



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL N. 0007456-91.2011.815.0011

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

AUTOR: Josinaldo Batista Alves (Adv. Lívia Alencar Maroja Ribeiro)

RÉUS: PBPREV – Paraíba Previdência (Procuradora Renata Franco F. Mayer) e Estado da Paraíba (Procurador Deraldino Alves de Araújo Filho).

RECURSO OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, QUANTO À SUSPENSÃO DE DESCONTOS. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APENAS SOBRE VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ADEQUAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF, STJ E TJPB. ART. 557, § 1º-A, CPC. SÚMULA 253, DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL.

- “Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes e atribuições para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos, no que se refere a cessação de desconto previdenciário, principalmente quando se tratar de servidor em atividade.” Por outro lado, quanto à devolução de valores, tal competência é somente do ente responsável pelo sistema de previdência social dos servidores públicos do Estado, in casu, da PBPREV.

- Tendo as gratificações prescritas nos artigos 57 e seguintes da Lei Complementar Estadual n. 58/2003 um caráter *propter laborem* e temporário, não há que se falar na incidência de descontos previdenciários relativos a tais verbas, nos termos dos incisos do artigo 4º, §1º, da Lei n. 10.887/04.

- Constatando-se o desconto previdenciário indevido das verbas de natureza *propter laborem*, imperiosa se faz a repetição do indébito, porquanto tais valores não integram o benefício do contribuinte, afrontando o princípio da

contributividade consagrado no sistema de previdência pátrio.

- Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, “Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos”¹.

- Com relação à correção monetária, emerge que a mesma deverá incidir a partir dos recolhimentos, aplicando-se o percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

- Conforme art. 557, §1º-A, CPC, “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”. Por sua vez, nos termos da Súmula n. 253, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, a qual rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e, no mérito, julgou parcialmente procedente a pretensão, para o fim de, respeitada a prescrição quinquenal, reconhecer a ilegalidade de descontos previdenciários incidentes sobre terço de férias e adicional de serviços extraordinários, assim como condenar os réus à restituição do indébito descontado a esses títulos, acrescida de juros de mora de 0,5%, a partir do trânsito em julgado, além de correção monetária a partir dos descontos, segundo o artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Não houve apresentação de recurso voluntário, razão pela qual os autos subiram a esta Corte de Justiça por força do disposto no art. 475, CPC.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 82, do Código de Processo Civil.

¹ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

É o relatório que se revela essencial. Decido.

Colhe-se dos autos que o promovente ajuizou a demanda sob exame, visando à declaração de inexigibilidade de descontos previdenciários incidentes sobre uma série de rubricas integrantes de seu contracheque, bem como à devolução dos valores indevidamente recolhidos a estes títulos.

Consoante relatado, o MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e, no mérito, julgou parcialmente procedente a pretensão, para o fim de, respeitada a prescrição quinquenal, reconhecer a ilegalidade de descontos previdenciários incidentes sobre terço de férias e adicional de serviços extraordinários, assim como condenar os réus à restituição do indébito descontado a esses títulos, acrescida de juros de mora de 0,5%, a partir do trânsito em julgado, além de correção monetária a partir dos descontos, segundo o artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Inicialmente neste viés, entendo por bem analisar, de ofício, a questão acerca da legitimidade passiva do Estado da Paraíba. Neste norte, fundamental destacar que esta Câmara, em casos como o presente, com base em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo que o Estado da Paraíba detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Com efeito, havendo duas obrigações distintas, a suspensão de descontos é de responsabilidade do Estado, ao passo que a devolução de valores indevidamente descontados fica a cargo da PBPrev – Paraíba Previdência.

