

Processo nº: 0886008-02.2024.8.19.0001

Recorrentes: GUARDA MUNICIPAL DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO-GM-RIO

Recorrido: RICARDO DA CRUZ

RECURSO INOMINADO. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. SERVIDOR MUNICIPAL. GUARDA MUNICIPAL. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS (FUNPREVI) E ASSISTENCIAIS (PSSM/FASS) SOBRE VERBAS DE CARÁTER EVENTUAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO (GAR). GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO (GDP). NATUREZA PRO LABORE FACIENDO. NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. TEMA 163 DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo réu em face da sentença de ID 214141088, que homologou o projeto de sentença de ID 213814577 que julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, nos seguintes termos:

“(…) **DISPOSITIVO** Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO**, na forma do art. 487, I, do CPC, para: 1. **CONDENAR** a Ré, GUARDA MUNICIPAL DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO-GM-RIO, a se abster de efetuar os descontos a título de contribuição previdenciária (FUNPREVI) e de contribuição para o Fundo de Assistência à Saúde do Servidor (FASS/PSSM) incidentes sobre as verbas de caráter transitório e não incorporáveis aos proventos do autor, notadamente a Gratificação de Atividade de Risco e a Gratificação de Desempenho (GDP), no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta sentença, sob pena de multa a ser fixada em caso de descumprimento. 2. **CONDENAR** a Ré a restituir ao autor os valores indevidamente descontados a título de FUNPREVI e FASS/PSSM sobre as referidas verbas, observada a prescrição quinquenal (a partir de julho de 2019), no montante de **R\$ 9.589,98**, bem como as parcelas que se venceram no curso do processo, até a efetiva implementação da obrigação de não fazer. O valor principal deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E, a contar de cada desconto indevido (Súmula 162 do STJ), e acrescido de juros de mora segundo o

índice de remuneração da caderneta de poupança, a contar da citação (art. 1º-F da Lei 9.494/97), até a entrada em vigor da EC 113/2021, a partir de quando incidirá exclusivamente a taxa SELIC, que já engloba juros e correção.”

A Guarda Municipal em suas razões recursais (ID 218269861), reiterou as preliminares já formuladas na contestação, sustentando a necessidade de inclusão do PREVI-RIO em razão da gestão dos recursos do FUNPREVI, bem como a extinção do processo por ausência de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, reafirmou a legalidade dos descontos previdenciários, argumentando que os servidores submetidos ao regime posterior à EC nº 41/2003 possuem aposentadoria calculada com base na média das remunerações utilizadas para contribuição previdenciária. Sustentou que as gratificações questionadas repercutem na formação dessa média, razão pela qual existiria repercussão previdenciária das parcelas. Defendeu ainda a incidência do artigo 6º da Lei Municipal nº 3.344/2001, que estabelece a remuneração integral como base de cálculo da contribuição previdenciária, além do caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência. Quanto ao PSSM/FASS, argumentou que a contribuição possui previsão legal expressa na Lei Complementar nº 67/2003 e incide sobre a remuneração integral do servidor aderente. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal e a observância dos critérios de atualização monetária e juros previstos no recurso, com aplicação de IPCA-E até o trânsito em julgado e, a partir daí, da taxa SELIC.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso recursos.

No mérito, não assiste razão ao recorrente.

O STF, ao firmar a tese do Tema 163, não estabeleceu qualquer critério de distinção temporal quanto ao ingresso do servidor no serviço público. Em julgados posteriores, como o RE 1.312.280 AgR, a Corte reafirmou que a tese se aplica também aos servidores que ingressaram após a EC 41/2003, inexistindo qualquer modulação de efeitos ou limitação quanto ao regime previdenciário.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, tem reiteradamente aplicado o Tema 163 a servidores públicos, inclusive em casos de ingresso posterior à EC 41/2003, como se verifica na Apelação nº 0012374-19.2020.8.19.0042, da relatoria da Desembargadora Maria Luiza de Freitas Carvalho, julgada em 01/06/2023 pela 27ª Câmara Cível, e na Apelação nº 0010073-65.2021.8.19.0042, da relatoria da Desembargadora Lídia Maria Sodré de Moraes, julgada em 26/03/2024 pela Sexta Câmara de Direito Público:

"Apelação. Ação proposta por servidora pública em face de Município de Petrópolis e do Instituto Previdência e Assistência Social do Servidor Público do Município de Petrópolis - INPAS na qual alega ser indevido o desconto previdenciário incidente sobre as verbas relativas a adicional de insalubridade, horas extras, adicional noturno, triênio e adicional de férias. Sentença de procedência. STF que, no julgamento do RE 593.068-8/SC (repercussão geral), fixou a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade'" (Tema 163-STF). Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, que reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 77, inciso I, da Lei municipal 4.903/91 e 1º da Lei municipal 6.244/2005. Aplicação da tese fixada no Tema 163- STF, que não é restrita aos servidores que ingressaram no serviço público antes da publicação da Emenda Constitucional n.º 41/2003, por não haver qualquer critério de distinção temporal que excepcione a regra criada, inexistindo, portanto, incompatibilidade em relação aos servidores cujo ingresso no serviço público tenha ocorrido após a EC n.º 41/2003. Precedente do c. STF. Legalidade da incidência do desconto da contribuição previdenciária sobre a parcela referente ao triênio. Verba de caráter permanente, não transitório, incorporável aos proventos de aposentadoria de servidor público, o que a exclui do alcance do Tema n.º 163- STF. Ausência de interesse recursal na vertente necessidade-utilidade quanto ao capítulo da prescrição, que já foi ressalvada na sentença. Correção monetária que deve ter por índice o IPCA-E e o de juros legais, os mesmos pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, conforme tese fixada pelo STF no julgamento do RE nº 870.947. Reforma da sentença apenas para que seja afastada a exclusão da incidência da contribuição previdenciária sobre os triênios e a respectiva devolução dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre os triênios, mantendo-se a imputação dos ônus sucumbenciais tal qual lançada na sentença ante a ocorrência de sucumbência mínima, nos moldes do art. 86, parágrafo único, do CPC. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO Proc. Nº 0012374-19.2020.8.19.0042 - APELAÇÃO Des(a). MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO - Julgamento: 01/06/2023 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL"

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS . DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ADICIONAL NOTURNO, HORAS EXTRAS E PLANTÕES EXTRAORDINÁRIOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REJEIÇÃO . MÉRITO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO E. STF NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593.068/SC (TEMA Nº 163), FIXANDO TESE SEGUNDO A QUAL ¿NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO, TAIS COMO TERÇO DE FÉRIAS, SERVIÇOS

EXTRAORDINÁRIOS, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE; .INCIDÊNCIA DA SÚMULA 378 DESTE TJRJ. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDIR CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 77, INCISO I DA LEI MUNICIPAL Nº 4 .903/91 E ART. 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 6.244/2005, DECLARADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARCIAL RAZÃO AO APELANTE QUANTO AOS VALORES A SEREM DEVOLVIDOS, LIMITANDO-SE ÀQUELES JÁ REPASSADOS PELO MUNICÍPIO . PEQUENA REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO. PARCIAL PROVIMENTO.(TJ-RJ - APELAÇÃO: 00100736520218190042 202400104353, Relator.: Des(a) . LIDIA MARIA SODRE DE MORAES, Data de Julgamento: 26/03/2024, SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA, Data de Publicação: 02/04/2024)"

Em ambos os julgamentos, restou assentado que a aplicação da tese fixada no Tema 163 não é restrita aos servidores que ingressaram no serviço público antes da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, por não haver qualquer critério de distinção temporal que excepcione a regra criada.

Portanto, correta a sentença ao reconhecer a ilegalidade dos descontos e determinar sua restituição.

A controvérsia cinge-se à natureza jurídica das verbas percebidas pelo autor (Gratificação de Atividade de Risco – GAR e Gratificação de Desempenho-GDP) e a consequente possibilidade de incidência de contribuições previdenciárias (FUNPREVI) e para o plano de saúde (PSSM/FASS).

O artigo 6º, §1º, da Lei Municipal nº 3.344/2001, que instituiu o FUNPREVI, é claro ao excetuar da base de cálculo da contribuição as verbas de caráter eventual:

"§ 1º - A contribuição mensal obrigatória incidirá sobre a remuneração integral percebida pelo servidor, excetuadas as parcelas de caráter eventual, sendo de onze por cento para os servidores e de vinte e dois por cento para o Município".

A matéria foi definitivamente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 163, em sede de Repercussão Geral (RE nº 593.068RG/SC), que fixou a seguinte tese:

"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade."

As gratificações em questão possuem natureza *pro labore faciendo*, ou seja, são pagas em razão de condições específicas e transitórias do serviço, não

sendo incorporáveis aos proventos de aposentadoria. O argumento dos réus de que o ingresso dos servidores após a EC 41/2003 afastaria a aplicação desta tese não se sustenta. O próprio STF e este Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já consolidaram o entendimento de que a tese do Tema 163 se aplica a todos os servidores, independentemente da data de ingresso. Nesse sentido:

"Apelação. [...] Aplicação da tese fixada no Tema 163- STF, que não é restrita aos servidores que ingressaram no serviço público antes da publicação da Emenda Constitucional n.º 41/2003, por não haver qualquer critério de distinção temporal que excepcione a regra criada, inexistindo, portanto, incompatibilidade em relação aos servidores cujo ingresso no serviço público tenha ocorrido após a EC n.º 41/2003. Precedente do c. STF. [...]" (TJRJ - APELAÇÃO: 0012374-19.2020.8.19.0042, Relator(a): Des(a). MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO, Data de Julgamento: 01/06/2023 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

As Turmas Recursais Fazendárias também possuem entendimento pacífico sobre a natureza eventual e não incorporável de tais gratificações:

"Para a percepção da gratificação de desempenho, que substituiu a gratificação de assiduidade, e que tem por fundamento o efetivo exercício do cargo e da atividade funcional, constata-se a natureza 'pro labore faciendo' da referida verba, já que não incorporável aos proventos de aposentadoria. De igual modo a gratificação de atividade de risco e o adicional noturno, ambas de natureza transitória." (TJRJ - 1ª Turma Recursal Fazendária - Recurso Inominado nº 0283780-45.2020.8.19.0001 – Relator: Juiz WLADIMIR HUNGRIA – Data do julgamento: 08/08/2022)

Portanto, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pleiteadas.

No que tange ao desconto para o Fundo de Saúde (PSSM/FASS), a sentença também não merece reparo. O Decreto Municipal nº 23.593/2003, em seu art. 3º, §1º (com redação dada pelo Decreto nº 24.796/2004), estabelece expressamente que a base de cálculo para a contribuição assistencial "seguirá os mesmos critérios adotados pela municipalidade para o cálculo da contribuição dos regimes previdenciários":

"Art. 3º - Fica criado no âmbito do Instituto de Previdência do Município do Rio de Janeiro PREVI-RIO, o Fundo de Assistência à Saúde do Servidor com o objetivo de prover recursos para o PSSM. § 1º Constituem receitas básicas do Fundo, a contribuição do servidor equivalente a dois por cento do valor a ser apurado para a contribuição do Fundo de Assistência à Saúde do Servidor que seguirá os mesmos critérios adotados pela municipalidade para o cálculo da contribuição dos regimes previdenciários e a participação do PREVIRIO, equivalente a três por cento do valor mensal correspondente à totalidade dos servidores participantes."

Ora, se as verbas em questão são excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária por seu caráter eventual, a mesma lógica deve ser, por força de expressa previsão normativa, aplicada aos descontos para o Fundo de Saúde. Assim, também são indevidos os descontos para o PSSM/FASS incidentes sobre a Gratificação de Atividade de Risco – GAR e Gratificação de Desempenho- GDP.

Ressalte-se que a sentença prolatada pelo Juízo a quo observou a prescrição quinquenal e fixou o valor da condenação com base na planilha de cálculo apresentada pelo Estado com valor histórico.

Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a sentença, em seus exatos termos.

Sem condenação em custas, diante da isenção legal.

Condena-se o recorrente ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, na forma do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.

Transitado em julgado, dê-se baixa e remeta-se ao Juízo de origem.

P.I.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2026.

MAURÍLIO TEIXEIRA DE MELLO JUNIOR

Juiz Relator