



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA**  
**GABINETE DA DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES**

**A C Ó R D ã O**

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040487-83.2010.815.2001**

Origem : 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

Relatora : Desa. Maria das Graças Moraes Guedes

Apelante : PBPREV – Paraíba Previdência

Advogado : Jovelino Carolino Delgado Neto

Apelante 2 : Estado da Paraíba

Procurador: Roberto Mizuki

Apelados : Moisés Ferreira da Silva Filho e Outros

Advogado : Bianca Diniz de Castilho Santos

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

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROCEDÊNCIA PARCIAL. PREFACIAL DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ESTADO. REJEIÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. APELO INTERPOSTO TEMPESTIVAMENTE. 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.**

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DO MONTANTE INCIDENTE SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, A BOLSA DESEMPENHO, A INSALUBRIDADE, A ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO, O SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (PLANTÃO EXTRA), O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, A GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO E A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS SOBRE A GAE, COM A RESSALVA DE QUE A LEGALIDADE SE RESTRINGE AO 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). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL E DO ÍNDICE DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DOS APELOS E DO REEXAME NECESSÁRIO.**

A despeito da ausência de intimação pessoal por carga dos autos, inexistente interesse processual no reconhecimento da eiva, ante a interposição tempestiva do recurso.

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.

Considerando que até a edição da Lei Estadual nº 9.939/2012, não existia normativo paraibano, definindo base de contribuição 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 seus valores devem incidir o desconto previdenciário, ressalvando 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 disposições da Leis Estaduais nº 9.383/2011 e 7.517/2003 excluem da base de contribuição previdenciária o 1/3 de férias, a bolsa desempenho, os serviços extraordinários, a insalubridade, a etapa alimentação pessoal destacado, o auxílio-alimentação e a gratificação por exercício de cargo em comissão ou função gratificada.

Considerando que na hipótese a parte autora decaiu de porção mínima de sua pretensão, não há como se reconhecer a sucumbência recíproca.

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.

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

**ACORDA** a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **rejeitar as preliminares de ausência de intimação pessoal do Estado e sua ilegitimidade passiva; declarar, de ofício, a ilegitimidade passiva parcial da PBPREV; e dar provimento parcial aos apelos e ao reexame necessário.**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível contra sentença proferida, fls. 191/197, pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da Ação Declaratória de Ilegalidade de Desconto Previdenciário c/c Obrigação de Fazer e Repetição de Indébito intentada por **Moisés Ferreira da Silva Filho e Outros** em desfavor do **Estado da Paraíba e da PBPREV – Paraíba Previdência.**

A decisão rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre: 1/3 de férias; bolsa desempenho policial; grat. Art. 57, VII, LC 58/03- GPE.PM, gratificação de insalubridade policial militar; etapa alim. Pess. Destacado, plantão extra PM-MP 155/20, gratificação A.57VII L. 58/03- OM, VAR-Auxílio alimentação, gratificação A. 57VII L. 58/03- POG . PM; Gratificação especial operacional; gratificação ativ. Esp. Temp. Gratificação Magistério Militar- CFS; Gratificação magistério militar-CFO; Gratificação A. 57VII L. 58/03 GPB-PM.

Determinou, ainda, que os promovidos restituaem aos autores as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre referidos valores, do período não prescrito, apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º F da Lei n. 9494/97, desde a data de cada desconto indevido. Condenou, ainda, os demandados nos termos do art. 87 do CPC/2015.

Apelação por parte da PB-PREV, fls. 199/205, arguindo o caráter contributivo e solidário da previdência, insurgindo-se contra a condenação à restituição da contribuição previdenciária indevidamente descontada sobre as rubricas expostas na inicial, em especial, quanto à legislação que excluiu a parcela terço de férias. Alega, ainda, a incidência da sucumbência parcial. Por fim, requer o provimento do apelo a fim de reformar integralmente a decisão de primeiro grau.

Contrarrazões dos promovidos, fls. 208/222, requerendo o desprovimento do apelo da PBPREV.

O Estado da Paraíba apelou, fls. 223/236, arguindo em preliminar, a ausência de intimação pessoal; a ilegitimidade passiva e, no mérito, sustenta a incidência da exação previdenciária sobre a totalidade da remuneração da parte promovente, em especial, no tocante ao terço de férias. Argui, ainda, a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do CPC e, por fim, que os juros de mora e a correção monetária tenham contagem a partir do trânsito em julgado da sentença.

Contrarrazões às fls. 238/252, requerendo o desprovimento do apelo.

A Procuradoria da Justiça lançou parecer, fls. 261/264, opina pelo acolhimento da preliminar de falta de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Pública, e rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e, no mérito, atentando para o consignado no parágrafo único do art. 178 do CPC/15 pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito.

É o relatório.

**V O T O**

**Exma Desa. Maria das Graças Morais Guedes**  
**(Relatora)**

Cuida-se de apelação cível contra sentença do Juízo da 4ª Vara Fazendária da Capital que, nos autos da Ação Declaratória de Ilegalidade de Desconto Previdenciário c/c Obrigação de Fazer e Repetição de Indébito promovida por Moisés Ferreira da Silva Filho e Outros contra a PBPREV e o Estado da Paraíba, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido.

Inicialmente, resalto que em razão da questão de fundo dos recursos interpostos se confundir, passo ao exame em conjunto das pretensões deduzidas na presente demanda.

### **PRELIMINARES**

#### **AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ESTADO**

Sustenta o Estado da Paraíba a ausência de intimação pessoal, arguindo que a referida intimação não veio acompanhada da necessária carga dos autos, o que teria frustrado o comando inserto no art. 183, caput § 1º do CPC.

Neste aspecto, entendo não existir interesse processual da parte em arguir referida preliminar, porquanto tendo ajuizado o recurso apelatório tempestivamente, supriu por inteiro a pretensa nulidade.

**Diante disso, rechaço referida preliminar.**

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

No mérito, 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 a 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 31.748/2010<sup>1</sup> (Regulamento Geral da PBPprev – Paraíba Previdência), **até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.939, de 27/12/2012**, assim prescreve em seus artigos 1º e 4º:

“Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no [§ 3º do art. 40 da Constituição Federal](#) e no [art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003](#), será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.  
(...)”

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer

<sup>1</sup> 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.

dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

**§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:**

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

**V - o auxílio-alimentação;**

VI - o auxílio-creche;

**VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;**

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada; ([Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

IX - o abono de permanência de que tratam o [§ 19 do art. 40 da Constituição Federal](#), o [§ 5º do art. 2º](#) e o [§ 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003](#); ([Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

**X - o adicional de férias; ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))**

XI - o adicional noturno; ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

**XII - o adicional por serviço extraordinário; ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))**

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor; ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

XVI - o auxílio-moradia; ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o [art. 76-A da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#); ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela [Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006](#); ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

XIX - a Gratificação de Raio X. ([Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

**§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a**

título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal. ([Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012](#))

Outrossim, a Lei Estadual nº 9.939/2012, ao dispor sobre o plano de custeio e de benefícios do regime próprio de previdência social do Estado da Paraíba, alterou o art. 13 da Lei nº 7.517/2003, excluindo da base da contribuição previdenciária, entre outros, em seu parágrafo terceiro, **as parcelas de natureza *propter laborem*.**

Portanto, excluídas as verbas explicitadas no art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei nº 9.939/2012, as demais comporão a base para as contribuições previdenciárias do servidor, entrando no cálculo dos proventos de aposentadoria, a serem formulados considerando a média aritmética simples das maiores remunerações, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquele marco.

O sobredito rol não é meramente exemplificativo, na medida em que se cuidando de contribuição previdenciária, de indiscutível natureza tributária, qualquer desoneração demanda norma explícita e específica, vedada qualquer interpretação extensiva, consoante proclama a jurisprudência, *v.g*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO - ARTS. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.783/99 E 4º, § 1º, DA LEI 10.887/2004 - ROL TAXATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

**1. As desonerações tributárias demandam norma explícita e**

específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ.

2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

**3. Somente se excluem da base de cálculo da contribuição previdenciária de servidor público as verbas expressamente excluídas pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 9.783/99 e art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004.**

4. Recurso especial do particular não provido.

5. Recursos especiais da Fazenda Pública providos. (REsp 921873/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/11/2009)

Resumindo, os valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre as verbas não excluídas legalmente de sua base de cálculo, serão computados quando do cálculo dos proventos do servidor.