Nesse sentido, é presente o seguinte julgado:

“OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O ESTADO DA PARAÍBA E A PBPREV. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO ACOLHIDA PARA RETIRÁ-LO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PARA CONDENAR A PBPREV A DEVOLVER AOS ASSOCIADOS, CORRIGIDOS MONETARIAMENTE, OS VALORES REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A GAJ NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS ANTERIORES À DATA DE 13.10.2009. ERMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO APELO. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA CONHECIDA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. MODIFICAÇÃO

DO ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE ESPOSADO POR ESTA QUARTA CÂMARA, EM FACE DA DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RO EM MS Nº 13.224-PB, PARA CONSIDERAR LEGÍTIMO O DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE A GAJ, MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI ESTADUAL Nº 8.923/2009. REMESSA PROVIDA²".

Assim, de ofício, declaro a ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba apenas quanto à determinação de devolução de valores indevidamente recolhidos, mantendo quanto à cessação de descontos.

Superada tal questão e procedendo ao mérito, evidencia-se que, quanto à legitimidade dos descontos previdenciários efetuados sobre verbas percebidas pelo servidor público, o entendimento que prevalece não só nesta Corte, mas também no STF e no STJ, é de que somente incidirá o desconto previdenciário sobre as verbas que são concedidas pelo regular exercício do cargo e que integrarão, conseqüentemente, a aposentadoria do servidor.

Por esta razão, nem todas as verbas percebidas pelo servidor devem ser oneradas com o pagamento de contribuição previdenciária. Só o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens de caráter permanente, geral e linear, é que admitem a incidência da contribuição previdenciária. A propósito, confirmam-se as palavras da Ministra Carmen Lúcia, do Pretório Excelso:

"[...] 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária."³

Adentrando, pois, no exame da ilegalidade dos demais descontos previdenciários, é fundamental destacar que a Lei Federal n. 10.887/2004 se encarrega, de modo bastante claro, de dispor sobre a aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, razão pela qual se torna obrigatório o seu tratamento *in casu*.

Neste prisma, procedendo-se ao artigo 4º desse referido diploma federal, constata-se que o mesmo passa a versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, momento em que afirma, em seu parágrafo 1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescidos das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais e excepcionados, de outra banda, os seguintes valores:

² TJPB, ROAC nº 200.2011.030158-3/001, Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, 4ª Câmara Cível.

³ STF – Ag Reg no AI 710361 – 1ª Turma – Min. Cármen Lúcia – Dj 07/04/2009

Artigo 4º, § 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:

[...]

XII - o adicional por serviço extraordinário:

Nesta senda, a partir da simples interpretação de tal dispositivo legal, extrai-se que os descontos procedidos pela instituição previdenciária sobre o adicional de serviços extraordinários estão eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verba que não integra os proventos da contribuinte e que, portanto, não pode ser levada em conta no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Por sua vez, no que tange ao exame da ilegalidade dos descontos previdenciários sobre o terço de férias, é fundamental destacar que a Lei Federal n. 10.887/2004 se encarrega, de modo claro, de dispor sobre a aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, razão pela qual se torna obrigatório o seu tratamento.

Neste prisma, procedendo-se ao artigo 4º desse referido diploma federal, constata-se que o mesmo passa a versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, momento em que afirma, em seu parágrafo 1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescidos das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais e excepcionado, de outra banda, o adicional de férias:

“Artigo 4º, § 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; (GRIFOS PRÓPRIOS)”

Com espreque em tal entendimento, imprescindível acrescentar que, assim como ocorre com tal corpo legal, os valores percebidos sob a rubrica do artigo 57 da Lei Complementar n. 58/2003, igualmente, não possuem habitualidade ou caráter remuneratório, pois, como as próprias nomenclaturas sugerem, decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias, conforme reforçado, ainda, pelo próprio dispositivo, *in verbis*:

Lei Complementar Estadual n. 58/2003:

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

[...]

X – gratificação pelas férias;”

Nesta senda, a partir da interpretação dos dispositivos em epígrafe, extrai-se que os descontos procedidos pela instituição previdenciária e pelo Estado da Paraíba sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verba que não integra os proventos do contribuinte e que não pode ser levada em consideração no cálculo das contribuições previdenciárias.

