DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível e Remessa Necessária nº 0000567-47.2017.815.0000 — 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.
Relator : João Batista Barbosa, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.
01 Apelante : PBPREV – Paraíba Previdência.
Advogado : Jovelino Carolino Delgado Neto (OAB/PB 17.281), Euclides Dias Sá Filho (OAB/PB 6.126), Emanuella Maria de Almeida Medeiros (OAB/PB 18.808).
02 Apelante : Jonas Batista de Araújo
Advogados : Julio Cesar S. Batista (OAB/PB n.14.716), Lincoln de Oliveira Farias (OAB/PB n.15.220)
03 Apelante : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador.
Remetente : Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DOS DESCONTOS ATÉ O ADVENTO DA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012. ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. RESPONSABILIDADE DA PBPREV. RESTITUIÇÃO DEVIDA. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 2º DA LEI ESTADUAL Nº 9.242/2010. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO DA PBPREV. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR E DESPROVIMENTO DO APELO DO ESTADO DA PARAÍBA.

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

— Seguindo o que se pacificou nesta Corte, em inúmeros processos de mesma natureza, evidente que a obrigação de suspender a incidência de contribuição previdenciária pertence ao Estado da Paraíba, que é o responsável pelo recolhimento e repasse ao sistema de previdência estadual. Por sua vez, já que os recursos foram repassados ao RPPS, sob a administração da PBPREV, caberá

somente a este o cumprimento do dever jurídico de restituí-los ao contribuinte.

— Como a dívida é de natureza tributária, não é aplicável ao caso em tela o art.1º-F da Lei 9.494/97. In casu, tratando-se de desconto previdenciário indevido, deve ser aplicado o percentual de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disciplina o art.2º da Lei Estadual 9.242/2010.

Vistos etc.

Tratam-se de Remessa Oficial e Apelações Cíveis oriundas da sentença de fls. 176/183, prolatada pelo pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da *Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer* ajuizada por **Jonas Batista de Araújo** em face da **PBPREV – Paraíba Previdência e Estado da Paraíba**.

O Juízo *a quo* **rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado e, no mérito,** julgou **parcialmente procedente** o pedido autoral para declarar indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre horas extras, serviço extra-PM, etapa alimentação de pessoal destacado, insalubridade, gratificação de atividades especiais, gratificação operacional, gratificação presídio, policiamento ostensivo remunerado, serviços extraordinários presídios, terço constitucional de férias, gratificação magistério militar, plantão extra-PM, gratificações do art. 57, VII da Lei 58/03, determinando a suspensão dos descontos previdenciários declarados indevidos, bem como que os promovidos restituam à parte autora as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, do período não prescrito, a serem apuradas em sede de liquidação de sentença, com correção monetária e juros na forma do art.1º-F da Lei 9.494/97, desde a data do desconto indevido.

Irresignado, o primeiro apelante (PBPREV) apresentou recurso às fls. 186/190, afirmando em síntese, que o regime de previdência possui caráter contributivo e solidário, não havendo nenhuma ilegalidade na incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas questionadas. Asseverou ainda, que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca. Por fim, pugnou pelo provimento do recurso.

O Segundo recorrente (Jonas Batista de Araújo) alegou que a sentença deve ser reformada, pois apenas considerou ilegal a contribuição previdenciária sobre o terço de férias (fls. 192/205).

O Estado da Paraíba também apresentou apelação às fls. 207/251, arguindo a legalidade dos descontos previdenciários, requerendo, portanto, o provimento da apelação para que seja julgada improcedente o pedido exordial.

Contrarrazões da PBPREV às fls. 219/227, pleiteando a manutenção da sentença.

Os demais apelados, Estado da Paraíba e Jonas Batista de Araújo, não apresentaram contrarrazões, conforme certidão de fl. 243.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 236/237, não se manifestou sobre o mérito, porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção.

É o Relatório.

DECIDO

Convém mencionar, de plano, a impossibilidade de conhecimento do recurso apelatório interposto pelo promovente, haja vista que a sentença reconheceu a ilegalidade

dos descontos previdenciários ocorridos nas verbas pleiteadas na exordial, contrariando o que o autor afirmou no recurso interposto, configurando, portanto, a ausência de interesse recursal.

Desta feita, **não conheço da apelação do promovente** ante a inexistência de interesse recursal.

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

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

Portanto, **conheço da remessa oficial.**

Considerando que as apelações da PBPREV e do Estado da Paraíba pleiteiam o reconhecimento da legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas apontadas na exordial, convém analisá-las concomitantemente.

Da Remessa Necessária e Das apelações da PBPREV e do Estado da Paraíba

Da preliminar de ilegitimidade passiva

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

Com efeito, considerando que o promovente pleiteia não só a restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre determinadas verbas, mas também a suspensão de eventuais descontos indevidos, resta evidente a legitimidade passiva do Estado da Paraíba. É o teor da súmula desta Corte de Justiça:

> Súmula 49 do TJPB: O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade. (Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014)

Destarte, **rejeito a preliminar.**

Do Mérito

Depreende-se dos autos que **Jonas Batista de Araújo**, ajuizou Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer, alegando ser policial militar e que, em seu contracheque, estavam ocorrendo descontos indevidos. Nesses termos, requereu a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente em parte o pedido autoral, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre: horas extras, serviço extra-

PM, etapa alimentação de pessoal destacado, insalubridade, gratificação de atividades especiais, gratificação operacional, gratificação presídio, policiamento ostensivo remunerado, serviços extraordinários presídios, terço constitucional de férias, gratificação magistério militar, plantão extra-PM, e gratificações do art. 57, VII da Lei 58/03.

Pois bem.

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

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

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

> *Art. 40. [...]*
> *§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.*

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

> *§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

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

> *1. As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ. [...] 3. Somente se excluem da base de cálculo da contribuição previdenciária de servidor público as verbas expressamente excluídas pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 9.783/99 e art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004. (REsp 921873/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/11/2009)*

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

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

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

> *II – contribuições previdenciárias obrigatórias, na ordem de 11% (onze por cento), descontadas da remuneração mensal dos servidores estatutários estáveis e dos ocupantes*

de cargos em provimento efetivo, dos militares, dos inativos e dos pensionistas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público Estadual, das autarquias e fundações estaduais, de instituições de ensino superior e dos órgãos de Regime Especial;

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

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

Art. 13. [...]

§3º. Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaiquer outras vantagens, excluídas:
I – as diárias, nos termos da lei Complementar nº 58/2003;
II – a indenização de transporte;
III – o salário-família;
IV – o auxílio-alimentação;
V – o auxílio-creche;
VI – as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;
VII – as parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;
VIII – o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o §5º do art. 2º e o §1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003;
IX – o adicional de férias;
X – o adicional noturno;
XI – o adicional por serviço extraordinário;
XII – a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;
XIII – a parcela paga a título de assistência pré-escolar;
XIV – parcelas de natureza propter laborem;
XV – a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor.

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

À luz dessas considerações, compreendo que as verbas hora extra, serviço extra-PM, etapa alimentação de pessoal destacado, insalubridade, gratificação de atividades especiais, gratificação operacional, gratificação presídio, policiamento ostensivo remunerado, serviços extraordinários presídios, gratificação magistério militar, plantão extra-PM, e gratificações do art. 57, VII da Lei 58/03 **somente foram beneficiadas com a isenção após 29/12/2012 (data da publicação da Lei Estadual nº 9.939/2012)**.

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

(…) A jurisprudência do STJ e STF é pacífica em afirmar a **natureza indenizatória do terço de férias, sendo indevida a incidência de desconto previdenciário sobre essa parcela.** A contribuição previdenciária sobre gratificações que não integram os proventos da aposentadoria é expressamente excluída pela legislação que regulamenta a matéria no âmbito do Estado da Paraíba, a teor do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.939/2012 (…) *(TJPB; Ap-RN 0000541-*

83.2016.815.0000; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 08/08/2016; Pág. 11)

Nesse viés, conclui-se que apenas o terço constitucional de férias possui a isenção para a incidência da contribuição previdenciária.

Com efeito, importante destacar a necessidade de i**ndividualizar a condenação**, senão vejamos:

Conforme entendimento pacificado nesta Corte, em casos análogos, evidente que **a obrigação de suspender a incidência de contribuição previdenciária pertence ao Estado da Paraíba**, que é o responsável pelo recolhimento e repasse ao sistema de previdência estadual.

Por sua vez, já que os recursos foram repassados ao RPPS, sob a administração da **PBPREV, caberá somente a este o cumprimento do dever jurídico de restituí-los ao contribuinte.**

Estas conclusões encontram respaldo nos termos das Súmulas nºs 48 e 49, editadas por esta Corte de Justiça, em incidentes de uniformização de jurisprudência:

> SÚMULA 48/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 . (Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº.2000730-32.2013.815.0000 , julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014). [Em destaque].
>
> SÚMULA 49/TJPB: O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade. (Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº.2000730- 32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014).

No que se refere aos juros e correção monetária, merece reforma a sentença uma vez que aplicou o art.1º-F da Lei 9.494/97, entretanto, deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado[1], monetariamente corrigido pelo INPC desde a data do pagamento indevido, conforme disciplina o art.2º da Lei Estadual 9.242/2010[2] e súmula 162[3] do STJ, relativo ao indébito tributário.

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

1

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

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

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

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

Face ao exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO ESTADO DA PARAÍBA, E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DA PBPREV, para reconhecer a legalidade dos descontos previdenciários sobre as verbas:** horas extras, serviço extra-PM, etapa alimentação de pessoal destacado, insalubridade, gratificação de atividades especiais, gratificação operacional, gratificação presídio, policiamento ostensivo remunerado, serviços extraordinários presídios, terço constitucional de férias, gratificação magistério militar, plantão extra-PM, gratificações do art. 57, VII da Lei 58/03 até 29/12/2012, quando foi editada a Lei Estadual nº 9.939/2012, momento a partir do qual é ilícita a exação.

NEGO PROVIMENTO AO APELO DO ESTADO DA PARAÍBA, considerando que sua condenação se limita à suspensão dos descontos indevidos.

NÃO CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO PELO PROMOVENTE, ante a inexistência de interesse recursal.

De ofício, **DETERMINO que o valor da condenação seja monetariamente corrigido pelo INPC da data do pagamento indevido, incidindo juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado.**

Considerando a modificação da sentença recorrida, há que ser reconhecida a sucumbência recíproca no caso em tela, razão pela qual condeno o promovente ao pagamento de 25% da verba honorária e os promovidos a 75% da verba honorária (art.86, parágrafo único do CPC) a ser fixada conforme o art. 85, §§3º e 4º, inciso II do CPC/15. Em relação ao promovente, observe-se a suspensão da exigibilidade por ser beneficiário da gratuidade processual, conforme art. 98, §3º do CPC/15.

É como voto.

João Pessoa, 22 de março de 2018

João Batista Barbosa
Juiz convocado/Relator