



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES N. 0109740-90.2012.815.2001

ORIGEM: Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

01 APELANTE: Estado da Paraíba, por seu Procurador, Felipe de Brito Lira Souto

02 APELANTE: PBPREV Paraíba Previdência (Adv. Euclides D. de Sá Filho e outros)

APELADOS: Airton Sales de Oliveira Filho, João Paulino da Silva Filho, Maria das Neves Lima Cardoso, Clea Lúcia Gomes Pereira e Denise de Lourdes Almeida Duarte (Adv. Ana Cristina Henrique de Sousa e Silva OAB/PB 15729)

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. ALGUMAS RUBRICAS OUTRAS QUE NÃO INTEGRAM O CONTRACHEQUE DE ALGUNS AUTORES. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA NESSE PONTO. DECOTE EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 161, § 1º, CTN, E SÚMULA 162, DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DESPROVIMENTO DOS APELOS DO ESTADO DA PARAÍBA E DA PBPREV.

- Segundo entendimento sumulado desta Corte, “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”.

- Quanto ao *meritum causae*, a recente orientação do Supremo Tribunal Federal verte no sentido de que as contribuições

previdenciárias não podem incidir sobre parcelas nitidamente indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor, dentre tais o terço constitucional de férias.

- Conforme abalizada Jurisprudência, “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 Por sua vez, com relação à correção monetária, incidirá a partir dos recolhimentos, aplicando-se percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial à remessa necessária e negar provimento aos apelos, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento juntada à fl. 516.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas, respectivamente, pela PBPREV – Paraíba Previdência e pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital nos autos da ação de restituição de indébito c/c pedido de antecipação dos efeitos da tutela, promovida por Airton Sales de Oliveira Filho e outros, em face da Edilidade e da autarquia previdenciária estadual, ambas recorrentes.

Na sentença ora objurgada, o douto magistrado *a quo*, Exmo. Marcos Coelho de Salles, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, para declarar a ilegalidade dos descontos previdenciários procedidos sobre terços de férias, auxílio alimentação, abono de permanência, adicional noturno e representação comissário, condenando os demandados à restituição dos valores indevidamente cobrados, relativamente ao quinquênio não prescrito, excluído o período a partir de 2010 até a presente data no que se trata ao terço de férias, devidamente atualizados de acordo com INPC, desde a data do pagamento indevido, com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, após o trânsito em julgado da decisão, em obediência ao art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010, a serem apurados em execução de sentença.

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

Inconformado com o provimento singular, o Estado da Paraíba manejou apelação, pugnando pela reforma da sentença, arguindo, em preliminar, a ilegitimidade passiva *ad causam*, dado não poder ser condenado a devolver contribuições previdenciárias pertencentes à autarquia previdenciária, bem ainda, no mérito, a regularidade dos descontos previdenciários recaídos sobre as rubricas declinadas pela parte autora, por integrarem o salário de contribuição do servidor, outrossim ataca o termo *a quo* dos juros de mora e correção monetária, pleiteando que sejam aplicados a partir do trânsito em julgado da sentença.

Também irresignado, recorre a autarquia previdenciária em litígio, pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau, suscitando, em suma, a legalidade da contribuição, notadamente em razão do caráter contributivo e solidário do regime previdenciário adotado pela Constituição Federal e, ademais, a configuração da sucumbência recíproca.

Intimado, os apelados promoventes apresentaram contrarrazões, pugnando pelo desprovimento dos recursos (fls. 501/509).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO EM CONJUNTO A REMESSA E OS APELOS

De início, faz-se fundamental destacar que a controvérsia em deslinde transita em redor da discussão acerca da legalidade da incidência de descontos previdenciários sobre uma série de rubricas pagas ao servidor militar demandante, ora recorrido, dentre as quais as deferidas na sentença guerreada, abaixo nominadas: terços de férias, auxílio alimentação, abono de permanência, adicional noturno e representação comissário.

À luz desse substrato, cumpre analisar, *a priori*, a questão da legitimidade passiva do Estado da Paraíba, ponto no qual adotei, anteriormente, pensamento híbrido, eis que reconhecia a legitimidade da Edilidade para figurar no polo passivo da demanda somente quanto à obrigação de fazer, consubstanciada na abstenção dos descontos, pensamento que ainda mantenho. E, naquilo que se refere à obrigação de pagar o período retroativo, entendia que a responsabilidade caberia unicamente ao ente previdenciário, ante sua autonomia administrativo-financeira.

Todavia, no julgamento do Incidente de Uniformização nº 2000730-32.2013.815.0000, o Pleno desta Corte editou a súmula nº 48, assim vazada:

“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”.

Neste norte, considerando o entendimento uniformizado pelo colegiado desta Corte, tratando-se de ação em que se pede a devolução do indébito tributário e a suspensão dos descontos, passo a reformar meu posicionamento, vertendo no sentido de que tanto o ente estatal como o órgão previdenciário são legítimos para figurarem no polo passivo da ação, razão pela qual **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba.**

Avançando, ora, ao exame do *meritum causae*, no tocante à análise dos descontos previdenciários sob o terço de férias, não há dúvidas quanto à ilegalidade dos descontos.

Neste particular, no que pertine aos descontos previdenciários incidentes sobre o adicional de férias devido ao polo autoral, hei por bem destacar a propriedade da sentença *a quo* ao reconhecer a irregularidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre tal rubrica, por não gozar de qualquer habitualidade ou cunho remuneratório.

Sob tal prisma, destaque-se que a Lei n. 10.887/04, atinente à aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, em seu art. 4º, § 1º, apregoa que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excepcionado 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)”

Nesta senda, a partir da simples interpretação de tal dispositivo legal, extrai-se, fácil e inegavelmente, que os descontos procedidos sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não integram os proventos dos contribuintes e que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Sobre esse tema, o STF já pacificou o entendimento de que não é cabível a citado desconto previdenciário, verbis:

“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.”

“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.”

O STJ, embora tenha se posicionado pela possibilidade do desconto, realinhou a sua jurisprudência para acompanhar o STF, vejamos:

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

“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.”

Aliás, o próprio TJPB acompanha tal posicionamento:

“Segundo iterativa jurisprudência do Pretório Excelso, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre terço de férias, pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria.”²

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - Ação de Obrigação de Não Fazer c/c cobrança - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Estado da Paraíba - Ente público mantenedor da PBPREV - Alegação de prescrição - Relação jurídica de trato sucessivo contra a Fazenda Pública - Prazo prescricional quinquenal - Preliminares rejeitadas - Incidência de contribuição previdenciária sobre o terço

² TJPB – AC 200.2008.031.992-0/001 – Des. Frederico Martinho da Nobrega Coutinho – 4ª Câmara Cível – 13/04/2010.

constitucional de férias - Divergência jurisprudencial - STF - Realinhamento da jurisprudência no STJ - Verba indenizatória -Impossibilidade de incidência - Procedência do pedido - Provimento do recurso apelatório. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO -ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. I. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretória Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, 28/10/2009, DJe 10/11/2009.”³

No tocante as demais rubricas dispostas na Sentença, importante anotar que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, em seu art. 40, § 3º, da CF, 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**

³ TJPB – 200.2008.025936-5/001 – Des. Genésio Gomes Pereira Filho – 3ª Câmara Cível – 13/04/2010.

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 parágrafo 11 do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, 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 vindouro, 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 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"⁴.

"É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*"⁵.

No que toca ao Auxílio Alimentação, cuja natureza é

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

⁴ TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.

⁵ TJPB, 20020110474513001, Rel. DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA, 4 CAMARA, 04/07/2012.

indenizatória, também não deve ocorrer a incidência da contribuição, na medida em que é incompatível com essa qualidade, eis que visa indenizar o servidor por despesas com alimentação.

Com relação as demais, Abono de Permanência, Adicional Noturno e Representação Comissário, resta claro que as parcelas abailadas 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, assim como sentiu o magistrado de piso.

Observa-se, contudo, que no tocante estas rubricas (**Auxílio Alimentação, Abono de Permanência, Adicional Noturno e Representação Comissário**), embora os autores e o o magistrado tenham afirmado a existência de descontos indevidos nestas parcelas, analisando as fichas financeiras dos promoventes, observa-se que algumas sequer existem em seus contracheques, daí porque não podem ser restituídas em relação a tal vantagem, sendo o caso de, em sede de liquidação de sentença, ser aferido de per si, quais foram dispostas em cada um dos promoventes, no período fixado na Sentença.

No que diz 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 da sentença, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo:

“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.”⁶

“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 A. Zavascki, DJe 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”⁷

“[...] 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

⁶ STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

⁷ 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, 1ª Seção, 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)".⁸

Ademais, quanto à correção monetária, tenho que 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 STJ⁹.

Por fim, no que toca ao termo a quo dos juros de mora à partir do trânsito em julgado da Sentença, levantado pelo Estado, e ao pedido de reconhecimento de sucumbência recíproca, arguído pela PBPREV, despiciendo a análise, considerando que o *decisum* atacado assim já decidi.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba**, ao passo em que, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA**, para que, em sede de liquidação de sentença seja decotado as verbas que não integram o contracheque de alguns autores e **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO ESTADO DA PARAÍBA E DA PBPREV. É como voto.**

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial à remessa necessária e negar provimento aos apelos.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura (Juiz de Direito Convocado para substituir o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Presente ao julgamento o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de agosto de 2018.

João Pessoa, 28 de agosto de 2018.

Desembargador João Alves da Silva

Relator



⁸ STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel.

2ª TURMA, 13/08/2013.

⁹ “Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”.