



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL Nº 0039878-03.2010.815.2001

Relator : Des. José Ricardo Porto

**Apelante 01 : Estado da Paraíba, por seu Procurador
Delosmar Domingos de Mendonça Júnior**

Apelante 02 : PBPREV – Previdência dos Servidores do Estado da Paraíba

Advogado : Jovelino Carolino Delgado Neto (OAB/PB 17.281)

Apelado : Saul dos Santos Bezerra

Advogado : Júlio César da Silva Batista (OAB/PB 14.716)

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE SOLIDÁRIA COM A PBPREV PARA PROCEDER A RESTITUIÇÃO. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PREFACIAL.

- “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 do Tribunal de Justiça da Paraíba).

APELAÇÕES CÍVEIS DO ESTADO E DA PBPREV E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERÇO DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE NORMATIVO LOCAL DISCIPLINANDO A MATÉRIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. VANTAGENS CONSTANTES NAS EXCEÇÕES DO ARTIGO 4º, §1º, DA REFERIDA NORMA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO TRIBUTÁRIO. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA SEGUNDO ENTENDIMENTO DO EXCELSO PRETÓRIO. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MODIFICAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO, EM PARTE, DO RECURSO DA AUTARQUIA E DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO ESTATAL.

- Não havendo norma específica no Estado da Paraíba, durante o período pleiteado (2010 a 2005), a definir quais vantagens dos servidores públicos merecem ou não sofrer a contribuição previdenciária, deve-se aplicar, por analogia, a Lei Federal nº 10.887/2004.

- Segundo a previsão constante no art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, a totalidade da remuneração do servidor público servirá de base de contribuição para o regime de previdência. Contudo, no seu §1º verifica-se um rol taxativo indicando as parcelas que não poderão sofrer a exação tributária. Assim, se as benesses tratadas na exordial da demanda se encontrarem nas exceções constantes na legislação acima, não deve haver a incidência fiscal.

- *Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311) (grifei)*

SEGUNDO RECURSO APELATÓRIO INTERPOSTO PELO ESTADO DA PARAÍBA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

- “(...) 1. No caso de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, tem-se que apenas o primeiro poderá ser submetido à análise, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial.

(...)”

(AgRg no AREsp 607.954/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO CONTÍNUO, DESPROVER O APELO DO ESTADO E PROVER, PARCIALMENTE, O RECURSO DA PBPREV E A REMESSA NECESSÁRIA. ADEMAIS, NÃO CONHECER O SEGUNDO APELO APRESENTADO PELO ENTE ESTATAL.**

RELATÓRIO

Cuida-se de demanda ordinária movida por **Saul dos Santos Bezerra** em face do **Estado da Paraíba e da PBPREV – Paraíba Previdência**, requerendo a suspensão e devolução de valores relacionados a descontos previdenciários incidentes em sua remuneração, sobre verbas que não recairão na sua aposentadoria.

Ao prolatar a sentença, fls. 143/147, o Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a lide, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva em favor da PBPREV, quanto ao pleito de suspensão dos descontos e condenando a autarquia a restituição das quantias deduzidas sobre o terço de férias e as horas extras, respeitando-se o prazo prescricional, com correção monetária pela taxa Selic, desde cada desembolso indevido e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, além de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Ao final, determinou a remessa necessária dos autos a esta Corte.

O Estado da Paraíba apelou às fls. 150/165, arguindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva.

Ademais, aduziu que as parcelas declinadas possuem natureza remuneratória, sendo legal o desconto previdenciário efetuado, que incide sobre o total da remuneração do servidor.

Ante o exposto, pugna pelo provimento do apelo, com a reforma da decisão guerreada.

Inconformado, o instituto de previdência também recorreu, às fls. 168/173, ressaltando, em suma, que o Magistrado *a quo* desrespeitou os princípios constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva, além de afrontar o art. 201 da Constituição Federal, a Lei Federal nº 10.887/2004 e a Lei Estadual nº 7.517/03.

Pugna, ainda, pelo reconhecimento da sucumbência recíproca e, ao final, o provimento da sua irresignação, com a modificação da sentença.

Novo apelo apresentado pelo Estado, às fls. 176/189.

Ausência de contrarrazões, conforme certificado às fls. 191.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público emitiu parecer opinando pelo não conhecimento do segundo recurso interposto pelo Ente Estatal e a rejeição da prefacial. Ademais, apenas entendeu pelo prosseguimento do feito, sem pronunciamento meritório (fls. 203/207).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, não conheço do 2º apelo apresentado pelo Estado, às fls. 176/189, por clara violação ao princípio da unicidade recursal e ante a preclusão consumativa, conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. DUPLA INTERPOSIÇÃO. SEGUNDO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL MATÉRIA SUSCITADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No caso de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, tem-se que apenas o primeiro poderá ser submetido à análise, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial.

(...)

(AgRg no AREsp 607.954/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

Portanto, passo à apreciação conjunta dos apelos da PBPREV e do Estado, além da remessa necessária.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA

O Ente Estatal alega, em seu apelo, a sua ilegitimidade passiva, ao argumento que a PBPREV possui personalidade jurídica própria, devendo figurar sozinha na lide.

