



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO Nº 0001860-08.2013.815.0351.

Origem : 1ª Vara da Comarca de Sapé.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Fundo de Aposentadorias e Pensões dos Servidores Públicos do Município de Sapé.

Advogada : Danielle Torrião Furtado Lima – OAB/PB nº 14.544.

Apelada : Geraldo Paiva de Pontes.

Advogado : José Alves da Silva Neto – OAB/PB nº 14.651.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 48 E 49 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SERVIDOR DA ATIVA. ILEGITIMIDADE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA QUANTO À SUSPENSÃO DOS DESCONTOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. MÉRITO. SERVIDOR MUNICIPAL. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CARÁTER NÃO HABITUAL E EXPRESSAMENTE EXCLUÍDAS PELO ART. 4º, §1º, DA LEI Nº 10.887/2004. ADICIONAL DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. ILEGALIDADE DOS DESCONTOS. VANTAGEM INCORPORADA. POSSIBILIDADE DE DESCONTOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DAS NORMAS ESPECÍFICAS. LEI ESTADUAL Nº 9.242/2010 C/C O ART. 161, §1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA

NESTE PONTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DO REEXAME.

- *“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”* (Enunciado nº 48 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba).

- *“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”* (Enunciado nº 49 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba).

- Considerando o entendimento sumulado desta Corte de Justiça, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do Fundo de Aposentadoria e Pensões dos Servidores do Município de Sapé no tocante a suspensão dos descontos previdenciários, já que sua responsabilidade consiste tão somente em restituição das contribuições declaradas como indevidas.

- Nos termos do art. 201 da Constituição Federal, serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado.

- A Lei Federal nº 10.887/2004 dispõe em seu art. 4º sobre as contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, afirmando, em seu §1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excluindo, de outra senda, o adicional de serviço extraordinário e a gratificação pelo exercício de função.

- Quanto à rubrica denominada “vantagem incorporada”, verifica-se que, pela sua própria denominação, foi incorporada ao vencimento do autor/apelado, integrando, assim, os proventos de

aposentadoria, razão pela qual é perfeitamente devido o desconto previdenciário.

- No que se refere aos juros de mora e correção monetária, verifica-se que não há que se cogitar em aplicação do índice da caderneta de poupança, tendo em vista que se trata de restituição de verba previdenciária de natureza tributária, circunstância que conduz à aplicabilidade da legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), e não da Lei nº 9.494/1997.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, acolher a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, deu-se provimento parcial ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Reexame Necessário e Apelação Cível** interposta pelo **Fundo de Aposentadorias e Pensões dos Servidores Públicos do Município de Sapé** contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sapé, nos autos da “**Ação Cominatória de Obrigação de Não Fazer c/c Repetição de Indébito**”, ajuizada por **Geraldo Paiva de Pontes** em face do ora recorrente.

Na petição inicial (fls. 02/10), o promovente alegou que é servidor da Prefeitura de Sapé, exercendo seu cargo na Secretaria de Finanças, desde 13/05/1980. Asseverou que a autarquia previdenciária vem efetuando indevidamente descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, horas extras, função comissionada, além de gratificações e abonos que não integrarão os seus proventos quando da inatividade.

Aduziu que os descontos sobre as indevidas contribuições previdenciárias mensais caracterizam enriquecimento ilícito ou sem justa causa. Diante disso, manejou a referida ação, requerendo, em sede de antecipação de tutela, a cessação dos referidos descontos e, no mérito, a confirmação da tutela, bem como a restituição das quantias descontadas indevidamente.

Contestação apresentada (fls. 23/39), arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito e a prescrição. No mérito, ressaltou que a contribuição previdenciária recaiu apenas sobre as parcelas que compõem a remuneração do cargo do autor, asseverando que, de acordo com o princípio da solidariedade, esculpido no art. 40, caput, da Constituição Federal, a incidência da contribuição previdenciária é devida sobre o totum da remuneração, mesmo que determinadas parcelas não venham a ser consideradas em seus proventos, por não integrarem a remuneração do cargo efetivo do servidor.

