



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 0096762-81.2012.815.2001

Relatora: Des. Maria das Graças Morais Guedes

01º Apelante: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, o Bel. Felipe de Brito Lira Souto

02º Apelante: PBPREV – Paraíba Previdência

Advogados: Emanuella Maria de Almeida Medeiros (OAB/PB nº 18.808), Renata Franco Feitosa Mayer (OAB/PB nº 15.074) e outros

Apelado: Sérgio da Silva Linhares

Advogada: Denyson Fabião de Araújo Braga (OAB/PB nº 16.791)

Remetente: Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REPETIÇÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÕES. 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. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 49 DO TJPB.

- 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 REMESSA OFICIAL. SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DO MONTANTE INCIDENTE SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO, A INSALUBRIDADE, A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, O AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, A REPRESENTAÇÃO DE COMISSÃO E O PLANTÃO EXTRA. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS SOBRE A GAE, 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, APLICADA ANALOGICAMENTE POR AUSÊNCIA DE NORMATIVO LOCAL, E LEI ESTADUAL Nº 7.517/2003, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012). ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL E DO ÍNDICE DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DOS APELOS E DO REEXAME NECESSÁRIO.

- 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.

- 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, com a ressalva de que a incidência deve ocorrer 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 as disposições da Lei Estadual nº 7.517/2003 excluem da base de contribuição previdenciária o terço de férias, a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, o auxílio alimentação e os serviços extraordinários.

- 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 art. 161, § 1º, do CTN, c/c o art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010.

- 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, no caso, o INPC, em razão da dicção do art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010.

V I S T O S , relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **rejeitar 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.**

R E L A T Ó R I O

Sérgio da Silva Linhares propôs Ação de Repetição do Indébito c/c Obrigação de Não Fazer contra a **PBPREV – Paraíba Previdência e o Estado da Paraíba**, objetivando a suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre a gratificação de função, a gratificação de atividades especiais (TEMP., GPE.PM e PM.VAR.), a representação de comissão, a insalubridade, a bolsa desempenho, o auxílio alimentação, o terço de férias, os anuênios, a antecipação de aumento, o 13º salário e o plantão extra, 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. 28/42, 46/55 e 57/60), julgou-se procedente em parte a pretensão deduzida, condenando os promovidos a suspenderem os descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, a gratificação de função, a insalubridade, a GAE (TEMP., GPE.PM e PM.VAR.), o auxílio alimentação, a representação de comissão e o plantão extra, bem assim a restituírem os valores indevidamente descontados a tal título nos cinco anos, logicamente anteriores ao ajuizamento da ação, com correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, além de solverem honorários advocatícios na ordem de 15% sobre o valor da condenação (fls. 61/64).

Inconformado, o Estado da Paraíba interpôs recurso apelatório, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva e propugnando pela total reforma da sentença, em face da legalidade dos descontos efetivados (fls. 65/75).

Também irresignada, a PBPREV manejou apelo, pugnando pela reformulação do julgado, diante da ausência de ilegalidade em seu proceder (fls. 76/88).

Contrarrazões apresentadas às fls. 95/98.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar, não se pronunciando quanto ao mérito, porquanto ausente interesse público condizente (fls. 103/106).

É o relatório.

V O T O

Exma. Des. Maria das Graças Moraes Guedes - Relatora

Cuida-se de apelações cíveis e remessa oficial contra sentença do Juízo da 3ª Vara Fazendária da Capital, 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 aqueles a suspenderem os descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, a gratificação de função, a insalubridade, a GAE (TEMP., GPE.PM e PM.VAR.), o auxílio alimentação, a representação de comissão e o plantão extra, assim como a restituírem os valores indevidamente descontados a tal título nos cinco anos, logicamente anteriores ao ajuizamento da ação, com correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, além de solverem honorários advocatícios na ordem de 15% sobre o valor da condenação.

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

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

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 qualquer 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 31.748/2010¹ (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: [\(Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

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.

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 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 sedimentada jurisprudência do STJ, 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)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (Plantão extra)

Apresentando-se tais verbas excluídas da base de contribuição, consoante dicção do 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 dado pela Lei nº 9.939/2012, sobre seus valores também **não devem incidir descontos previdenciários**, salvo na caso de opção realizada pelo servidor.

PARCELA PERCEBIDA EM DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU GRATIFICADA

Apresentando-se referidas parcelas excluídas da base de contribuição, consoante dicção do art. 4º, § 1º, inciso VIII, da Lei Federal nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, inciso VII, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dado 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.**

GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS (TEMP., GPE.PM e PM-VAR.)

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 c/c o art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010**, 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.

Sobre o tema, percucientes são os seguintes julgados:

“REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR INATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1º - F, DA LEI 9.494 /97. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- Tratando os autos de repetição de indébito relativo a exações de natureza tributária, como sói acontecer com as contribuições previdenciárias, os juros de mora são devidos, à razão de 1% ao mês, conforme estabelecido no artigo 161 , § 1º , do CTN , não prevalecendo

o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela MP 2.180-35/01.

- Com relação à correção monetária, prevê a Súmula 162 do STJ que "na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido". (TJ-MG - AC: 10024081964587001 MG, Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 28/11/2013, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/12/2013). (grifo nosso).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONECTIVOS LEGAIS. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.133.815/SP. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). MANUTENÇÃO DOS ÍNDICES APLICADOS.

1. **Tratando-se de repetição de indébito de tributo que não possui taxa de juros moratórios fixada em legislação extravagante, aplica-se o índice de 1% ao mês, estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN, nos termos da jurisprudência consolidada na Primeira Seção no julgamento do Resp 1111189/SP e do REsp 1133815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos) não se aplicando, portanto, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, seja na redação da MP n. 2.180-35/2001, seja na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.**

2. 'A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.' (AgRg no REsp 1.312.057/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/9/2013, DJe 27/9/2013.)

3. 'A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão' (STF, Rcl 3.632 AgR/AM, Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU, TRIBUNAL PLENO, DJU de 18/8/2006). **Agravo**

regimental improvido". (STJ - AgRg no AREsp: 452392 SP 2013/0411003- 7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014).

Desse modo, devem os juros moratórios incidir a partir do trânsito em julgado, na base de 1% ao mês.

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, no caso, o INPC, em razão da dicção do art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010.**

(...) JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC, DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 188, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E LEI ESTADUAL N. 9.242/2010. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DO REEXAME OFICIAL. (...). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001962020168150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. Em 19-05-2016).

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, entendo por bem mantê-la em 15% sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, § 4º, do CPC/1973, vigente ao tempo do julgamento. Todavia, considerando que na hipótese as partes foram 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 por ocasião da sentença.

Diante de tais considerações, **REJEITADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO 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;

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

É como voto.

Presidiu a sessão ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 21 de fevereiro de 2017, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, além da Relatora/Presidente, os Exmos. Des. João Batista Barbosa (Juiz Convocado) e Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Francisco Vieira Sarmiento, representante da Procuradoria de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 03 de março de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora