

AUTOS N. 1522/2008
AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação de restituição de indébito proposta por **Iara Branco Ferreira** em face do **Estado do Paraná** e da **Paranaprevidência**.

Alega, em apertado resumo, ser servidora da Universidade Estadual de Londrina desde 30.3.1998. Afirma que, com base nos arts. 78, incisos I e II, e 83, incisos I e II, ambos da Lei Estadual n. 12.398/1998, lhe vem sendo exigidas contribuições previdenciárias à alíquota de 14% sobre a parcela de vencimentos que excede o valor de R\$ 1.200,00 (até R\$ 1.200,00 a alíquota cobrada é de 10%). Assevera ser inconstitucional semelhante progressividade de alíquotas, seja por ferir o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II), seja pelo caráter confiscatório da exação. Após requerer antecipação de tutela para limitar os descontos previdenciários à alíquota de 10%, pede a condenação dos réus a restituir o indébito cobrado com atualização e juros de mora à taxa de 1% ao mês.

Juntou documentos (fls. 13-24).

Foram concedidos os efeitos da antecipação de tutela (fls. 30-31).

Dessa decisão interlocutória, foi interposto agravo de instrumento pelo Estado do Paraná (fls. 35-36), atualmente em fase de publicação do acórdão.

Citados, o Estado do Paraná e o Paraná Previdência contestaram (fls. 39-65 e fls. 80-98).

O Paraná Previdência, em sua resposta, suscita preliminar de ilegitimidade passiva, dado que não lhe competiria proceder aos descontos das contribuições previdenciárias na

folha de pagamento da parte autora. Ainda em preliminar, salienta que à demandante faltaria interesse de agir, à medida que a presente ação não se presta como meio de “*controle abstrato de constitucionalidade de lei estadual frente à Constituição Federal*”. Em observância à cláusula de reserva de plenário, requer a remessa dos autos ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça, eis que somente a ele caberia se pronunciar sobre a questão constitucional posta. Argumenta com a necessidade de suspensão do processo até o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2189-3, pendente no STF. No mérito, aduz que, sendo mera gestora dos recursos destinados ao fundo previdenciário, somente o Estado do Paraná é que poderia responder pelo eventual indébito. Defende a legitimidade constitucional da progressividade da cobrança referente à contribuição previdenciária. Bate-se pela improcedência.

O Estado do Paraná, em sua contestação (fls. 88-106), suscita preliminar de inépcia da inicial sob o argumento de que ausentes os holerites comprobatórios dos descontos previdenciários impugnados. Argui ser parte ilegítima ad causam, de vez que a parte autora é servidora da Universidade Estadual de Londrina, ente autônomo que realiza os descontos e os repassa à Paranaprevidência. No mérito, após reiterar a prejudicial de prescrição, sustenta ser constitucional a progressividade de alíquotas previdenciárias instituída pela Lei Estadual n. 12.398/1998. Em conclusão, requer a extinção do processo sem resolução do mérito ou, superada que seja a preliminar, pugna pela declaração de improcedência.

Com réplica (fls. 108-127 e fls. 128-148), o Ministério Público não vislumbrou interesse em intervir (fls. 154-156).

Relatei. Decido.

1. A espécie comporta julgamento antecipado (CPC, art. 330, I). De efeito, a solução da matéria de fundo

prende-se ao enfrentamento de questões de direito e à apreciação de questões de fato suficientemente esclarecidas pelos documentos que integram os autos.

2. Sem consistência a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** arguida pelo Estado do Paraná. Embora o pedido de restituição, na parte não fulminada pela prescrição quinquenal, se refira a contribuições vertidas exclusivamente em favor da Paranaprevidência, o Estado continua sendo parte legítima. É que por força do art. 110, da Lei Estadual n. 12.398/1998, *“O Estado do Paraná deverá figurar como litisconsorte e assistente em todos os processos judiciais em que a Paraná Previdência for parte no polo passivo, e que digam respeito a benefícios previdenciários ou serviços médico-hospitalares”*.

Cabe, entretanto, uma ressalva: ao Estado do Paraná não cabe responder pela restituição do indébito. Não foi ele quem realizou os descontos previdenciários dos vencimentos da parte autora, mas sim a Universidade Estadual de Londrina - ente que goza de autonomia administrativa, financeira e patrimonial por força do art. 207, caput, da Constituição Federal e do art. 4º da Lei Estadual n. 9.663/1991.

Tampouco cabe invocar a regra do art. 98 da Lei Estadual n. 12.389/1998. Ali se estabelece a responsabilidade solidária do Estado para, juntamente com a Paranaprevidência, pagar os *“benefícios a que fizeram jus os segurados e pensionistas”*. Ora, a parte autora não reclama o pagamento de benefício algum. Pretende apenas repetir indébito tributário sob a alegação de inconstitucionalidade da norma que previu a progressão de alíquotas. Esta última hipótese não está abrangida pela solidariedade criada pelo art. 98 em exame, que há de merecer interpretação estrita.

De sorte que, a despeito da legitimidade **ad causam** do Estado do Paraná, somente a Paranaprevidência - a quem foram repassados os descontos questionados (daí a legitimação

passiva desta) - deve responder pela condenação a repetir o indébito.

No que toca ao cumprimento da ordem de limitação dos descontos das contribuições à alíquota de 10%, creio suficiente que se expeça ofício à UEL para que a cumpra. É que, como essa Universidade não retém em seu próprio benefício patrimonial tais valores, a relação jurídica de direito material em conflito estabelecida entre a servidora e a Paranaprevidência é para ela (UEL) **res inter alios**. Desnecessário, de conseguinte, que integre como parte o polo passivo da ação.

3. Sem consistência o pedido formulado pela Paraná Previdência de suspensão do processo até julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.189-3, em trâmite no STF. Ora, como bem sabem os réus, o que se discute na referida ADIn são apenas as normas da Lei Estadual n. 12.398/1998 que instituíram contribuição previdenciária sobre o pagamento de proventos e pensões. Como se vê, matéria de todo distinta da que se controverte nesta demanda.

4. O Estado do Paraná argui preliminar de inépcia da inicial. Salieta que a parte autora não juntou documentos comprobatórios dos descontos previdenciários que pretende repetir.

Sem razão, porém. É fato incontroverso nestes autos que a requerente percebe vencimentos cujas parcelas superiores a R\$ 1.200,00 sofreram a incidência da alíquota progressiva máxima de 14% a título de contribuição previdenciária. É o que, de resto, evidenciam os holerites juntados às **fls. 15-24**.

Certo está, pois, que a autora sofreu o dano alegado (leia-se: os descontos que reputa indevidos). Ora, provada a existência do **an debeatur** na fase de conhecimento, nada impede seja relegada para a fase de liquidação a apuração do **quantum**. Especialmente quando se sabe que os elementos para a fixação do valor devido estão em poder da Paranaprevidência. Segue-se daí que para a execução bastará que após o trânsito em

julgado a parte credora acione a regra do art. 475B, § 1º, do CPC, instando o devedor a trazer aos autos a relação das contribuições previdenciárias que lhe foram vertidas no período não abrangido pela prescrição.

Rejeito a preliminar.

5. A Paranaprevidência argumenta, com base na Súmula Vinculante n. 10, ser defeso ao juiz de primeiro grau pronunciar-se incidentalmente sobre a inconstitucionalidade de ato normativo. Por isso, pleiteia a remessa dos autos ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

Com todo o respeito, o equívoco da afirmação é clamoroso.

A Súmula Vinculante n. 10 visou a coibir a prática dos tribunais que, por seus órgãos fracionários, julgavam a causa com desconsideração ao direito posto. Isto é, buscou-se impedir que as cortes locais, sem declarar às expressas a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo (por seu órgão especial), decidissem o recurso ou ação originária ao oblívio da norma incidente na espécie. É ler a redação da Súmula n. 10: *“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”*.

Como se vê, tanto a Súmula Vinculante em questão como o art. 97 da CF estabelecem, com muita clareza, que a cláusula de reserva de plenário é exigência voltada aos tribunais. Tais preceitos, por elucidarem o modo pelo qual se dará a declaração de inconstitucionalidade nos julgamentos colegiados, não excluem a apreciação do tema constitucional pelo juiz de primeiro grau. Como explica Alexandre de Moraes, *“a cláusula de reserva de plenário não veda a possibilidade de o juiz monocrático declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim determina uma regra especial aos tribunais para garantia de maior segurança jurídica”*

(Direito Constitucional, 6ª ed., Ed. Jurídica Atlas, São Paulo, 1999, p. 543).

E nem poderia ser diferente: o tribunal somente pode decidir a questão constitucional que houver sido julgada em primeiro grau. Caso contrário, estaríamos a criar, sem apoio em texto legal, hipótese de supressão de instância ou de julgamento ***infra petita*** sabidamente vedada pelo sistema processual.

De outro lado, sem qualquer consistência a preliminar de carência por falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Por evidente, a ação em exame trata do controle difuso de constitucionalidade, e não abstrato, como quer fazer crer a ré.

Diante disso, não vislumbro óbice à análise do pleito em primeiro grau de jurisdição.

6. A prejudicial de prescrição quinquenal alegada na contestação deve ser acolhida. Com efeito, tratando-se, como se trata, de indébito tributário, a pretensão de repeti-lo em Juízo se extingue com o decurso do prazo de cinco anos contado da data do seu recolhimento. É o que preconiza o art. 168, I, do CTN. Porém, tendo presente que se cuida de prestações de trato sucessivo, a prescrição apenas atinge os descontos indevidos efetuados anteriormente a 10.11.2003, e não os posteriores (Súmula 85/STJ).

7. Analisemos agora a questão de fundo. Centra-se ela em saber se possível ao legislador estadual instituir alíquotas progressivas para a cobrança de contribuições previdenciárias de servidores do regime próprio.

Os dispositivos questionados, todos da Lei Estadual n. 12.398 de 30 de novembro de 1998, guardam a seguinte redação:

Art. 78. A contribuição mensal dos segurados e pensionistas, para o FUNDO DE PREVIDÊNCIA, dar-se-á nas seguintes proporções:

I - 10% (dez por cento) sobre a parcela da remuneração, subsídios, proventos ou pensão que for menor ou igual a R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais);

II - 14% (quatorze por cento) sobre a parcela da remuneração, subsídios, proventos ou pensão que for superior a R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais);

(omissis).

Art. 83. A contribuição mensal do Estado para o FUNDO DE PREVIDÊNCIA dar-se-á nas seguintes proporções:

I - 10% (dez por cento) sobre a parcela da remuneração, proventos, subsídio ou pensão que for menor ou igual a R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais);

II - 14% (quatorze por cento) sobre a parcela da remuneração, proventos, subsídio ou pensão que for superior a R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais)".

Tenho que a progressão de alíquotas, variáveis em conformidade com o valor dos proventos, vencimentos, subsídios ou pensões, não tem respaldo na Constituição Federal.

Com efeito, a instituição de alíquotas progressivas depende de expressa autorização constitucional (v.g., art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º), o que não ocorre no caso das contribuições previdenciárias cobradas de servidores. É dizer, sempre que o constituinte entendeu admissível a criação de alíquotas variáveis de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, ele o disse expressamente.

Disso decorre que o valor mais elevado dos proventos, pensões, subsídios ou vencimentos não autoriza o legislador a tributar o servidor (ativo ou inativo) e o pensionista com alíquotas mais gravosas. Essa prática legislativa viola o princípio constitucional da isonomia tributária, pois acaba por instituir tratamento diferenciado a contribuintes que se encontram em situação equivalente (CF, art. 150, II).

Há outro ponto a considerar. É sabido que as contribuições previdenciárias constituem tributo vinculado a uma futura e eventual contraprestação pelo Poder Público. José Afonso da Silva, a esse propósito, anota:

“Vale dizer, a contribuição é contraprestação pelas prestações sociais (benefícios previdenciários) que o poder público arrecadador tem que outorgar, oportunamente, ao contribuinte. Assim, nos encontramos outra vez com Marco Aurélio Greco, para afirmar que a finalidade da contribuição, ou seja, a busca da prestação do benefício previdenciário, é que se caracteriza como a causa que fundamenta e legitima a sua cobrança. Mas a finalidade há de ser real e concreta em favor do contribuinte, uma vez cumpridos os requisitos constitucionais para o gozo do benefício” (*in* Reforma da Previdência, organizador Paulo Modesto, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2004, pág. 403).

Ora, a prevalecerem os dispositivos da Lei n. 12.398/1998 ora impugnados, esse liame entre a contribuição e a contraprestação estaria rompido. Sim, porque àqueles servidores que contribuem com alíquota majorada de 14% não se assegura a percepção de benefícios diferenciados e mais favoráveis dos que serão pagos aos que contribuíram com a alíquota básica de 10%. É justamente aqui que reside a fissura ao princípio da igualdade: como os benefícios são os mesmos, não se justifica que alguns paguem mais que outros para obtê-los.

A preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário não pode legitimar a violação do princípio da isonomia, pedra angular de todo o arcabouço constitucional. Semelhante equilíbrio deve ser buscado pelo legislador com respeito irrestrito ao estatuto do contribuinte plasmado no art. 150 e incisos da Constituição Federal.

Muito menos socorre a tese dos requeridos o disposto no § 9º do art. 195 da Constituição. Esse preceito admite a diferenciação de alíquotas no regime geral de previdência (INSS) apenas com relação às contribuições devidas pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada instituídas com fundamento no inciso I do art. 195 da CF. Não alcança, porém, as contribuições pagas pelos trabalhadores e demais segurados mencionadas no inciso II do mesmo artigo.

Sendo assim, e tendo presente a norma de extensão do § 12 do art. 40 da CF - que manda aplicar ao regime próprio, no que couber, "*os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social*" -, não vejo como sustentar a possibilidade de instituição de alíquotas progressivas para a cobrança de contribuições previdenciárias dos servidores públicos.

É nesse sentido, aliás, a firme jurisprudência do Supremo Tribunal: "**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. 1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Plenário deste Supremo Tribunal que, no julgamento da ADI 2.010-MC, assentou que a instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco (art. 150, IV, da Constituição). Tal entendimento estende-se aos Estados e Municípios. 2. Agravo regimental improvido**" (RE n. 414.915/PR, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julg. 21.3.2006, DJ de 20.4.2006, pág. 31).

Declaro, portanto, a inconstitucionalidade incidental dos arts. 78, incisos I e II, e 83, incisos I e II, ambos da Lei Estadual n. 12.398/1998, em ordem a limitar a alíquota da contribuição previdenciária a 10%.

Os valores cobrados a maior a partir de **10.11.2003** até a data da cessação dos descontos ora glosados deverão ser restituídos à parte autora com juros e correção monetária (INPC).

8. Com vistas a evitar futuras discussões, esclareço que a execução de sentença (ou cumprimento de sentença) contra a ParanaPrevidência seguirá o regime dos arts. 475J e ss. do CPC, e não o do art. 730 do mesmo Código.

De fato, a ParanaPrevidência é pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de Serviço Social Autônomo, ostentando patrimônio próprio. O fato de atuar na gestão do sistema previdenciário estadual - cujos recursos não

lhe pertencem - não a torna equiparável à fazenda pública. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do c. TJPR:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RECURSO - PRETENSÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 2º-B DA LEI Nº 9.494/97, QUE PREVÊ O INÍCIO DA EXECUÇÃO NOS PROCESSOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO - IMPOSSIBILIDADE - PARANAPREVIDÊNCIA - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA - DECISÃO MANTIDA. Não se aplica ao PARANAPREVIDÊNCIA - Serviço Social Autônomo, o artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, bem como, o rito previsto no art. 730 e seguintes do Código de Processo Civil, já que se trata uma pessoa jurídica de direito privado, que não se enquadra no conceito de Fazenda Pública, devendo, por consequência, a presente demanda seguir o cumprimento da sentença pelo art. 475-J e seguintes do mesmo diploma processual, não havendo necessidade de se esperar o trânsito em julgado da decisão para o início da execução. RECURSO DESPROVIDO." (TJ/PR, 6ª CC, AI n. 429456-2, Rel. Des. Idevan Lopes, unânime, DJ 22/02/2008).

9. Os juros moratórios devem fluir a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188/STJ). É o que determina o parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional.

O percentual dos juros moratórios é o mesmo da taxa selic (CC, art. 406), restrita, porém, ao teto de 12% ao ano. A regra do art. 1ºF, da Lei n. 9.494/1997, que os limita a 6% ao ano, se aplica somente à restituição de verbas de natureza remuneratória (vencimento, adicionais, gratificações etc), o que aqui não se cogita.

10. Do exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos para, reconhecendo a inconstitucionalidade material dos arts. 78, incisos I e II, e 83, incisos I e II, ambos da Lei Estadual n. 12.398/1998, determinar a imediata cessação dos descontos de contribuições previdenciárias da parte autora que excedam a alíquota de 10%. De conseguinte, condeno a ré Parana Previdência a lhe restituir os valores das diferenças das contribuições (ou seja, o que excedeu a alíquota de 10%) recolhidos no período que mediar entre 10.11.2003 até a data da cessação dos descontos,

com juros legais (taxa selic, restrita ao teto de 12% ao ano) devidos a partir do trânsito em julgado e correção monetária (INPC) computada a contar da data de cada pagamento indevido. O quanto será apurado em liquidação, na forma do § 1º do art. 475B do CPC.

Torno definitiva a medida antecipatória de tutela deferida às fls. 30-31, determinando, contudo, seja oficiado ao Magnífico Reitor da Universidade Estadual de Londrina para o seu imediato cumprimento. Cópia da presente sentença também deverá instruir o expediente.

Pela sucumbência, pagarão os réus as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00.

P.R.I.

Londrina, 25 de janeiro de 2009

Marcos José Vieira

Juiz de Direito