Aduziu que o autor não indicou sobre quais parcelas incidiram os descontos indevidos, citando-as de forma genérica. Por fim, sustentou a possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Réplica impugnatória (fls. 49/51).

Sobreveio, então, sentença de parcial procedência (fls. 68/70v.) nos seguintes termos:

“Ante o exposto, REJEITO as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva arguidas e, com alicerce no artigo 269, IV, do CPC, declaro prescritos os valores cobrados referentes aos meses anteriores a 19 de julho de 2008.

Bem assim, com esteio no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por GERALDO PAIVA DE PONTES em face do FUNDO DE APOSENTADORIA E PENSÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE SAPÉ - PREVSAPÉ, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre ADICIONAL DE SERVIÇO EXTRA e as verbas denominadas GRATIFICAÇÃO DA FUNÇÃO E VANTAGEM INCORPORADA, e, por conseguinte:

Condeno a PREVSAPÉ a restituir o valor descontado indevidamente da parte autora, a título de contribuição previdenciária incidente sobre AS VERBAS DENOMINADAS HORA EXTRA (ADICIONAL DE SERVIÇO EXTRA), VANTAGEM INCORPORADA E GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO, respeitada a prescrição quinquenal acima analisada, acrescidos com correção monetária pelo INPC, a contar da data de cada desconto indevido, até a entrada em vigor, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009 e, após, de acordo com essa Lei, e com incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de juros aplicados à caderneta de poupança, a partir do trânsito em julgado da sentença (súmula nº 188 do STJ).

Determino que o promovido suspenda a incidência da contribuição previdenciária sobre AS VERBAS DENOMINADAS HORA EXTRA, VANTAGEM INCORPORADA E GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO que venham a ser paga para a parte postulante.” (fls. 70v).

Inconformado com a decisão, o promovido interpôs Recurso Apelarório (fls. 74/82), aduzindo os mesmos argumentos levantados quando da

contestação. Alega que a incidência de contribuição previdenciária se encontra em total consonância com a legislação vigente, informando que os descontos sempre recaíram sobre as parcelas da remuneração do servidor em seu cargo efetivo.

Ressaltou que “§ 2º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, aponta que os proventos de aposentadoria não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria” (fls. 78). Aduz que o pedido da parte não pode ser acolhido em função do que propõe o princípio da solidariedade, que norteia o regime de previdência social e permite a contribuição para o regime sem reciprocidade individual, mas coletiva. Ao final, pugnou pela reforma da sentença com o consequente provimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas (fls. 84/87).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 91/94).

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre destacar que, tendo a sentença sido publicada antes da vigência do Novo Código de Processo Civil, os requisitos de admissibilidade dos recursos devem observar as normas processuais vigentes à época da codificação de 1973. E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”. Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e do reexame necessário, passando à conjunta, ante o entrelaçamento das questões. Friso, de antemão, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7.

- Da Inépcia da Inicial

Em contestação, defendeu o réu a inépcia da inicial por ser genérica, já que o promovente não indicou sobre quais parcelas especificamente incidiram os indevidos descontos previdenciários. Requereu, pois a extinção do feito sem resolução do mérito. Sem razão, contudo.

Em pese o autor não tenha se utilizado da melhor técnica redacional, dos termos da petição inicial é plenamente possível compreender quais verbas questiona, tendo, inclusive, juntado aos autos fichas financeiras (fls. 14/17), que especificam as parcelas, as quais supostamente incidiram as contribuições previdenciárias.

- Da Ilegitimidade Passiva

Como relatado, o Fundo de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Município de Sapé figura como parte demandada na presente ação de obrigação de fazer c/c repetição de indébito decorrente de recolhimento de contribuição previdenciária.

Pois bem. Da peça inicial, verifica-se que o autor requereu tanto a suspensão quanto a restituição dos valores recolhidos indevidamente de seus proventos a título de descontos previdenciários.

Sobre o tema, foi instaurado Incidente de Uniformização de Jurisprudência visando unificar o entendimento das Câmaras Especializadas desta Corte acerca da legitimidade dos órgãos previdenciários e dos entes federados quanto às obrigações de restituição de descontos previdenciários e de suspensão de descontos nos contracheques dos contribuintes.

Tal matéria, inclusive, foi sumulada por esta Corte de Justiça, nos Enunciados nº 48 e 49:

Súmula nº 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 nº 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”.

Portanto, ao que se verifica de uma simples leitura dos Enunciados, tem-se que o Fundo de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Município de Sapé é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que visam à restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público, seja ele ativo, inativo ou pensionista.

Todavia, no tocante ao pedido de sobrestamento de contribuição previdenciária, outro é o entendimento, já que a promovida, de fato, não detém legitimidade para cumprir o comando judicial fixado em sentença, no sentido de suspender os descontos previdenciários sobre as verbas pagas à demandante, tendo em vista que esta é servidora da ativa. *In casu*, caberia ao Município de Sapé a suspensão da contribuição fiscal, conforme se observa do Enunciado nº 49 de Súmula desta Corte de Justiça.

Nesse mesmo sentido, também se posicionou o Excelentíssimo Des. José Ricardo Porto no seguinte julgado:

“PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FUNDO DE APOSENTADORIA DO MUNICÍPIO DE SAPÉ. AÇÃO DE SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 49 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SERVIDOR DA ATIVA. ILEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TOCANTE AO PEDIDO DE SUSPENSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. - Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização atinente à matéria, bem ainda levando-se em conta o caso concreto, tem-se que o Órgão Previdenciário é parte ilegítima passiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o autor é servidor da ativa (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000). - "O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade". (Súmula 49 do Tribunal de Justiça da Paraíba) (...).” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00036600820128150351, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 17-05-2016) - (grifo nosso)

Assim sendo, considerando o entendimento sumulado desta Corte de Justiça, **ACOLHO PARCIALMENTE** a alegação de ilegitimidade passiva do Fundo de Aposentadoria e Pensões dos Servidores do Município de Sapé, por ser ele parte ilegítima para promover a suspensão dos descontos previdenciários, sendo de sua responsabilidade tão somente a restituição das contribuições declaradas como indevidas.

- Do Mérito

Diante do reconhecimento da ilegitimidade da promovida no tocante ao pedido de suspensão dos descontos, a questão posta a debate passou a ter como centro de discussão apenas a possibilidade de restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre verbas percebidas pelo servidor público apelado.

Primordialmente, cumpre esclarecer que, com a alteração da sistemática de cálculo dos proventos da aposentadoria, decorrentes da Lei 10.887/2004, não cabe mais falar em “*verbas remuneratórias que não compõem a aposentadoria*”.

Isso porque, segundo o art. 1º da Lei referida, no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores ocupantes de cargo efetivo, será considerada a **média aritmética simples** das maiores **remunerações**,

utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela.

Dessa forma, há que se perquirir quais seriam as parcelas salariais idôneas a sofrer a incidência de contribuição previdenciária. No tocante ao Regime Geral de Previdência Social, disciplinado no art. 201 da Constituição Federal, há expressa previsão de que serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado, consoante se extrai do seguinte trecho normativo:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

*§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.” (grifo nosso).*

Dessa forma, todas as verbas remuneratórias, que consistirem em ganhos habituais do servidor público, deverão ser levadas em conta para os cálculos de sua aposentadoria.

Pois bem, a matéria em apreço dispensa maiores delongas, tendo em vista o entendimento pacificado no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça no sentido de não se levar em consideração, na base de incidência da contribuição previdenciária, verbas que não componham habitualmente os ganhos ordinários do servidor.

Na situação em análise, observa-se que a sentença recorrida determinou a restituição dos descontos previdenciários incidentes sobre o adicional de férias, as horas extras e a gratificação de produtividade.

No que se refere a essas verbas, há de se consignar que julgados desta Corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária sobre as citadas verbas. Isso porque a Lei Municipal nº 919/2006, em seu art. 16, estabelece que: *“A contribuição do servidor ativo, tal como definido no inciso I terá como base o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes, os adicionais e outras vantagens de natureza pessoal, excluídas parcelas de natureza transitória tal como definido no art. 4º da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004.”*

Por sua vez, a referida lei – que dispõe sobre as contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos – afirma, no §1º de seu art. 4º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excluindo, de outra

senda, os seguintes valores:

“Art. 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 qualquer outras vantagens, **excluídas:***

I - as diárias para viagens;

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

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

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

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

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

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

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

XII - o adicional por serviço extraordinário; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012).

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

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

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

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

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

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

XIX - a Gratificação de Raio-X. (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)”. (grifo nosso).

Indubitável, pois, que tais parcelas e acréscimos possuem caráter *propter laborem*, uma vez resultarem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não devendo incidir no cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

Nesse sentido, julgados desta Corte de Justiça:

“MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE SAPÉ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 16, DA LEI MUNICIPAL C/C ART. 4º, DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

- A Lei Federal nº 10.887/2004, aplicada subsidiariamente ao caso por força do art. 16 da Lei Municipal nº 919/2006, precisamente em seu art. 4º, §1º, exclui o terço de férias, o adicional noturno, a insalubridade (parcela remuneratória paga em decorrência de local de trabalho) e as gratificações propter laborem da base de cálculo de contribuição do servidor público.

- “§ 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:

(...)

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;

(...)

X - o adicional de férias;

XI - o adicional noturno;” (§1º, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004).

- “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.” (TJPB- ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00036600820128150351, Relator DES

JOSE RICARDO PORTO, j. em 17-05-2016) - (grifo nosso).

“REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EDILIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOMENTE SOBRE AS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. REPETIÇÃO DEVIDA, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1/3 DE FÉRIAS. DESCONTO QUE NÃO INCIDIU A PARTIR DE 2009. RUBRICAS QUE NÃO INTEGRAM O CONTRACHEQUE. REFORMA DA SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 161, § 1º, CTN, E SÚMULA 162, DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA, DA APELAÇÃO DA PBREV E DO ESTADO. - "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, no que concerne 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. - Constatando-se o desconto previdenciário indevido das verbas percebidas a título de terço de férias, 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. (...)"
(TJPB- ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00217355820138152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 31-05-2016) – (grifo nosso).

Logo, tendo em vista a exceção normativa à incidência das verbas ora em análise, bem como considerando o seu caráter não habitual, revela-se indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras e a gratificação de função.

Quanto à rubrica denominada “vantagem incorporada”, verifica-se que, pela sua própria denominação, foi incorporada ao vencimento do autor/apelado, integrando, assim, os proventos de aposentadoria, razão pela qual é perfeitamente devido o desconto previdenciário e, por conseguinte,

deve ser afastada da condenação.

- Dos Juros de Mora e da Correção Monetária

No que se refere aos juros de mora e correção monetária, verifica-se que não há que se cogitar em aplicação do índice da caderneta de poupança, tendo em vista que se trata de restituição de verba previdenciária de natureza tributária, circunstância que conduz à aplicabilidade da legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), e não da Lei nº 9.494/1997.

Sobre o assunto, confirmam-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONECTIVOS LEGAIS. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.133.815/SP. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). MANUTENÇÃO DOS ÍNDICES APLICADOS.

1. Tratando-se de repetição de indébito de tributo que não possui taxa de juros moratórios fixada em legislação extravagante, aplica-se o índice de 1% ao mês, estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN, nos termos da jurisprudência consolidada na Primeira Seção no julgamento do REsp 111189/SP e do REsp 1133815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos) não se aplicando, portanto, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, seja na redação da MP n. 2.180-35/2001, seja na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

2. 'A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.' (AgRg no REsp 1.312.057/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/9/2013, DJe 27/9/2013.) 3. 'A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão' (STF, Rcl 3.632 AgR/AM, Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU, TRIBUNAL PLENO, DJU de 18/8/2006). Agravo regimental

improvido”. (STJ - AgRg no AREsp: 452392 SP 2013/0411003-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014) – (grifo nosso).

