



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Apelações Cíveis e Remessa Necessária nº 0005857-64.2011.815.2001 — 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator : João Batista Barbosa, Juiz Convocado em substituição ao Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

1º Apelante : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Sergio Roberto Felix Lima.

2º Apelante : PBPREV – Paraíba Previdência, representada por seu Procurador Jovelino Carolino Delgado (OAB/PB 17.281).

Advogado : Euclides Dias Sá Filho (OAB/PB 6.126) e Emanuella Maria de Almeida Medeiros (OAB/PB 18.808).

Apelados : Francisco de Sousa Dias e outros.

Advogado : Charlys A. P. Alencar Freire (OAB/PB 21.216)

Remetente : Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. PLANTÃO EXTRA. ADICIONAL NOTURNO, INSALIBRIDADE E REPRESENTAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO ATÉ O ADVENTO DA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012. CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES. RESTITUIÇÃO DEVIDA. TERÇO DE FÉRIAS. VERBA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. SUCUBÊNCIA RECÍPROCA. PROVIMENTO PARCIAL DAS APELAÇÕES E DA REMESSA.

— (...) somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. A justificativa reside no fato de que existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

— (...) Tratando-se de desconto previdenciário indevido, deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês, a

partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art.2º da Lei Estadual 9.242/2010.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos acima identificados.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **por unanimidade, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado e, no mérito, dar provimento parcial às apelações e à remessa, nos termos do voto do relator.**

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações Cíveis interpostas pelo **Estado da Paraíba** e pela **PBPREV**, em face da sentença de fls. 136/141, proferida pelo Juiz *a quo* que, nos autos da Ação de Obrigação de não fazer c/c cobrança ajuizada por **Francisco de Sousa Dias e outros**, que julgou procedente, em parte, o pedido autoral, para declarar indevido o desconto sobre o adicional de férias, horas extras (“serviço extra PM” e “Serviço Extraordinário Presídio”), adicional noturno, gratificação de insalubridade, gratificação POG-PM, gratificação especial operacional, gratificação de atividades especiais. Determinou, ainda, que os promovidos restituam aos autores as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, apuradas em liquidação de sentença, do período não prescrito, com correção monetária e juros, na forma do art.1º-F da Lei 9494/97, desde a data do desconto indevido. Condenou os promovidos, ainda, em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução.

O primeiro recorrente (Estado da Paraíba) suscitou, em preliminar, ilegitimidade passiva para figurar na demanda. No mérito, pleiteou a reforma da decisão, argumentando que as verbas ora discutidas possuem natureza remuneratória, devendo assim incidir o desconto da contribuição previdenciária. Por fim, requer, acaso seja mantida a condenação da Fazenda Pública, que a contagem de juros e correção iniciem-se a partir do trânsito em julgado. (fls.143/167).

O segundo recorrente (PBPREV) afirma que os descontos efetuados nas verbas reclamadas na exordial são devidos, pois as verbas possuem natureza remuneratória. Ao final, pleiteia o reconhecimento da sucumbência recíproca e a reforma integral da sentença (fls. 168/173).

Contrarrazões às fls. 178/185.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 192/195, opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, inclinou-se apenas pelo prosseguimento do feito, porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

Nos termos da Súmula 490 do STJ, quando a sentença for ilícida, deve ser conhecida a remessa.

Súmula 490 - A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a **sentenças ilíquidas**.

Portanto, **conheço da remessa oficial**.

DA APELAÇÃO E DA REMESSA

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA

O Estado da Paraíba assegura ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, sob o argumento de que a PBPREV - Paraíba Previdência é a única responsável pelo pagamento dos valores cobrados pelo promovente.

Com efeito, embora a PBPREV seja dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, cuja função primordial consiste em gerir o sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado da Paraíba, administrando e concedendo aposentadorias e pensões, isto não implica na exclusão do demandado (Estado da Paraíba), notadamente em se tratando de servidor em atividade.

A PBPREV é uma autarquia de direito público, tendo sido constituída pelo Poder Público Estadual para a prestação de serviços públicos, sendo vinculada à Secretaria Estadual de Administração, conforme dispõe o art. 12 da Lei nº 7.517/2003.

Sendo assim, o Poder Público, além de criar a referida instituição, ainda é seu mantenedor e responsável pelos descontos previdenciários ocorridos nos contracheques dos servidores em atividade, como ocorre no caso em tela. Diante disso, **o Estado da Paraíba é parte legítima para figurar na presente demanda**.

Logo, o desconto é feito pelo Estado da Paraíba e o valor dessa verba é repassado à autarquia, passando a integrar seu patrimônio, de modo que cabe a ela a restituição.

Nesse sentido:

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. (Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014)

Destarte, **rejeito a preliminar**.

