



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0040575-87.2011.815.2001

RELATOR :Des. José Ricardo Porto

APELANTE :PBPREV – Paraíba Previdência

PROCURADORES :Renata Franco Feitosa Mayer e outros

APELADO 01 :Estado da Paraíba

PROCURADORA :Sheyla Suruagy Amaral Galvão

APELADA 02 :Gilcélia Maria Pires da Silva

ADVOGADOS :Franciney José Lucena Bezerra e outro

REMETENTE :Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E ABSTENÇÃO DE DESCONTOS FUTUROS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SERVIDOR DA ATIVA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA PARA CESSAR A EXAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE DO ENTE ESTATAL E DA PBPREV. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PREFACIAL.

- Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, bem ainda levando-se em conta o caso concreto, tem-se que o Estado da Paraíba é parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que a autora é servidora da ativa. Já a restituição de valores, porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA APLICAÇÃO DE PRAZO MENOR QUE O PREVISTO NO DECRETO Nº 20.910/32. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DA REFERIDA CORTE. PRESCRICIONAL DE 05 (CINCO) ANOS PARA TODAS AS AÇÕES MOVIDAS CONTRA O ENTE PÚBLICO, SEJA QUAL FOR A SUA NATUREZA. AFASTAMENTO DA MATÉRIA PRÉVIA.

- Os julgados do STJ já caminharam no sentido da aplicação de prazo prescricional menor do que o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 em favor da fazenda pública, **contudo**, a referida Corte Superior realinhou o seu entendimento, voltando a decidir no sentido de que toda e qualquer ação movida contra o ente público, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos.

APELAÇÃO CÍVEL DA PBPREV E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE NORMATIVO LOCAL DISCIPLINANDO A MATÉRIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. TERÇO DE FÉRIAS E SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS (HORAS EXTRAS). VANTAGENS CONSTANTES NAS EXCEÇÕES DO ARTIGO 4º, §1º, DA REFERIDA NORMA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO TRIBUTÁRIO. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INCLUSIVE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PRIMEVA NESTE PONTO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO SEM CONFIGURAR *REFORMATIO IN PEJUS*. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. JUROS DE MORA NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) E CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 1º- F, DA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT* E §1º-A, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO DA AUTARQUIA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- Não havendo norma específica no Estado da Paraíba, durante o período pleiteado, 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.

- **“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido” (STF. AI 712880 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. Em 26/05/2009)(grifei)**

- **EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. **Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida.** (STF - RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295) (grifei)**

- 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, estes são devidos à razão de 1% (um por

cento) ao mês, segundo o art. 161, § 1º. do Código Tributário Nacional, não se aplicando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001 e modificado pela Lei nº 11.960/09 (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

- PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA DEMANDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. JUROS MORATÓRIOS CORRESPONDENTES AOS APLICÁVEIS À CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. ART. 41-A DA LEI N. 8.213/91. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. 1. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 2. É entendimento assente neste Tribunal Superior de que 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, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem, o que afasta suposta violação do princípio do non reformatio in pejus. 3. "Tratando-se de benefício previdenciário, a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do INPC, por força do que dispõe o art. 41-A da Lei nº 8.213, 1991 - solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960, de 2009 (ADI nº 4.357, DF, e ADI nº 4.425, DF)" (AgRg no AREsp 39.787/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/5/2014, DJe 30/5/2014.) Agravo regimental improvido.(STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp: **1425145 PR 2013/0408719-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 21/08/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2014) (grifei)**

V I S T O S.

Cuida-se de Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer movida por **Gilcélia Maria Pires da Silva** em face do **Estado da Paraíba e da PBPREV – Paraíba Previdência**, requerendo a suspensão do desconto previdenciário incidente sobre o terço de férias e horas extras, bem como pleiteando a restituição do que fora retirado indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal.

Ao prolatar a sentença, fls. 67/71, o Magistrado de primeiro grau excluiu o Estado da Paraíba da lide e julgou parcialmente procedente o processo, determinando que a PBPREV restitua à autora as quantias indevidamente descontadas, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação, devidamente atualizadas pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, bem ainda fixou a verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre a condenação.