Sem razão, conforme explico a seguir.

Acerca da matéria, houve a deflagração de um Incidente de Uniformização de Jurisprudência, pelo Exm.º Presidente da Comissão de Divulgação e Jurisprudência deste Tribunal, com vistas à unificação do posicionamento dos órgãos fracionários da Corte a respeito da legitimidade do Estado da Paraíba e da PBPREV quanto às obrigações de restituição de contribuição previdenciária e de abstenção de futuros descontos nos contracheques dos contribuintes.

A Corte, por maioria, adotou alguns raciocínios, que passam a ser materializados nos seguintes enunciados sumulares:

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.

Súmula 50: As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista.

Aplicando os entendimentos acima ao presente caso, tem-se que o Estado da Paraíba é responsável solidário, junto com a PBPREV, a restituir os valores porventura reconhecidos ilegítimos, razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

Passo ao exame meritório dos recursos.

A divergência trazida a esta instância diz respeito à legalidade ou não dos descontos previdenciários ocorridos no vencimento do autor, incidentes sobre o terço constitucional de férias e as horas extras, verbas sobre as quais restou condenada a parte promovida.

A linha de raciocínio seguida será a seguinte:

- 1) **Princípio da especialidade:** verificar se há lei específica estabelecendo de forma clara e precisa a natureza da verba e se a mesma deverá sofrer a incidência de contribuição previdenciária; e
- 2) **Aplicação da analogia:** caso não se identifiquem as referidas questões no normativo estadual, aplicar-se-á o regramento federal (Lei 10.887/2004 – que enumera, em rol taxativo, quais parcelas não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária).

Dito isto, considerando a inexistência de Lei Estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais quanto ao período de referência (2010 a 2005), só nos resta consultar o art. 4º, da Lei 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República.

Assim prevê o dispositivo ora mencionado:

Art. 4º - A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

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;

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.

O supracitado artigo dispõe que a **totalidade da remuneração** dos servidores públicos servirá de base de contribuição para o respectivo regime de previdência, entendendo-se como parâmetro de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras benesses percebidas pelo funcionário, assim como prevê o **caput do §1º**.

Por outro lado, constato que o referido parágrafo nos traz exceções à regra do cálculo da contribuição previdenciária do servidor, mostrando-nos hipóteses de exclusão do desconto fiscal.

Assim, o aludido dispositivo estabelece, de forma taxativa, alguns adicionais sobre os quais não é permitida a incidência de exação tributária, pelo que só nos resta, de forma *ipsis litteris*, verificar se as vantagens discutidas encontram-se nela prevista.

Das benesses questionadas, verifico que as parcelas relativas ao terço de férias e as horas extras encontram-se dispostas dentre as excludentes, nos incisos X e XII, não merecendo sofrer o desconto.

Além do mais, entende o Supremo Tribunal Federal que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer exações tributárias, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF - AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375) (grifei)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311) (grifei)

Portanto, o autor deve receber os valores recolhidos indevidamente a título de desconto previdenciário incidente sobre adicional de férias e serviços extraordinários (horas extras), no período não prescrito, conforme consignado no *decisum* objurgado, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

Por outro lado, com relação aos índices de atualização das verbas de condenação, passo a expor.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 870.947, fixou as seguintes teses quanto à matéria:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, por maioria dos votos, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório, sendo adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Quanto aos juros de mora, o Supremo manteve o uso do índice de remuneração da poupança, apenas para débitos de natureza não tributária.

No presente caso, tendo em vista tratar-se de condenação de devolução de tributo deduzido indevidamente, fixo a correção monetária pelo IPCA, mantendo os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, consoante disposto no Código Tributário Nacional.

Em relação aos ônus sucumbenciais, devido ao resultado da celeuma jurídica – *em que o autor sucumbiu em grande parte dos seus pleitos-*, em atenção ao artigo 86, do CPC/15, reconheço a sucumbência recíproca, fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser pago de forma rateada pelos litigantes, sendo 60% (sessenta por cento) desse montante suportado pelo promovente e 40% (quarenta por cento) pelos promovidos, observando-se a gratuidade judiciária deferida às fls. 22.

Por todo o exposto, não conheço do recurso apelatório de fls. 176/189, ante a preclusão consumativa. Ato contínuo, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva** arguida pelo Estado, ficando ao encargo de ambos os demandados a restituição dos valores recolhidos indevidamente (PBPREV – Previdência Paraíba e Estado da Paraíba).

Ademais, desprovejo o apelo do Ente Estatal e provejo, em parte, o recurso da PBPREV, apenas para reconhecer a sucumbência recíproca, na forma disposta acima. **Quanto à remessa necessária, provejo-a, parcialmente**, apenas para fixar a correção monetária pelo IPCA, mantendo a sentença em todos os demais termos.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto, Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição ao Exm^o. Des. Leandro dos Santos e a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dr^a. Janete Maria Ismael Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto”
do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de junho de 2018.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/02