Assim, tomando-se em conta, especificamente, a gratificação de férias, prescrita nos artigos 57, X, e 70, da Lei Complementar Estadual n. 58/2003, é mister salientar que a mesma não integra a remuneração do trabalhador, prescindindo de maiores considerações o inciso X do art. 4º, §1º, supratranscrito.

A esse respeito e sobre a impossibilidade de descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, destaque-se que os próprios tribunais pátrios já pacificaram seus entendimentos, nos termos das ementas *infra*:

“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”⁴.

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária”⁵.

“O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes”⁶.

“A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento pela não-incidência da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba”⁷.

“Segundo iterativa jurisprudência do Pretório Excelso, é vedada

⁴ STF – AI 712880 - Min. Ricardo Lewandowski – 26/05/2009.

⁵ STF – AI 710361 – Min. Carmen Lúcia – 07/04/2009.

⁶ STJ – REsp 1149071/SC – Min. Eliana Calmon – T2 – 22/09/2010.

⁷ STJ – AgRg no Ag 1212894/PR – Min. Herman Benjamin – T2 – 22/02/2010.

a incidência da contribuição previdenciária sobre terço de férias, pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria”⁸.

Neste particular, importante anotar que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, em seu art. 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 41/03 que **"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."**

Portanto, a norma constitucional que trata do cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos remete à regra estabelecida para o regime geral de previdência, determinando que seja feito sobre o mesmo salário base utilizado para cálculo da contribuição previdenciária dos empregados em geral.

O artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui em seu parágrafo 11 que:

"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".

Percebe-se, assim, que o § 11 do art. 201, da Constituição Federal, aplicável ao regime de previdência dos servidores Públicos por força do art. 40, § 3º da Constituição Federal, ao determinar que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária e repercussão em benefícios, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago pelo servidor e o que ele vai receber futuramente.

Nessas circunstâncias, apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de benefício.

Logo, resta claro que as parcelas abailadas no presente litígio não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício futuro, consagrado no texto constitucional, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

“AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE

⁸ TJPB – AC 200.2008.031.992-0/001 – Des. Frederico Martinho da N. Coutinho – 4ª Câmara – 13/04/2010.

FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM-IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- 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”².

“As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos”⁹.

“É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*”¹⁰.

Por fim, quanto aos juros de mora e à correção monetária, tratando-se de repetição de indébito tributário, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme julgados *infra*:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”¹¹

“Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”¹²

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de

² STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma – 26/05/2009.

⁹ TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.

¹⁰ TJPB – 20020110474513001 – Rel. DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA - 4 CCÍVEL – 04/07/2012.

¹¹ STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

¹² STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária" (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)".¹³

Ademais, quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula 162 do STJ.¹⁴

Alerte-se, por fim, que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, de forma que **"não há falar em 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"**.¹⁵

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 515, § 3º, DO CPC. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se cogita a ocorrência de reformatio in pejus quando a alteração da sentença, em sede de remessa necessária ou recurso voluntário, se dá em razão de matéria de ordem pública. 2. Agravo regimental não provido".¹⁶

Em razão das considerações tecidas acima, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, bem como na Súmula 253, do Colendo STJ, **reconheço, de ofício, a legitimidade passiva do Estado da Paraíba, apenas quanto à determinação de suspensão de descontos previdenciários indevidos e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso oficial**, apenas para o fim de adequar os juros de mora e a correção monetária aos precisos termos de incidência acima declinados, mantendo incólumes, ao final, os demais pontos da sentença vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 20 de janeiro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

¹³ STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

¹⁴ Súm. nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

¹⁵ STJ, EDcl EDcl Ag 1074207/RS, Rel. Min. ALDERITA R. OLIVEIRA (TJPE), 6ª TURMA, 20/08/2013.

¹⁶ STJ - AgRg no REsp 1261397/MA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª TURMA, 20/09/2012.