DO MÉRITO:

Depreende-se dos autos que os apelados ajuizaram Ação de Obrigação de não fazer c/c cobrança em face do Estado da Paraíba e da PBPREV,

alegando serem servidores públicos, policiais militares e que, em seu contracheque, estavam ocorrendo descontos indevidos de contribuição previdenciária. Nesses termos, requereram a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

O magistrado *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido, declarando indevido o desconto sobre o adicional de férias, horas extras (serviço extra PM e Serviço Extraordinário Presídido), adicional noturno, gratificação de insalubridade, gratificação POG-PM, gratificação especial operacional, gratificação de atividades especiais. Determinou, ainda, que os promovidos restituam aos autores as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, apuradas em liquidação de sentença, do período não prescrito, com correção monetária e juros, na forma do art.1º-F da Lei 9494/97, desde a data do desconto indevido. Condenou os promovidos, ainda, em honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução.

Pois bem.

Como se sabe, o princípio da solidariedade informa o regime previdenciário dos servidores públicos. A sua presença, contudo, não afasta a existência de outro princípio, também afeto a este sistema, qual seja o princípio **da retribuição proporcional** entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente.

Assim, **somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor**, para fins de aposentadoria, podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. A justificativa reside no fato de que existe certo encadeamento proporcional entre os descontos e os benefícios, do que se infere não haver possibilidade de abatimento sobre verbas que não integrariam, posteriormente, os aludidos proventos.

A Constituição Federal dispõe a cerca do sistema de previdência dos servidores públicos em seu artigo 40, § 3º, com a redação dada pela EC nº 41/03, da seguinte forma:

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 tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

Já o art. 201, da CF/88, disciplina o regime geral de previdência social instituindo que:

§ 11. 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.

Visto que a contribuição previdenciária possui indiscutível natureza tributária, qualquer desoneração demanda norma explícita e específica, sendo vedada qualquer interpretação extensiva, conforme entendimento do STJ:

1. As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ. [...] 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. (REsp 921873/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/11/2009)

Ressalte-se ser inaplicável o art.4º da Lei Federal nº 10.887/2004 ao presente caso, visto tratar especificamente dos servidores da União, suas autarquias e fundações. No âmbito dos demais entes da federação, deve-se respeitar a competência tributária específica para instituir contribuições previdenciárias sobre os seus servidores.

No caso dos servidores públicos do Estado da Paraíba, a contribuição previdenciária encontra seu fundamento jurídico no plano de custeio do regime próprio de previdência estabelecido pela Lei Estadual nº 7.517/2003.

Até o advento da Lei Estadual nº 9.939/2012, o sistema seria custeado, em parte, pelas contribuições obrigatórias dos servidores estatutários estáveis, nos termos do inc. II do art. 13, abaixo transcrito:

II – contribuições previdenciárias obrigatórias, na ordem de 11% (onze por cento), descontadas da remuneração mensal dos servidores estatutários estáveis e dos ocupantes de cargos em provimento efetivo, dos militares, dos inativos e dos pensionistas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público Estadual, das autarquias e fundações estaduais, de instituições de ensino superior e dos órgãos de Regime Especial;

Da dicção legal, depreende-se que a totalidade da remuneração seria considerada como base de cálculo para a exação, exceto as verbas reconhecidamente indenizatórias.

Contudo, a nova legislação estabeleceu hipóteses de isenção, conforme a redação do §3º inserido no citado art. 13, in verbis:

Art. 13. [...]

§3º. 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, nos termos da lei Complementar nº 58/2003;

II – a indenização de transporte;

III – o salário-família;

IV – o auxílio-alimentação;

V – o auxílio-creche;

VI – as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VII – as parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;

VIII – 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;
IX – o adicional de férias;
X – o adicional noturno;
XI – o adicional por serviço extraordinário;
XII – a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;
XIII – a parcela paga a título de assistência pré-escolar;
XIV – parcelas de natureza propter laborem;
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.

Dessa forma, **resta evidente que a Lei Estadual nº 9.939/2012 é o termo inicial da isenção previdenciária sobre as verbas apontadas, sendo legítima a exação no período anterior.**

À luz dessas considerações, compreendo que as verbas Gratificação Especial Operacional, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificações do art. 57, inc. VII da Lei Complementar nº 58/2003 (POG- PM, PM-VAR, BOMB-PM), Serviço Extraordinário, adicional noturno, adicional de insalubridade, gratificação especial operacional, Etapa alimentação, insalubridade e Gratificação de Função, **somente foram beneficiadas com a isenção após 29/12/2012 (data da publicação da Lei Estadual nº 9.939/2012).**

Assim, como os descontos que se busca restituir foram realizados antes da inovação legislativa, impossível provimento jurisdicional nesse sentido.

Em relação ao terço de férias, a contribuição previdenciária não poderá incidir , pois essa verba é reconhecidamente indenizatória e não está inserida no conceito de remuneração do servidor. Corroborando esse entendimento:

(...) A jurisprudência do STJ e STF é pacífica em afirmar a **natureza indenizatória do terço de férias, sendo indevida a incidência de desconto previdenciário sobre essa parcela.** A contribuição previdenciária sobre gratificações que não integram os proventos da aposentadoria é expressamente excluída pela legislação que regulamenta a matéria no âmbito do Estado da Paraíba, a teor do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.939/2012 (...) **(TJPB: Ap-RN 0000541-83.2016.815.0000; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 08/08/2016; Pág. 11**

Nesse viés, conclui-se que o terço constitucional não se enquadra no grupo de parcelas que se incorporam aos proventos dos servidores, o que, por corolário, acaba por frustrar a incidência de contribuição previdenciária.

