



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N. 0027125-09.2013.815.2001

ORIGEM: 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: PBPREV - Paraíba Previdência

PROCURADOR: Agostinho Camilo Barbosa Cândido (OAB/PB 20.066)

APELADO: Marinaldo do Nascimento Silva

ADVOGADO: Ênio Silva Nascimento (OAB/PB 11.946)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA PACÍFICA NO STF. IMPOSSIBILIDADE DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE AS VERBAS CONSTANTES DO ROL TAXATIVO DO ART. 4º, § 1º, DA LEI N. 10.887/2004. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.494/97. POSIÇÃO DO EGRÉGIO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI ESTADUAL N. 9.242/2010. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO INPC A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA 162 DO STJ. JUROS DE 1% AO MÊS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. SÚMULA 188 DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Ante a inexistência de lei estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos seus servidores, aplica-se o art. 4º da Lei Federal n. 10.887/2004, o qual dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República. O § 1º do referido artigo aponta, por meio de um rol taxativo, as vantagens, as gratificações e os adicionais que não integrarão a base de contribuição, e que, por conseguinte, não poderão sofrer incidência de desconto previdenciário.

2. O terço constitucional de férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por ser verba de natureza indenizatória.

3. Os juros de mora e a correção monetária, conforme entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, são consectários legais da condenação principal, e ostentam natureza de ordem pública, o que autoriza sua análise de ofício, não configurando isso *reformatio in pejus*.

4. Do STJ: “Na repetição de indébito tributário, os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, a teor da súmula 188 do STJ, e, consoante entendimento jurisprudencial desse mesmo tribunal, tratando-se de contribuição previdenciária, 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.” (STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011).

5. Com relação à correção monetária, em atenção ao princípio da isonomia e nos termos do art. 2º da Lei n. 9.242/2010, o valor da restituição do indébito tributário estadual, de caráter previdenciário, deve ser atualizado de acordo com o INPC, desde a data do pagamento indevido (Súmula 162/STJ).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento parcial à apelação e ao reexame necessário.**

Trata-se do reexame necessário e de apelação cível contra sentença do Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital (f. 54/59), que, nos autos da ação de repetição de indébito c/c pedido de antecipação de tutela ajuizada por MARINALDO DO NASCIMENTO SILVA em face da PBPREV - PARAÍBA PREVIDÊNCIA, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, declarando indevidos os descontos previdenciários sobre o terço de férias e determinando à promovida que restitua ao autor as quantias indevidamente descontadas, com incidência de contribuição previdenciária sobre tal parcela, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da demanda, correção monetária pelo IPCA e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Fixou os honorários

advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, os quais foram rateados entre os causídicos das partes, em razão da sucumbência recíproca.

A PBPREV, nas razões apelatórias (f. 61/65), afirmou que, ao contrário do que foi posto na sentença, o autor/apelado não faz jus à devolução das quantias recolhidas no período posterior a 2009, pois desde o exercício financeiro de 2010 não há incidência da referida contribuição. Por fim, pugnou pela reforma da sentença para que o termo inicial dos juros de mora incidam a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188 do STJ).

Contrarrazões pelo desprovimento da apelação (f. 71/75v).

Parecer Ministerial sem manifestação de mérito (f. 79/81).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator**

Nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil (art. 496, inciso I, do NCPC), a sentença proferida contra o ente público está sujeita ao duplo grau de jurisdição. Nesse sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição".¹ Portanto, **recebo o feito também como reexame necessário** e passo a analisá-lo com o recurso apelatório.

A controvérsia dos autos diz respeito à legalidade ou não dos descontos previdenciários nos vencimentos do autor/apelado, incidentes sobre o adicional de férias.

O sistema previdenciário dos servidores públicos, após a edição da Emenda Constitucional n. 41/2003, passou a ser regido pelo caráter **contributivo e solidário**, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, eis o teor do art. 40 da Lei Maior:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

¹ EREsp 1038737/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 09/06/2011, DJe 24/06/2011.

Por outro lado, infere-se o caráter **retributivo** da contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos no sentido de que, para fins de cálculo dos benefícios previdenciários, devem ser utilizadas como referência as remunerações que formam a base de cálculo da mencionada contribuição. Eis o que dispõe o § 3º do aludido dispositivo constitucional:

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

O art. 201, § 11, da nossa Carta Magna também elucida o caráter retributivo do sistema previdenciário, pois traz à tona a ideia de correlação necessária entre as contribuições recolhidas dos servidores e os respectivos benefícios a serem auferidos por eles. Vejamos:

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 consequente repercussão em benefícios**, nos casos e na forma da lei.

No caso em exame, diante da inexistência de lei estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, deverá ser aplicado o art. 4º da Lei Federal n. 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República. O § 1º do referido artigo aponta, por meio de um rol taxativo, as vantagens, as gratificações e os adicionais que não integrarão a base de contribuição, e que, por conseguinte, **não** poderão sofrer incidência de desconto previdenciário. Nesse contexto, a Lei n. 10.887/2004 disciplinou a matéria da seguinte forma:

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 quaisquer outras vantagens, excluídas:**

[...]

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

Consoante se observa, **a contribuição previdenciária deve ser restituída em relação ao terço de férias**, uma vez que, além de representar verba de natureza indenizatória, encontra previsão no inciso X do §1º do art. 4º da Lei Federal n. 10.887/2004.

Nossos Tribunais Superiores já decidiram nesses moldes, conforme se vê adiante:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. [...] 2. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Agravo Regimental não provido.²

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.³

Contudo a devolução do desconto previdenciário incidente sobre o **terço de férias** só é devida **até 2009**, uma vez que, a partir do exercício de 2010, deixou de existir a cobrança de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, conforme se observa no ofício de f. 50, juntado quando da contestação.

Por outro lado, a Lei Federal n. 10.887/2004 não afastou o desconto previdenciário sobre os ganhos habituais (gratificações e vantagens), de caráter remuneratório, que devem ser considerados na composição da média dos cálculos dos valores que comporão os proventos de aposentadoria.

O Supremo Tribunal Federal, última palavra em termos de matérias constitucionais, tem entendimento firmado a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas da remuneração incorporáveis ao salário. 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.⁴

² AgRg no AREsp 73.523/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012.

³ RE 545317 AgR, Relator: 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.

⁴ AI 727958 AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau. J. Em 16/12/2008.

Nesse cenário, reputo **indevido** o desconto previdenciário que incide apenas sobre o **terço de férias**, sendo perfeitamente cabível a restituição dos valores indevidamente descontados, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Quanto aos **juros de mora e à correção monetária**, conforme entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, são consectários legais da condenação principal e ostentam natureza de ordem pública, o que autoriza sua análise de ofício.⁵

O STJ entendeu que não configura julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus* a aplicação, alteração ou modificação do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, de ofício, de modo a adequá-los à sua jurisprudência.⁶

Quanto aos **juros de mora**, por tratar-se de matéria relativa à repetição de indébito, decorrente de contribuição previdenciária, o STJ defende que não se aplica o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, devido à natureza tributária das contribuições. Assim, os referidos juros deverão incidir em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula 188 do STJ⁷. Eis precedentes nesse sentido:

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.⁸

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.⁹

[...] 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

⁵ Informativo n. 0535 – Período: 12 de março de 2014. AgRg no AREsp 18.272-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 04/02/2014.

⁶ AgRg no AREsp 576125/MS. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2014/0227054-6. Relator Raul Araújo – Quarta Turma. Julgamento: 18/11/2014. Publicação: 19/12/2014.

⁷ Súmula 188/STJ: Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

⁸ STJ - REsp 1361468 – Relator: Ministro Humberto Martins – Segunda Turma – Publicação: 18/02/2013.

⁹ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP - Relator: Ministro Humberto Martins – Segunda Turma – Publicação: 23/11/2011.

repetição de indébito de 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).¹⁰

Em homenagem ao princípio da isonomia, entendo aplicável o art. 2º da Lei Estadual n. 9.242/2010, que regula a **correção** dos valores devidos à PBPREV, nos seguintes termos:

Art. 2º. As contribuições devidas pelos poderes, órgãos e pelos servidores civis e militares do Estado da Paraíba, e não repassadas a PARAIBA PREVIDENCIA - PBPREV no prazo legal, **depois de atualizadas monetariamente, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, serão acrescidas de juros de 12% a.a.** e multa de mora.

Dessa forma, o valor a ser restituído deve ser monetariamente corrigido pelo INPC, desde a data do pagamento indevido, conforme a Súmula 162 do STJ.¹¹

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao reexame necessário e à apelação**, tão-somente para determinar a restituição dos valores relativos à contribuição previdenciária que incidiu sobre o terço de férias, somente até o exercício de 2009, uma vez que, a partir do exercício de 2010, deixou de existir tal cobrança (ofício de f. 50).

Determino que o valor da condenação seja corrigido monetariamente de acordo com o INPC, em obediência ao art. 2º da Lei Estadual n. 9.242/2010, desde a data de cada pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), com a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, segundo o art. 161, §1º, do CTN, a partir do trânsito em julgado da decisão (Súmula 188/STJ).

É como voto.

Retifique-se a autuação do feito, para que passe a constar como REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Doutor **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS).

¹⁰ STJ - AgRg AREsp 326.746/PE - Relator: Ministro Humberto Martins – Segunda Turma – Publicação: 13/08/2013.

¹¹ Súmula n. 162 - Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 21 de março de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator