vigente ao tempo da sentença.

Diante de tais considerações, **REJEITADAS A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO BIENAL E A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA E ACOLHIDA A PREAMBULAR DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, DOU PROVIMENTO EM PARTE AOS APELOS E AO REEXAME NECESSÁRIO, PARA:**

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

b) RECONHECER A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, NA FORMA ACIMA ASSINALADA.

É como voto.

Presidi a sessão ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 07 de novembro de 2017, a Exma Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, além da Relatora/Presidente, os Exmos. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Robrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 13 de novembro de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
R E L A T O R A