Por fim, no que se refere aos juros e correção monetária, merece reforma a sentença uma vez que aplicou o art.1º-F da Lei 9494/97, entretanto, deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado¹, e

monetariamente corrigido pelo INPC desde a data do pagamento indevido, conforme disciplina o art.2º da Lei Estadual 9.242/2010² e súmula 162³ do STJ, relativo ao indébito tributário.

Ressalte-se, ademais, que a modificação de juros e correção monetária não implica *reformatio in pejus* haja vista que são consectários legais da condenação, a teor do que dispõem a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DE OBSCURIDADE NO JULGADO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS AFASTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. **Silente a sentença de primeira instância a respeito da incidência de juros e correção monetária, pode o Tribunal, em reexame necessário, estabelecer como essas parcelas devem incidir, sem implicar reformatio in pejus.** Precedentes. (...)EDcl no AgRg no Ag 1247178/MG – Embargos de declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2009/0213618-9 – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – Dje 02/02/2016)

Quanto à sucumbência recíproca, é evidente a necessidade de redistribuição do ônus sucumbencial fixado na sentença (15% do valor apurado na execução) na proporção de 70% para os apelantes e 30% para os apelados.

Face ao exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL ÀS APELAÇÕES E À REMESSA para reconhecer** que a incidência da contribuição previdenciária sobre horas extras (serviço extra PM e Serviço Extraordinário Presídio), adicional noturno, gratificação de insalubridade, gratificação POG-PM, gratificação especial operacional, gratificação de atividades especiais do art.57, VII da Lei Estadual nº 58/2003, **é legítima até 29/12/2012, quando foi editada a Lei Estadual nº 9.939/2012, momento a partir do qual é ilícita a exação, sendo devida a restituição; determinar** que o valor da condenação seja monetariamente corrigido pelo INPC, da data do pagamento indevido, incidindo juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado; **reconhecer** a sucumbência recíproca e determinar a redistribuição do ônus na proporção de 70% para os apelantes e 30% para os apelados e **individualizar** a condenação, cabendo ao Estado da Paraíba o dever de suspender descontos e à PBPREV o dever de restituir o indébito.

É como voto.

Presidiu a Sessão a Exma. Desembargadora Maria das Graças Moraes Guedes. Participaram, ainda, do julgamento, Dr. João Batista Barbosa, Juiz

Súmula 188 do STJ. os juros moratorios, na repetição do indebito tributário, são devidos a partir do transito em julgado da sentença.

² As contribuições devidas pelos poderes, órgãos e pelos servidores civis e militares do Estado da Paraíba, e não repassadas a Paraíba Previdência – PBPEV no prazo legal, depois de atualizadas monetariamente, com base no índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, serão acrescidas de juros de 12% a.a e multa de mora.

³ **Súmula 162 do STJ.** Na repetição de indebito tributario, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento Dr. Francisco Vieira Sarmento, Promotor de Justiça convocado.

João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

João Batista Barbosa
Juiz Convocado/Relator



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

Apelações Cíveis e Remessa Necessária nº 0005857-64.2011.815.2001 — 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações Cíveis interpostas pelo **Estado da Paraíba** e pela **PBPREV**, em face da sentença de fls. 136/141, proferida pelo Juiz *a quo* que, nos autos da Ação de Obrigação de não fazer c/c cobrança ajuizada por **Francisco de Sousa Dias e outros**, que julgou procedente, em parte, o pedido autoral, para declarar indevido o desconto sobre o adicional de férias, horas extras (“serviço extra PM” e “Serviço Extraordinário Presídio”), adicional noturno, gratificação de insalubridade, gratificação POG-PM, gratificação especial operacional, gratificação de atividades especiais. Determinou, ainda, que os promovidos restituam aos autores as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, apuradas em liquidação de sentença, do período não prescrito, com correção monetária e juros, na forma do art.1º-F da Lei 9494/97, desde a data do desconto indevido. Condenou os promovidos, ainda, em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução.

O primeiro recorrente (Estado da Paraíba) suscitou, em preliminar, ilegitimidade passiva para figurar na demanda. No mérito, pleiteou a reforma da decisão, argumentando que as verbas ora discutidas possuem natureza remuneratória, devendo assim incidir o desconto da contribuição previdenciária. Por fim, requer, acaso seja mantida a condenação da Fazenda Pública, que a contagem de juros e correção iniciem-se a partir do trânsito em julgado. (fls.143/167).

O segundo recorrente (PBPREV) afirma que os descontos efetuados nas verbas reclamadas na exordial são devidos, pois as verbas possuem natureza remuneratória. Ao final, pleiteia o reconhecimento da sucumbência recíproca e a reforma integral da sentença (fls. 168/173).

Contrarrazões às fls. 178/185.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 192/195, opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, inclinou-se apenas pelo prosseguimento do feito, porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção.

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

João Pessoa, 12 de dezembro de 2016

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator