



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

## Decisão Monocrática

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL nº 0047778-37.2010.815.2001**

**RELATORA** : Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti  
**1.º APELANTE** : Estado da Paraíba  
**PROCURADOR** : Roberto Mizuki  
**2.º APELANTE** : PBPREV Paraíba Previdência  
**ADVOGADO(S)** : Jovelino Carolino Delgado Neto – OAB/PB 17281  
: Euclides Dias Sá Filho – OAB/PB 6126  
: Emanuella Maria de Almeida Medeiros - OAB/PB 18.808  
**APELADO(S)** : Jimenez Devilarte de Oliveira e outros  
**ADVOGADO(S)** : Antônio Albuquerque Toscano Filho – OAB/PB 13.305  
**REMETENTE** : Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO – CESSAÇÃO E DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS – SERVIDORES DA ATIVA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM ARGUIDA PELO ESTADO DA PARAÍBA – REJEIÇÃO – RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DA PBPREV TÃO SOMENTE PARA SUSPENSÃO DOS DESCONTOS – INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 48 E 49 DESTA CORTE – MÉRITO – INCIDÊNCIA DOS DESCONTOS NO TOCANTE A VERBAS DE CARÁTER NÃO HABITUAL – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS HORAS-EXTRAS - NATUREZA COMPENSATÓRIA/INDENIZATÓRIA – INCIDÊNCIA INDEVIDA – MILITAR – VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS – ADICIONAL DE FÉRIAS – CARÁTER NÃO HABITUAL – NATUREZA COMPENSATÓRIA/INDENIZATÓRIA – INCIDÊNCIA INDEVIDA – GRATIFICAÇÕES PREVISTAS NO ART. 57, INCISO VII, DA LC 58/2003 – GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS – DESCONTOS INCABÍVEIS – REPETIÇÃO DO INDÉBITO NECESSÁRIA – ALEGAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – IMPROCEDÊNCIA – DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO – AJUSTE DOS CONECTIVOS LEGAIS – PRECEDENTE DO STJ – NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS APELOS E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA – ART. 557, CAPUT E 1º-A DO CPC/73.**

- “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 nº 48 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 nº 49 do TJPB).*

*- Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*

*- Nos termos da Lei Estadual nº 7.517/2003, não é permitida a incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes parcelas: diárias, salário família, etapa de alimentação pessoal destacado, gratificação presídio-PM, terço de férias, horas extras, serviços extra.pm e serviços extraordinários presídios. Assim, escorreita a sentença que excluiu as referidas verbas da incidência da exação tributária.*

*- Também é reiterado nesta Corte o entendimento no sentido de ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, INC. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (TEMP; PM VAR; POG. PM; PRES PM; EXTRA, EXT PRES), dada a natureza transitória e o caráter propter laborem.*

*- Em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.189/SP, in casu, deverá ser aplicada a seguinte regra para o cálculo dos consectários legais: 1) antes do advento da Lei Estadual nº 9.884/2012, incidirá a correção monetária desde o pagamento indevido (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; 2) após o advento da Lei nº 9.884/2012, deverá ser aplicada a taxa SELIC, em conformidade com o § 3º do art. 65, desde cada recolhimento indevido até o mês anterior ao da restituição, acrescidos de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, esclarecendo-se que a mencionada taxa não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*- Não há que se falar em alteração dos ônus sucumbenciais, pois embora a sentença tenha julgado parcialmente procedente a demanda, é caso de decaimento de parte mínima do pedido, inexistindo razão para a distribuição*

*recíproca e proporcional das verbas devidas pela vencida conforme previsto no parágrafo único do art. 21 do CPC/73.*

### **Vistos etc.**

Trata-se de **Remessa Necessária** e de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** e a **PBPREV – Paraíba Previdência**, irresignada com a sentença prolatada (fls. 88/93) pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Cobrança promovida por **Jimenez Devilarte de Oliveira e outros** contra a apelante, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Estado da Paraíba e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores, para declarar “*indevido o desconto sobre as seguintes parcelas: adicional de férias, função gratificada e horas extras*”. Determinou, ainda, que os promovidos restituíssem aos autores as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, do período não prescrito, apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido e, por fim, condenou os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução do julgado.

Irresignados, o Estado da Paraíba e a PBPREV - Paraíba Previdência apelaram, requerendo a reforma integral da sentença. No 1.º apelo, o Estado da Paraíba suscita a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, a incidência da prescrição bienal ao vertente caso. No mérito asseverou que as verbas sobre as quais se requer o reconhecimento de ilegalidade do desconto previdenciário são verbas de caráter remuneratório, sendo possível a incidência da contribuição previdenciária, também por causa do princípio da solidariedade e do caráter contributivo da previdência social. Por tais razões, requer o desprovimento do recurso (fls. 95/108).

Em suas razões recursais, a PBPREV - Paraíba Previdência requer a reforma da sentença ao argumento de que impedir o desconto prejudicará total e inevitavelmente o plano de custeio elaborado e, por consequência, o equilíbrio financeiro e atuarial da Entidade, ressaltando a legalidade da cobrança em razão do caráter contributivo e solidário do regime previdenciário consagrado na Constituição Federal. E, por fim, pugna pela aplicação da sucumbência recíproca (fls. 109/114).

Regularmente intimada, a parte apelada não apresentou contrarrazões (certidão - fls. 118v).

A Procuradoria de Justiça (fls. 125/131) opinou pela rejeição das questões preliminares e, no mérito, pelo desprovimento da Apelação e da Remessa Necessária.

### **É o relatório.**

**Decido.**

Anoto que o caso dos autos é de Apelação Cível contra a sentença publicada em cartório no dia **27/08/2015** e interposta antes do dia 18 de março de 2016, dia de início da vigência do Novo Código de Processo Civil<sup>1</sup>, aplicando-se o antigo diploma de 1973, sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Sendo assim, passo à apreciação do recurso à luz do CPC/1973.

Apreciarei a matéria também por força do Reexame Necessário, no esteio do entendimento sufragado pelo STJ na sistemática do art. 543-C do CPC/73:

1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º).<sup>2</sup>

Conheço da Remessa e do Apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, os quais passo a analisar em conjunto, em vista da similitude dos fatos aqui discutidos.

**1. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo Estado da Paraíba:**

**1.1 Preliminar de ilegitimidade passiva levantada pelo Estado da Paraíba:**

A demanda em desate trata de obrigação de fazer visando a suspensão e devolução de descontos previdenciários sobre determinadas verbas remuneratórias pagas a policiais civis em atividade, evidentemente vinculado ao Estado da Paraíba.

Sendo o Apelante o Ente Público pagador, não há como afastar sua responsabilidade pelo desconto indevido realizado nos contracheques dos policiais em exercício, não se comparando tal hipótese com as demandas em que se requer tão somente a alteração de valores pagos aos inativos, porquanto nestas últimas se questiona a responsabilidade da PBPREV na gestão dos recursos destinados aos servidores aposentados e aos pensionistas (RPPS).

1 O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrada em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

2 (REsp 1101727 PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009)

Vale transcrever os enunciados das Súmulas nº 48 e 49 desta Egrégia Corte de Justiça:

Súmula 48: 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 49: 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.

**Sem mais delongas, por tais razões, desacolho a preliminar suscitada.**

### **1.2 Da Prescrição:**

O Estado da Paraíba aduz que a pretensão do autor encontra-se regida pela prescrição bienal do art. 206, §2º do Código Civil, tendo em vista a natureza alimentar das prestações requeridas, destacando que o art. 10 do Decreto nº 20.910/1932 autorizou a aplicação do prazo geral menor, citando precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tal arguição não merece guarida.

Apesar da anterior divergência existente no cenário jurídico nacional, hoje vigora na jurisprudência que as ações ajuizadas em face do Poder Público devem obedecer aos ditames especiais do Decreto nº 20.910/1932 e não aos prazos gerais prescricionais estabelecidos pelo Código Civil, sendo submetida a matéria, inclusive, à sistemática do art. 543-C do CPC/73, assentando-se o seguinte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel.Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREspsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

**4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág.1042).**

**5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).**

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior:

AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.<sup>3</sup> (Grifei).

Com efeito, afastando-se a pretensão do apelante, deve ser mantido o entendimento esposado na sentença que determinou a aplicação da prescrição quinquenal, só atingindo as parcelas relativas ao período quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, na forma do que dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Por tais razões, **rejeito** a prejudicial de prescrição.

## 2. Mérito:

Discute-se nestes autos a legalidade, ou não, dos descontos realizados nos contracheques dos Apelados (policiais militares da ativa), a título de contribuição previdenciária, destinada ao pagamento dos benefícios previstos pelo regime próprio de previdência do Estado da Paraíba.

É sabido que, nos termos do art. 40 da CRFB, assegura-se aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da Administração direta e indireta o regime próprio de previdência com caráter solidário e contributivo, ou seja, a manutenção do sistema é partilhada entre Administração e Administrados, estejam eles em atividade ou não.

Noutro giro, verifica-se que os proventos de aposentadoria e as pensões, no momento de sua concessão, não poderão ultrapassar a remuneração do servidor, sendo que o cálculo deverá observar as

<sup>3</sup> (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012)

remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência previstas no artigo 40 e no art. 201, da Constituição Federal, na forma da lei.

Dispõe o *caput* do artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.[...]

§ 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.

No que diz respeito ao cálculo da contribuição previdenciária ora debatida, o artigo 201 da Constituição Federal, em seu §11, estabelece de forma clara:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...]

§ 11. 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

Do dispositivo acima extrai-se que as parcelas integrantes da base de cálculo da contribuição previdenciária podem ser objeto de regulamentação pelo Ente Público ao qual o servidor pertencer, ficando esse último submetido ao que a legislação específica dispuser.

Com base em tais preceitos, principalmente, no §3º do artigo 40 da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre as parcelas não computadas no cálculo dos benefícios de aposentadoria.

Isto é dizer: "**Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.**"<sup>4</sup>

Nessa linha de raciocínio, para se definir sobre quais parcelas da remuneração incide a contribuição previdenciária, deve se verificar necessariamente se há ou não incorporação delas à remuneração do servidor

4 STF, RE- Ag R389903/DF, Relator Ministro Eros Grau, 21/02/2006



no momento da aposentação.

No caso específico do Estado da Paraíba, o plano de custeio e de benefícios do regime próprio de previdência social, previsto na Lei Estadual nº 9.939/2012, que alterou a Lei nº 7.517/2003<sup>5</sup>, definiu a base de contribuição previdenciária ao passo que excluiu os seguintes benefícios<sup>6</sup>:

§ 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 - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargos 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 § 2º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003;**

**IX - o adicional de férias;**

X - o adicional noturno;

5 que tem como segurados nos termos do art. 17 "os servidores estatutários estáveis, efetivos, inativos e pensionistas, e **militares** dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público Estadual, das autarquias e das fundações estaduais, instituições de ensino superior e órgãos em Regime Especial

6 Idêntico procedimento na Lei 10.887, de 18 de junho de 2004, que dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências.

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: (...)

§ 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;

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;

X - o adicional de férias;

XI - o adicional noturno;

XII - o adicional por serviço extraordinário;

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;

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;

XVI - o auxílio-moradia;

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;

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;

XIX - a Gratificação de Raio X.

**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.

Na sentença recorrida, o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido para declarar *"indevido o desconto sobre as seguintes parcelas: adicional de férias, função gratificada e horas extras"*. Determinou, ainda, que os promovidos restituíssem aos autores as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, do período não prescrito, apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido e, por fim, condenou os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução do julgado.

Nos termos do dispositivo legal supratranscrito, não é permitida a incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes parcelas: terço de férias (inc. IX), horas extras e a parcela percebida em decorrência do exercício de cargos em comissão ou de função comissionada ou gratificada (inc. VII). Assim, escoreita a sentença que excluiu as referidas verbas da incidência da exação tributária.

Sobre a natureza jurídica da parcela de férias, embora exista divergência entre a doutrina e a jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº. 345458, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.3.05, afirmou: **"a garantia de recebimento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal no gozo das férias anuais tem por finalidade permitir ao trabalhador "reforço financeiro neste período (férias), o que significa dizer que a sua natureza é compensatória/indenizatória."**

Por força do seu indiscutível caráter indenizatório, o abono de férias não integra a remuneração para fins de cálculo de proventos de aposentadoria, razão pela qual não pode ser considerado base de cálculo para o recolhimento de contribuição previdenciária.

Para esclarecer o tema, veja-se o posicionamento do STF:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>7</sup>.**

7 STF - AI-AgR 603537 / DF - DISTRITO FEDERAL – Rel. Min. EROS GRAU - Julgamento: 27/02/2007

No mesmo sentido, assentiu o STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. **A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.(...)**

3. Agravo Regimental não provido<sup>8</sup>.

Acrescento que a própria Lei nº 5.701/93<sup>9</sup>, em seu parágrafo único do art. 5.º, estatui: **"o adicional de férias não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual, quando de sua passagem à inatividade"**.

Logo, é incabível a aplicação de contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**, razão pela qual não merece qualquer reparo nesse ponto a sentença atacada.

Também é reiterado nesta Corte o entendimento no sentido de ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, INC. VII da LC 58/2003<sup>10</sup>, referente a atividades especiais (TEMP; PM VAR; POG. PM; PRES PM; EXTRA, EXT PRES), dada a natureza transitória e o caráter *propter laborem*. Por conseguinte, não pode incidir a contribuição previdenciária, conforme os seguintes julgados:

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS. POLICIAL MILITAR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. REJEIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. INCONFORMISMO QUANTO AOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE O 13º SALÁRIO. 1/3 DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, SERVIÇOS EXTRA PM, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS PRESÍDIOS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ANUÊNIO PESSOAL MILITAR, ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO, POG-PM , PM-VAR , GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL, GRATIFICAÇÃO HABILITAÇÃO POLÍCIA MILITAR. PROVIMENTO PARCIAL. A PBPREV Paraíba Previdência é a instituição responsável pelo sistema

8 STJ, AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011

9 Dispõe sobre a remuneração dos integrantes da Polícia Militar do Estado da Paraíba, e dá outras providências.

10 Art. 57. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

(...)

VII – gratificação de atividades especiais;

Art. 67 - A gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a 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".

previdenciário no Estado da Paraíba, cabendo a ela a restituição de contribuição previdenciária cobrada ilegalmente de servidores estaduais. **Nos termos da Lei Estadual n.º 5.701/93, em combinação com a Lei Complementar n.º 59/03, não incide contribuição previdenciária sobre as Gratificações referentes ao art. 57, VII, da LC n.º 58/03, POG-PM, COI-PM, EXTRA-PM, Gratificação de Insalubridade Policial Militar nem sobre a Etapa de Alimentação Policial Militar.**<sup>11</sup>

**[...] Nos termos da Lei n.º 5.701/93 em combinação com a Lei Complementar n.º 59/03, ambas do Estado da Paraíba, não deve incidir contribuição sobre as remunerações dos militares deste Estado sobre as Gratificações referentes ao art. 57, VII da LC n.º 58/03, POG.PM, COI.PM, EXTRA. PM, Gratificação de Insalubridade Policial Militar, nem sobre a Etapa de Alimentação Policial Militar.**<sup>12</sup>

**[...] Nos termos da Lei n.º 5.701/93 em combinação com a Lei Complementar n.º 59/03, ambas do Estado da Paraíba, não deve incidir contribuição sobre as remunerações dos militares deste Estado, a título GRAT. ART. 57 VII, da Lei Complementar n.º 58/03-POG PM, GRAT. ART. 57 VII, LC 58/03-Extr. PM, GRAT. ART. 57 VII, LC 58/03-Extr. Pres, Grat. Especial Operacional, Grat. Atividades Especiais-TEMP, GRAT. ART. 57 VII, LC 58/03-PM. VAR. Plantão Extra PMMP 155/10; GRAT. ART. 57 VII, LC 58/03 -GPE-PB**<sup>13</sup>.