Esta Corte de Justiça igualmente tem observado a especificidade das normas em se tratando de repetição de indébito previdenciário, conforme se verifica em:

“APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR SERVIDOR MILITAR ESTADUAL. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV E DO ESTADO DA PARAÍBA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS PARA DECLARAR A ILEGALIDADE DOS DESCONTOS E A DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, DIÁRIAS, SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO, ADICIONAL NOTURNO, PECÚNIA DE LICENÇA PRÊMIO, GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO PELO AUTOR DO RECEBIMENTO DE TODAS AS VERBAS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 373, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL, SERVIÇO EXTRA E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC, DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 188, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E LEI ESTADUAL N. 9.242/2010. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DO REEXAME OFICIAL. (...)”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001962020168150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 19/05/2016) – (grifo nosso).

É entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *“os juros de mora e a correção monetária constituem matéria de ordem pública, razão pela qual a alteração dos respectivos termos iniciais de ofício não configura reformatio in pejus”* (STJ, AgRg no REsp 1.394.554/SC, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, DJe de 21/9/2015).

Destarte, em que pese a magistrada ter fixado os consectários legais sem observância ao entendimento ora explanado, há de se observar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da legislação específica (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei Estadual n.º 9.242/2010 c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), e não da Lei nº 9.494/1997.

Nessa esteira, ilustrativamente, colaciono os seguintes julgados do Tribunal da Cidadania e desta Corte de Justiça:

*“PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO APONTADA EM AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO RECURSAL DO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. MP 2.180-35/2001. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO, INCLUSIVE EM EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA FORMADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. (...) 4. **A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há falar em reformatio in pejus.** 5. *"a primeira seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a Lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada."* (EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira turma, julgado em 15/09/2015, dje 25/09/2015.). *Agravo interno conhecido em parte e improvido.*” (STJ; AgInt-REsp 1.577.634; Proc. 2016/0009223-6; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 30/05/2016) – (grifo nosso).*

“AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA – GAJ E SOBRE O

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELAÇÃO DO AUTOR. NATUREZA PROPTER LABOREM DA GAJ ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL 8.923/09. VERBA NÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. DESCONTOS INDEVIDOS ATÉ ESTE MARCO. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI. CARÁTER VENCIMENTAL. DESCONTO DEVIDO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS ANTES DA NOVA LEI. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. APELAÇÃO DA PBPREV. REMESSA NECESSÁRIA, CONHECIDA DE OFÍCIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO TERÇO DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DESCONTOS INDEVIDOS. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES DO STJ. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC, DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 188, DO STJ C/C A LEI ESTADUAL N.º 9.242/2010. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. “As verbas de natureza transitória, sem caráter remuneratório e insuscetíveis de incorporação por ocasião da aposentação do servidor, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária” (TJPB; Rec. 001.2010.021643-9/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 14/05/2014; Pág. 18). 2. Após o advento da Lei Estadual n.º 8.923/2009, a Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ passou a ter caráter vencimental, revestindo-se de legalidade os descontos sobre ela incidentes a título de contribuição previdenciária somente após esse marco. 3. O terço de férias e as horas extras não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante a jurisprudência do STJ e do STF. 4. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados de ofício, o que afasta suposta violação ao princípio do non reformatio in pejus” (TJPB - Acórdão/Decisão do Processo N.º 00011577420118150601, 4ª Câmara Especializada

Cível, Relator Des. Romero Marcelo Da Fonseca Oliveira, j. em 19/04/2016) – (grifo nosso).

Portanto, há de ser reformada a sentença para alterar os consectários legais estabelecidos pelo juízo *a quo*, fixando os juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado, e correção monetária pelo INPC, a partir de cada desconto indevido.

- Conclusão

Ante o exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR** de ilegitimidade passiva do Fundo de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Município de Sapé quanto ao pedido de suspensão dos descontos, extinguindo o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil. Ato contínuo, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso apelatório e à remessa necessária para excluir da condenação a restituição da contribuição previdenciária incidente sobre a “vantagem incorporada” e alterar os consectários legais estabelecidos pelo juízo *a quo*, fixando os juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado, e correção monetária pelo INPC, desde cada desconto indevido.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator