



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005133-55.2014.815.2001

Origem : 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
Relator : Dr. Eduardo José de Carvalho Soares – Juiz Convocado
Apelante : PBPREV – Paraíba Previdência
Procurador: Jovelino Carolino Delgado Neto e outros
Apelado : Erivaldo da Silva Maximino Júnior
Advogado : Romeica Teixeira Gonçalves OAB/PB 23.256

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR POLICIAL MILITAR. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV- PARAÍBA PREVIDÊNCIA E DO ESTADO DA PARAÍBA. EXTINÇÃO DA LIDE EM RELAÇÃO AO ESTADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV, COM PEDIDO DE REINCLUSÃO DO ESTADO NO POLO PASSIVO. MILITAR DA ATIVA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 48 E 49 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REINCLUSÃO DO ENTE

ESTATAL. MANUTENÇÃO DA PBPREV COMO PARTE LEGÍTIMA. **ACOLHIMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MATÉRIA DE TRATO SUCESSIVO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RESTITUIÇÃO QUE LIMITA-SE AOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA REJEIÇÃO. MÉRITO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDOS SOBRE TERÇO DE FÉRIAS, AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO. VERBAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO OU PROPTER LABOREM, QUE NÃO INCORPORAM À BASE DE CÁLCULO PARA APOSENTADORIA. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.**

– Nos termos da Súmula 48 do TJPB, tratando-se de pedido de restituição de descontos previdenciários recolhidos por servidor público, seja ativo ou inativo, possui legitimidade passiva tanto o Estado da Paraíba quanto a autarquia responsável pelo gerenciamento do regime próprio de previdência, no caso, a PBPREV.

– Tratando-se de servidor da ativa, o Estado da Paraíba possui legitimidade exclusiva responder sobre o pedido de abstenção de descontos previdenciários, nos termos da Súmula 49 do TJPB.

- Nos termos da Súmula 85 do STJ: “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

- A matéria objeto do apelo já se encontra pacificada no âmbito do STJ e deste Tribunal de Justiça, que possuem remansosa jurisprudência no sentido de que as verbas em referência ostentam natureza indenizatória e/ou *propter laborem*, que não se incorporam ao vencimento e não serão percebidas a título de proventos, de maneira que não podem sofrer a incidência de contribuição previdenciária.

– O termo inicial dos juros é o trânsito em julgado da decisão que determinar a devolução, consoante atesta a Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve incorrer a partir do recolhimento indevido (súmula 162 do STJ) e em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso.

- Os honorários advocatícios submetem-se ao regramento posto no momento da prolação da sentença. Na ocasião, o CPC de 1973 autorizava a compensação dos honorários, agindo acertadamente o magistrado a quo, porquanto constatada a sucumbência recíproca.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em conhecer de ofício da remessa necessária, para juntamente com o apelo, dar-lhes provimento parcial, acolher parcialmente a preliminar de ilegitimidade passiva e rejeitar a prejudicial de prescrição.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Necessária e Apelação Cível** interposta pela **PBPREV-PRAÍBA PREVIDÊNCIA** contra sentença prolatada pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, fls. 63/75, que, nos autos da **Ação Declaratória de Ilegalidade de Descontos Previdenciários c/c Repetição de Indébito**, movida por Erivaldo da Silva Maximino Júnior, julgou parcialmente procedente a demanda, nos seguintes termos:

“Extingo o processo sem resolução de mérito, em relação ao **Estado da Paraíba**. Nos moldes do artigo 269, I do Código de Processo Civil **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido**, para: 1) reconhecer, apenas, a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o **TERÇO DE FÉRIAS, ETAPA DE ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO**, determinando a suspensão do referido desconto; 2) condenar a PBPREV a restituir à parte autora as quantias indevidamente descontadas com a incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores, verificadas nas fichas financeiras. (...)”

Ao final, determinou a compensação dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, fls. 77/83, a **PBPREV** suscita sua ilegitimidade passiva *ad causam*, aduzindo que a pretensão da parte autora deveria ter sido endereçada unicamente ao Estado da Paraíba, por tratar-se de descontos de servidor da ativa. Nesse sentido,

argumenta que deve ser desobrigada da cessação dos descontos previdenciários de servidor da ativa, devendo ser reconduzido o Estado da Paraíba ao polo passivo da demanda.

Pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

No mérito, assevera que não existiu desconto sobre o terço de férias no período de 2009 a 2014, conforme fichas financeiras. Acrescenta que as parcelas referentes ao “auxílio alimentação” e à “etapa alimentação pessoal destacado” não sofreram nenhum desconto previdenciário.

Por fim, pede a fixação dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado e o arbitramento de honorários advocatícios nos termos do art. 20 do CPC.

Contrarrazões, fls. 94/113, pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição das questões prévias suscitadas e, no mérito, entendeu não ser o caso de intervenção ministerial, fls. 121/128.

É o relatório.

V O T O

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares – Juiz Convocado

Inicialmente, conheço de ofício da remessa necessária, uma vez que houve condenação ilíquida da autarquia previdenciária, nos termos da súmula 490 do STJ.

Na inicial, o autor, policial militar da ativa, pugnou pela exclusão dos descontos previdenciários que apontou como ilegais, bem como pela restituição dos valores pagos indevidamente.

Sendo o autor Policial Militar da ativa, e tendo a Ação sido ajuizada em face da PBPREV e do Estado, a obrigação de suspensão dos descontos previdenciários, nesta hipótese, é exclusiva do Ente Federado, ao passo que eventual devolução de valores deve ser invocada em face de ambos, nos termos das Súmulas invocadas, vejamos:

Súmula 48 – “O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do regime próprio de previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.”

Súmula 49 - “O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.”

No caso dos autos, o magistrado *a quo* excluiu o Estado da Paraíba do polo passivo da lide e impôs à PBPREV tanto a cessação dos descontos quanto a devolução dos valores pagos indevidamente.

Desta feita, deve ser acolhida parcialmente a questão preliminar suscitada para que, em relação à PBPREV, seja excluída a condenação relativa à cessação dos descontos previdenciários do servidor, uma vez que é competência exclusiva do Estado da Paraíba, por tratar-se de servidor da ativa.

Neste norte, deve o Estado da Paraíba ser reintegrado à lide, já que eventual obrigação de suspensão dos descontos

previdenciários deve recair exclusivamente sobre o ente federativo. Por conseguinte, afastado da PBPREV a condenação à obrigação de abstenção dos descontos de contribuição previdenciária, remanescendo, no entanto, sua legitimidade passiva quanto à restituição dos valores porventura descontados.

Assim, **acolho parcialmente a preliminar de ilegitimidade passiva**, considerando que é apenas do Estado da Paraíba o eventual dever de fazer cessar a cobrança e, de ambos, a obrigação de ressarcir os valores indevidamente recolhidos pelo ente federado e recebidos pela PBPREV.

Da prejudicial de prescrição.

A incidência de descontos previdenciários sobre a remuneração de servidor público é matéria de trato sucessivo, portanto, no caso, não há falar em prescrição do fundo de direito, devendo as eventuais obrigações impostas limitarem-se aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, nos termos da Súmula 85 do STJ: “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

Nesses termos, rejeito a prejudicial.

Do mérito

Inicialmente, conforme demonstrado, nos moldes das Súmulas nº 48 e 49 deste Tribunal de Justiça, a legitimidade passiva quanto à obrigação negativa de suspensão dos descontos de contribuição previdenciária dos servidores da ativa é exclusiva do Estado da Paraíba. Já no tocante ao dever de restituição dos valores pagos indevidamente, a

legitimidade recai tanto à PBPREV quanto ao Estado.

A matéria objeto do apelo já se encontra pacificada no âmbito do STJ e deste Tribunal de Justiça, que possuem remansosa jurisprudência no sentido de que as verbas em referência ostentam natureza indenizatória e/ou *propter laborem*, que não se incorporam ao vencimento e não serão percebidas a título de proventos, de maneira que não podem sofrer a incidência de contribuição previdenciária. Passemos à análise de cada verba.

Terço de férias

O Adicional de Férias, previsto no art. 70 da LC n. 58/03, foi explicitamente afastado da base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme disposto no art. 13, §3º, IX¹, da Lei n. 7.517/03.

Encontrando-se o terço de férias excluído da base de contribuição, consoante o art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, inciso IX, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a Sobre o tema, eis o posicionamento pacificado pelo STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC (RESP. 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18.3.2014). RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS. 1. **É pacífica a jurisprudência desta Corte pela não incidência de**

¹ §3ºEntende-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: [...] IX - o adicional de férias;

contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de 1/3 de férias (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.3.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). [...] 4. Agravos Internos da Fazenda e do ente sindical desprovidos.

Auxílio Alimentação e Etapa Alimentação Pessoal

Destacado.

As referidas verbas remuneratórias não integram a remuneração para fins de cálculo de proventos de aposentadoria, razão pela qual não podem ser consideradas como base de cálculo para o recolhimento de contribuição previdenciária.

Assim, escoreita a sentença que excluiu as referidas verbas da incidência da exação tributária, em face do caráter *propter laborem*, **não devendo incidir desconto previdenciário, conforme expressa dicção da Lei Estadual nº 7.517².**

No tocante aos períodos descontados, ratifico os fundamentos consignados na sentença (fl. 73). Assim, vale registrar que no momento, em sede de processo de conhecimento, cabe apenas reconhecer a ilegalidade de qualquer desconto previdenciário, respeitado o quinquênio anterior à data do ajuizamento da demanda. O quantum devido, bem como a comprovação do não recolhimento da contribuição previdenciária serão devidamente apurados em liquidação de sentença.

Juros de mora.

² Lei Estadual nº. 7.517/03, Art. 13 (...): [...]: [...] § 3º. 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: (...); IV – auxílio-alimentação; (...) VII – a parcela percebida em decorrência do exercício de cargos em comissão ou de função comissionada ou gratificada; (...) IX – o adicional de férias; (...) XI – o adicional por serviço extraordinário; (...) XIV – parcelas de natureza *propter laborem*; [...].

O marco inicial dos juros moratórios é o trânsito em julgado da decisão que determinar a devolução, consoante, inclusive, atesta a Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."

Quanto ao índice de juros moratórios aplicável ao caso em disceptação, entendo por fixá-lo em 1% ao mês, com base no art. 161, § 1º, do CTN, na medida em que, cuidando-se de repetição do indébito previdenciário, de indisfarçável natureza tributária, inaplicável é o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, inclusive com a nova redação dada pela **Lei Ordinária** nº 11.960/2009, posto que em tais casos deve prevalecer o regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1º e 167), somente passível de alteração através de **Lei Complementar**, após o advento da Constituição de 1988.

Ou seja, independente da nova redação do art. 1-F, da Lei nº 9.494/97 não mais conter qualquer limitação temática ("*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza...*"), sendo o Código Tributário Nacional legislação formalmente mais rígida, afastada fica a aplicação de qualquer lei ordinária com ele conflitante (Princípio da superioridade legislativa, em resguardo ao conflito real de normas).

Sobre o tema, percucientes são os seguintes julgados:

(...) 6. **No caso em apreço, como a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, os juros são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1º do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180- 35/2001.7.** Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção, no

juízo do REsp 1.111.189/SP, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCK, DJe de 26.5.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC. 8. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1350720/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015) – negritei

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO -CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS DE MORA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Sobre o valor da condenação à repetição de indébito tributário incidem juros de mora na forma do art. 161, § 1º do CTN (...) “(TJMG; APCV 1.0647.12.012473-8/001; Rel. Des. Peixoto Henriques; Julg. 07/10/2014; DJEMG 10/10/2014)

Desse modo, devem os juros moratórios incidir a partir do trânsito em julgado, à razão de 1% ao mês.

Quanto à correção monetária, esta deve incorrer a partir dos recolhimentos (súmula 162 do STJ - “*Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido*”), **em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso.**

A jurisprudência do STJ, ainda, considera que a correção monetária e os juros de mora, como consequências legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na corte de origem. Por isso, não ocorre reforma para pior.

“(…) Inexiste *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. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no REsp 1453557/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

Quanto aos honorários, não há o que ser alterado, pois deve prevalecer o regramento posto no momento da prolação da sentença. Na ocasião, o CPC de 1973 autorizava a compensação dos honorários, agindo acertadamente o magistrado *a quo*, porquanto constatada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **CONHEÇO, DE OFÍCIO, DA REMESSA NECESSÁRIA E, JUNTAMENTE COM O RECURSO VOLUNTÁRIO, DOU PROVIMENTO PARCIAL, PARA:**

1) ANULAR, DE OFÍCIO, O CAPÍTULO DE SENTENÇA QUE EXCLUIU O ESTADO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA;

2) ACOLHER PARCIALMENTE A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, desobrigando a PBPREV da sustação dos descontos previdenciários, recaindo sobre o Estado da Paraíba este dever;

3) REJEITAR A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO e;

4) RETIFICAR A INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS, NOS TERMOS ACIMA ESTIPULADOS.

É como voto.

Presidiu o julgamento, desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 31 de julho 2018, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Eduardo José de Carvalho Soares (juiz

convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - relator), o Exmo. Dr. Wolfram da Cunha Ramos (juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente à sessão, o Exmo. Dr. Marcus Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 03 de agosto de 2018.

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares
Juiz Convocado