Tanto é assim que, acaso deseje elevar o valor dos proventos, respeitados o limites legais, o servidor poderá até solicitar a inclusão, na base de cálculo da contribuição, das parcelas remuneratórias *propter laborem*, bem como das percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício (art. 4º, § 2º, da Lei nº 10.887/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.688/2012, c/c o art. 13, § 6º, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei Estadual nº 9.939/2012).

Feita esta breve introdução, passo a analisar cada uma das verbas constantes na inicial e devolvidas no apelo.

### **DO TERÇO CONSTITUCIONAL 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**, devendo ser reconhecida 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)

### **BOLSA DESEMPENHO POLICIAL**

Sem reparos a sentença, neste ponto, pois conforme disposições das Leis Estaduais nº 9.383/2011, a Bolsa Desempenho Profissional não se incorporará ao vencimento ou salário do servidor para qualquer efeito **e não poderá ser utilizado como base de cálculo para contribuição previdenciária ou quaisquer outras vantagens.**

**GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS -  
ART. 57, VII L 58/03 ( EXTR. PM; PM. VAR; POG. PM; EXTR. PRES; OP.  
VTR; GPE. PM)**

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.

**ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E POR  
SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (PLANTÃO EXTRA)**

Apresentando-se estas verbas, previstas no art. 57, incisos XI e XII, da LCE 58/2003, excluídas da base de contribuição, consoante o 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 dada pela Lei nº 9.939/2012, sobre seus valores também **não deve incidir descontos previdenciários**, salvo no caso de opção realizada pelo servidor.

ALIMENTAÇÃO

Estando essas verbas excluídas 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 sobre elas **também não deverão incidir descontos previdenciários.**

GRATIFICAÇÕES (GRATIFICAÇÃO ATIV. ESPECIAIS – TEMP E GRAT. ESPECIAL OPERACIONAL)

Conforme pode ser observado no inciso VII, do § 3º do art. 13 da Lei Estadual nº 9.939/12 e art. 4º, § 1º, inciso VIII, da Lei Federal nº 10.887/2004, em funções gratificadas não podem incidir os descontos previdenciários, porquanto deve ser afastado sua incidência no tocante à gratificação de atividades especiais – Temp, gratificação especial operacional.

Ressalte-se que restituição deve ser realizada de forma simples, eis que inaplicáveis, no caso em disceptação, as disposições insertas no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, bem assim no artigo 940 do Código Civil.

GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO

Encontrando-se esta verba excluída da base de contribuição, por se enquadrar como a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada (art. 4º, § 1º, inciso VIII, da Lei Federal nº 10.887/2004, **não deve incidir desconto previdenciário sobre seu valor.**

Sobre o tema, pontifica o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. DISPONIBILIDADE

DESTES AO SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA COMPULSÓRIA DO CUSTEIO. **POSSIBILIDADE DA REPETIÇÃO. REPETIÇÃO EM DOBRO - INVIABILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** - (...) À míngua de previsão legal própria não há se falar em restituição em dobro do indébito tributário, sendo inaplicável o disposto no art. 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90, que visa disciplinar a restituição de indébito no âmbito das relações consumeristas. (Apelação Cível 1.0194.11.008796-3/001, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/11/2012, publicação da súmula em 23/11/2012) (destaquei).

Quanto ao pleito de sucumbência recíproca, havendo a parte autora decaído de pequena porção de sua pretensão, não há razão para o seu reconhecimento.

### **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 obedecem 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).

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 111189/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).*

Face ao exposto, REJEITADAS AS PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ESTADO E SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA E RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A PARCIAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV; DOU PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS E AO REEXAME NECESSÁRIO, PARA:

a) DECLARAR A ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, APENAS NO PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012;

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

**É como voto.**

Presidi a sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba realizada no dia 05 de setembro de 2017, conforme certidão de julgamento de f.271. Participaram do julgamento, além desta Relatora, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti deAlbuquerque. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJPB, em João Pessoa, 15 de agosto de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

**RELATORA**