Assim, diante da ausência de previsão legal para os descontos sobre as gratificações e adicionais acima referidos, encontra-se irretocável a sentença que condenou a Apelante ao pagamento do indébito previdenciário.

Ainda, considerando a apreciação da matéria por força da remessa necessária, registro que a sentença deve ser revista no que pertine ao arbitramento dos consectários legais.

*In casu*, diversamente do consignado pelo magistrado primevo, é inaplicável o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pois a matéria em debate (restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária) ostenta natureza tributária. Neste sentido, confira-se julgado do STJ:

[...]

6. No caso em apreço, como a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, os juros são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1º. Do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-

11 TJPB - Acórdão do processo nº 20020100437595001 - Órgão (4 CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA - j. em 23/05/2012

12 TJPB - APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 200.2010.034461-9/001 - Órgão (4 CAMARA CÍVEL) - Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, DJ, 07 DE MARÇO DE 2012, P. 12

13 TJPB, ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020110491731001, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Relator Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, j. em 13-09-2012

35/2001.

7. Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.189/SP, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCK, DJe de 26.5.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC.

8. Agravo Regimental desprovido.<sup>14</sup>

Outrossim, no julgamento do REsp Nº 1.111.189/SP<sup>15</sup>, decidido sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o Tribunal da Cidadania determinou ser “incidente a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos”.

No Estado da Paraíba, a Lei nº 9.884/2012 (com produção de efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013), alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.379, a qual passou a dispor, em seus artigos 59, inciso I, e 65, § 3º:

Art. 59. Os débitos decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal ficarão sujeitos a:

I – juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, para títulos federais, ou qualquer outro índice que vier a substituí-la, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo até o mês anterior ao da liquidação, acrescidos de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

Art. 65. As quantias indevidamente recolhidas aos cofres do Estado serão restituídas a requerimento do contribuinte, desde que este comprove que o respectivo encargo financeiro não foi transferido a terceiro, ou, no caso de tê-lo recebido de outrem, estar por este devidamente autorizado a recebê-las.

(omissis)

§ 3º A restituição de tributos será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de

14 STJ, AgRg no REsp 1350720/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015.

15 TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL. 1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, Eresp 436.167, EResp 610.351). 2. Relativamente a tributos estaduais ou municipais, a matéria continua submetida ao princípio geral, adotado pelo STF e pelo STJ, segundo o qual, em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso. 3. **Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do STJ considera incidente a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. 4. No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 111189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Liquidação e de Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, ou qualquer outro índice que vier substituí-la, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da restituição, acrescidos de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Sendo assim, considerando o teor da legislação estadual e em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.189/SP, *in casu*, deverá ser aplicada a seguinte regra para o cálculo dos consectários legais: 1) antes do advento da Lei Estadual nº 9.884/2012, incidirá a correção monetária desde o pagamento indevido (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; 2) após o advento da Lei nº 9.884/2012, deverá ser aplicada a taxa SELIC, em conformidade com o § 3º do art. 65, desde cada recolhimento indevido até o mês anterior ao da restituição, acrescidos de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, esclarecendo-se que a mencionada taxa não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Quanto ao pedido de alteração dos ônus sucumbenciais, falece razão à apelante, pois embora a sentença tenha julgado parcialmente procedente o pedido para excluir as verbas não identificadas, entendo ser o caso de decaimento de parte mínima do pedido, inexistindo razão para a distribuição recíproca e proporcional das verbas devidas pela vencida conforme previsto no parágrafo único do art. 21 do CPC/73<sup>16</sup>.

Isso posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, nego seguimento ao apelo manejado pelo Estado da Paraíba e pela PBPREV, por estar em confronto com reiterada jurisprudência desta Corte e de Tribunal Superior e dou provimento parcial à remessa necessária, com base no art. 557, 1º-A do CPC/73, tão somente para determinar que os consectários legais da condenação sejam calculados de acordo com as disposições acima delineadas.

P. I.

João Pessoa, 24 de abril de 2017.

*Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*  
*Relator*

G/01

---

16 Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.