Irresignada, apelou a Autarquia Previdenciária, fls. 73/78, sustentando a necessidade de respeito ao caráter contributivo e solidário da previdência social, bem ainda que desde 2010 não há mais recolhimento previdenciário sobre o terço constitucional de férias e que, por expresse comando legal, Lei Estadual nº 9.939/2012, a referida parcela não mais integra a base de cálculo da contribuição tributária, razão pela qual afirma não fazer mais sentido o pleito de abstenção do referido desconto formulado pela autora.

Ademais, pugna pela aplicação da sucumbência recíproca.

Contrarrazões ofertadas pela promovente - fls. 84/89.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público emitiu parecer opinando, preliminarmente, pelo reconhecimento de ofício do reexame necessário, no mérito, pelo desprovimento da apelação e provimento parcial da remessa no tocante aos juros de mora, que entende ser de 0,5% ao mês, a partir da citação e correção monetária pelo INPC, desde o inadimplemento, nos termos do art.1º-F da Lei nº 9.494/97 - fls.97/101.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, reconheço, de ofício, a necessidade do reexame necessário, por haver condenação contra a Fazenda Pública.

Desse modo, antes de adentrar no mérito dos recursos, enfrento as questões prévias arguidas pelos promovidos, inclusive em sede de contestação.

- DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA.

O Estado da Paraíba suscita, de início, a sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a pretensão deveria ter sido dirigida única e exclusivamente contra a PBPREV, autarquia dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, cuja função consiste em gerir o sistema de previdência dos servidores do Estado.

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.

Para melhor esclarecimento da questão, deve-se distinguir, quanto à legitimidade passiva dos entes federados e das autarquias, duas obrigações distintas: a de restituição de contribuições já recolhidas e a de abstenção de futuros descontos nos contracheques.

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 parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que a autora é servidora da ativa. Já a restituição de valores porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo de ambos os promovidos (Pbprev e Estado).

Por essas razões, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, sendo imperiosa a participação do Estado no polo passivo da demanda.**

- DA PRESCRIÇÃO BIENAL.

Defende o ente estatal que parte da pretensão da autora, em exigir a repetição do indébito, prescreveu, em razão da aplicação da prescrição trienal.

Pois bem, até mesmo os julgados do Superior Tribunal de Justiça caminhavam nesse passo, **contudo**, a referida Corte realinhou o seu entendimento, voltando a entender que toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGOS 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL E 10 DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE CINCO ANOS, A CONTAR DA DATA DO

EVENTO DANOSO. ART. 953, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.1. **O Tribunal de origem decidiu em conformidade com a orientação firmada nessa Corte de que "O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe acerca da prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, a partir do ato ou fato do qual se originou" (REsp 820.768/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 5/11/2007). Precedentes: REsp 692.204/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma DJ 13/12/2007 e AgRg no REsp 1.073.796/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/7/2009). (...)4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1230668 / RJ. Rel. Min. Benedito Gonçalves. J. em 11/05/2010).** Grifo nosso.

“ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – REPARAÇÃO CIVIL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – PRESCRIÇÃO – QUINQUENAL – CÓDIGO CIVIL – INAPLICÁVEL – AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO.

1. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização, e de qualquer outra natureza, proposta contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Afastada a aplicação do Código Civil. (...)Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1073796 / RJ. Rel. Min. Humberto Martins. J. em 18/06/2009). Grifo nosso.

Pelos motivos acima elencados, **deixo de acolher a prescrição** levantada.

APELAÇÃO CÍVEL DA PBPREV E REMESSA OFICIAL

A divergência trazida nestes autos diz respeito à legalidade ou não dos descontos previdenciários ocorridos no vencimento da promovente, incidentes sobre: terço de férias e horas extras.

O Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a PBPREV a restituir as deduções realizadas sobre as mencionadas parcelas, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação, sendo sob este aspecto que analisaremos o Recurso da PBPREV a Remessa Necessária.

Pois bem. O art. 201, da Constituição Federal, em seu § 11, disciplina, de modo geral, a forma de incidência da contribuição responsável pela continuação do regime de previdência, destacando, em suma, que os ganhos habituais incorporados ou incorporáveis ao salário servirão de base de cálculo para fins de ocorrência da exação tributária, repercutindo, conseqüentemente, nos benefícios ofertados pela previdência.

Analisando as verbas em questão (terço constitucional e horas extras), a jurisprudência posiciona-se no sentido de que se trata de parcelas de natureza transitória e eventual. Assim, concebe-se que o servidor não irá recebê-las quando de sua aposentadoria, não podendo sofrer os aludidos descontos, em respeito aos preceitos da contributividade e solidariedade.

Nesse sentido, trago à baila recentes arestos desta Corte de Justiça e do Colendo STJ:

*AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA PROCEDÊNCIA PARCIAL IRRESIGNAÇÃO APELAÇÃO DO IPSEM ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DEVER DE PROCEDER À DEVOLUÇÃO DO VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS ARGUMENTO INFUNDADO CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS QUE SÃO DESTINADAS AO APELANTE DESPROVIMENTO. Reconhecida a incidência indevida sobre parcela remuneratória percebida por servidor municipal, deve a entidade autárquica, destinatária dos valores arrecadados, providenciar a sua devolução. REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO PARCELA INDENIZATÓRIA PERTINÊNCIA DA DECISÃO APENA EM RELAÇÃO AO TERÇO DE FÉRIAS E HORA EXTRAS ADICIONAL NOTURNO FICHAS FINANCEIRAS QUE DEMONSTRAM A INCORPORAÇÃO DESSES VALORES NATUREZA REMUNERATÓRIA EVIDENCIADA POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO PREVIDENCIÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DERROTA DE PARTE DO PEDIDO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO ADESIVO. **Considerando o caráter indenizatório do terço de férias e das horas extras, é descabida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais parcelas. Precedentes.** Evidenciada a habitualidade do adicional noturno, tendo sido este, inclusive, incorporado pelo autor, revela-se cabível a incidência da contribuição previdenciária. É descabida a condenação da parte promovida ao pagamento de honorários advocatícios quando evidenciado que a parte promoveu sucumbiu de parcela considerável dos seus pedidos. Inteligência do art. 21, caput, do CPC. Reconhecida a sucumbência recíproca das partes, deve ser desprovido o apelo adesivo manejado pela parte autora, já que aquele tem por finalidade a majoração do valor dos*

honorários advocatícios estipulados pelo julgador monocrático.

TJPB - Acórdão do processo nº 00120100216512001 - Órgão (Terceira Câmara Cível) - Relator Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos - j. Em 17/07/2012 - grifei

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÕES E TERÇO DE FÉRIAS. CARÁTER NÃO HABITUAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO. PROCEDÊNCIA EM PARTE. APELOS DE AMBAS AS PARTES. REFORMA DA SENTENÇA. - A contribuição previdenciária deve incidir sobre as verbas remuneratórias relativas ao cargo efetivo que repercutirão nos proventos futuros. Se as gratificações pelo exercício de função ou cargo comissionado, de chefia, de assessoramento ou direção; sobre o terço constitucional de férias; e sobre gratificações por substituições cumulativas e por convocações para o exercício junto a instância superior não serão percebidas pelo servidor quando se aposentar, não pode constituir base de cálculo da contribuição previdenciária. - Nos termos do artigo 201, §11 da Constituição Federal, apenas as parcelas remuneratórias de caráter habitual integram base de cálculo da contribuição previdenciária, o que exclui a incidência do tributo sobre as gratificações em tela e o terço de férias.¹ - grifei

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.2. (...)3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. Agravo regimental não provido.² (grifei)

1 - TJPB - Acórdão do processo nº 20020070047523001 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DR. CARLOS MARTINS BELTRAO FILHO – JUIZ CONVOCADO - j. Em 25/03/2010.

2 - AgRg no AgRg no REsp 1123792/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, última palavra em termos constitucionais, tem entendimento firmado a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária **apenas** sobre as parcelas da remuneração incorporáveis ao salário:

“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.” (AI 727958 AgR / MG - MINAS GERAIS . Rel. Min. Eros Grau. **J. em 16/12/2008**).

EMENTA: 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. (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)

Importante, ainda, mencionar que a Lei nº 10.887/2004, aplicada subsidiariamente ao caso, precisamente em seu art. 4º, §1º, exclui os aludidos valores da base de cálculo de contribuição do servidor público, assim vejamos:

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)

*§ 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:***

(...)

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

(...)

XII - o adicional por serviço extraordinário;

Portanto, a autora 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.

Importante registrar que a apuração das parcelas a serem restituídas deverá ocorrer de acordo com as fichas financeiras do servidor.

Assim, quando não se verificar a ocorrência da exação questionada, por óbvio, esta não poderá ser restituída, razão pela qual não há que se falar em enriquecimento sem causa por parte da demandante.

Da mesma forma, não haverá qualquer prejuízo a obrigação de cessar determinado desconto acaso a administração já tenha assim procedido.

Por outro lado, no tocante aos consectários legais aplicados, o referido decisório merece reforma, conforme explico a seguir.

Pois bem. Registro que o presente processo versa sobre devolução de contribuição previdenciária, portanto trata-se de restituição de tributo recolhido indevidamente, devendo incidir o regramento disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Acerca do tema, segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INATIVOS – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS - ARTIGO 161, § 1º, DO CTN – PRECEDENTES. 1. A controvérsia diz respeito ao percentual dos juros de mora na repetição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária. 2. O Superior Tribunal de Justiça detém firme entendimento pela não-incidência, na repetição de indébito tributário, da MP n. 2.180-35/01, que fixa juros moratórios de 6% ao ano, pois o comando expresso no Código Tributário Nacional foi determinado pela Lei n. 5.172/66, que possui caráter de Lei Complementar, enquanto que os juros moratórios de 6% foram estatuídos por medida provisória. 3. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, refere-se à incidência de juros de mora em relação ao pagamento de verbas remuneratórias, incluindo-se aí os benefícios previdenciários e demais verbas de natureza alimentar. **Em se tratando de**

restituição tributária, seja na modalidade de repetição de indébito ou de compensação, não há falar em sua aplicação; porquanto, nesses casos, são devidos juros de mora de um por cento (1%) ao mês, nos termos do Código Tributário Nacional. Precedentes.4. Quanto ao julgamento do RE 453.740/RJ, de 28.2.2007, o STF limitou em 6% ao ano juros de mora pagos pela União referente às dívidas judiciais decorrentes de verbas remuneratórias devidas a servidores ou empregados públicos pela União. No entanto destacou a exceção a essa regra no caso de indébito tributário, em que se aplica o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. Agravo regimental improvido”.³

Assim, tratando-se de restituição de tributo recolhido indevidamente, para a sua atualização, deve-se utilizar o CTN, não se aplicando o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a sua nova redação, haja vista a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º. da Lei 11.960/09.

Acerca do tema, vejamos esclarecedoras e recentíssimas decisões da Corte da Cidadania:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDOS DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA ADI 4.357/DF. SOBRESTAMENTO APENAS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS PORVENTURA INTERPOSTOS. JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO. PRECEDENTES: RESP. 1.270.439/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 2.8.2011 E STF-AI 842.63/RS, REPERCUSSÃO GERAL, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJE 2.9.2011. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. PREVALÊNCIA DE REGRAS ESPECÍFICAS. QUESTÃO DECIDIDA EM RE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RESP. 1.351.329/MG, UMA VEZ QUE O RECURSO ESPECIAL DO IPSM E DO ESTADO APENAS ABORDA A QUESTÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA, NÃO DISCUTINDO O TEMA REFERENTE À

3 STJ - AgRg no Ag 922063 / MG Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 26/08/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 18/09/2008.
AC.R0-0040575-87.2011.815.2001

POSSIBILIDADE OU NÃO DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO NO CASO DE OS SERVIÇOS TEREM SIDO UTILIZADOS PELOS SERVIDORES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. O STJ orienta-se no sentido de que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é desnecessário que o Recurso Especial representativo de matéria repetitiva tenha transitado em julgado.

2. (...) 3. Conforme assentado no REsp. 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pela Corte Especial do STJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, a incidência dos juros e da correção monetária havida no período anterior à vigência da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1o.-F da Lei 9.494/97, deve seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, em consonância ao princípio do tempus regit actum. Sendo uma norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes, a partir de sua vigência.

4. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5o. da Lei 11.960/09.

5. Assim, nessa linha de entendimento da Suprema Corte, a 1a.Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, firmou o entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5o. da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas.

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 2.180-35/2001.*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.” (STJ-AgRg no REsp 1432087/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 07/04/2014) (grifei)*

“PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N.9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).QUESTÃO DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO.INDEFERIMENTO.

1. O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/09, no julgamento da ADI 4357/DF, Rel. Min. Ayres Brito, em 14.3.2013. **2. A Primeira Seção, por unanimidade, na ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.270.439/PR, assentou que, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei n. 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei n. 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.**3. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Cabível o exame de tal pretensão somente em eventual juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto nesta Corte Superior.4. A jurisprudência do STJ assenta-se no sentido de que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é desnecessário que o recurso especial representativo de matéria repetitiva tenha transitado em julgado.5. Não há falar em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois o art. 5º da Lei n. 11.960/09 já teve a inconstitucionalidade parcialmente reconhecida pelo STF, não cabendo novo reconhecimento da inconstitucionalidade por esta Corte. Ademais, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição. 6. 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, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus. Agravo regimental improvido.” (STJ -AgRg no AREsp 18.272/SP, Rel. Ministro HUMBERTO

Em outras palavras, repito, a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à repetição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, sendo devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, segundo o art. 161, § 1º. do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001.

Já a correção monetária, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

Ademais, registro que a modificação dos consectários legais não implica em violação ao princípio do *non reformatio in pejus*, conforme jurisprudência recentíssima da Corte da Cidadania, vejamos:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA DEMANDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. JUROS MORATÓRIOS CORRESPONDENTES AOS APLICÁVEIS À CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. ART. 41-A DA LEI N. 8.213/91. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. 1. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 2. É entendimento assente neste Tribunal Superior de que 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, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem, o que afasta suposta violação do princípio do non reformatio in pejus. 3. “Tratando-se de benefício previdenciário, a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do INPC, por força do que dispõe o art. 41-A da Lei nº 8.213, 1991 - solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960, de 2009 (ADI nº 4.357, DF, e ADI nº 4.425, DF)” (AgRg no AREsp 39.787/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/5/2014, DJe 30/5/2014.) Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp: 1425145 PR 2013/0408719-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de

*Julgamento: 21/08/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de
Publicação: DJe 28/08/2014) (grifei)*

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que o julgador primevo os fixou corretamente, em consonância com a melhor interpretação do art. 20 do CPC, devendo permancecer a sentença neste ponto.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de prescrição e de ilegitimidade passiva do Ente Estatal, uma vez que este é responsável pela suspensão dos descontos previdenciários indevidos, já que a autora é servidora da ativa, ficando ao encargo de ambos os demandados a restituição dos valores recolhidos indevidamente (PBPREV – Previdência Paraíba e Estado da Paraíba).

No mérito, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da PBPREV e provejo parcialmente a remessa necessária, inclusive para fixar os juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, bem ainda a correção monetária que deve ocorrer pelo IPCA.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

João Pessoa, 08 de janeiro de 2015, quinta-feira.

Des. José Ricardo Porto
Relator

J/05