



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública

Recurso Inominado nº 0967710-04.2023.8.19.0001

Recorrentes: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – PREVI-RIO

Recorrido: ROSANA MARIA DA SILVA FERREIRA

RECURSO INOMINADO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO DE DIFÍCIL ACESSO. LEI MUNICIPAL Nº 1.881/1992. DECRETO MUNICIPAL Nº 23.020/2003. VERBA DEVIDA APENAS DURANTE O EXERCÍCIO EM UNIDADE CLASSIFICADA COMO DE DIFÍCIL ACESSO. EXPRESSA VEDAÇÃO À INCORPORAÇÃO. RECEBIMENTO PROLONGADO QUE NÃO ALTERA A NATUREZA DA PARCELA. TEMA 163 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

AÇÃO AJUIZADA EM 19/12/2023. EXCLUSÃO
DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/12/2018.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelos réus em index 192410679 em face da sentença em index 186789200 que julgou a lide nos seguintes termos:

"Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer, cumulada com Indenização, movida por ROSANA MARIA DA SILVA FERREIRA em face de INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO e MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

Alegou, em síntese, a Autora ter sido admitida, em 24.05.2011, na função de agente de Educação Infantil. Alega que há mais de 5 anos esta lotada em Unidade considerada, local de difícil acesso, que lhe faculta o recebimento de uma gratificação denominada GRATIFICAÇÃO DE DIFÍCIL ACESSO,

nos termos do artigo 17 da Lei Municipal nº 1.881/92, regulamentada pelo Decreto Municipal 23.020/03. Afirma que em razão da verba ser transitória, não incorporável ao vencimento da autora para fins de aposentadoria não deve incidir contribuição previdenciária. Sendo assim, a autora pede a antecipação da tutela para que seja cessado o desconto previdenciário, sobre a GRATIFICAÇÃO DE DIFÍCIL ACESSO AUTM. No mérito requer a repetição do indébito dos últimos 05 anos, e mais as 12 prestações vincendas, no valor de R\$ 3.581,47.

Os réus apresentaram contestação, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito afirmam que a servidora ingressou no serviço público após a EC 41/2003, e pela sistemática vigente seus proventos são calculados com base na média da remuneração sobre a qual incide o desconto previdenciário. Afirma que nos termos do artigo 6º, II, § 1º da Lei Municipal nº 3.344, de 28/12/2001 de regência, a contribuição previdenciária é devida sobre toda a remuneração do servidor, incluída, portanto, a gratificação de difícil acesso.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam aventada pelos Réus, pois extrai-se da teoria da asserção que as condições para o regular exercício do direito de ação devem ser aferidas com base nas alegações da parte autora. Tendo sido atribuída responsabilidade aos Réus, sendo verossímeis as alegações autorais, a análise de efetivo nexo causal entre a conduta e o dano sofrido se confunde com o mérito da demanda, a ser analisado posteriormente, e não em sede preliminar.

No mais, presentes as condições para o exercício do direito de ação e os pressupostos processuais de constituição e validade do processo, inexistindo quaisquer nulidades ou irregularidades que devam ser declaradas ou sanadas, bem como outras preliminares que pendam de apreciação, passo à análise do mérito.

Com efeito, pretende a Autora a cessão e devolução de valores descontados, indevidamente, a título de contribuição previdenciária sobre verba provisória relativa à gratificação de difícil acesso - AUTM.

Segundo o entendimento das Turmas Recursais tem sido reconhecido pelo caráter eventual da gratificação de atividade de risco, afastando-se a incidência de contribuição previdenciária, vide recursos inominados nº 0283780-45.2020.8.19.0001 e 0259886-40.2020.8.19.0001, ambos de relatoria do Juiz Wladimir Hungria, julgamento em 10.08.22, nº 0250010-61.2020.8.19.0001, Relatora Juíza Mirela Erbisti, julgamento em 17.10.22, e nº 0221680-54.2020.8.19.0001, Relatora Juíza Elisabete Franco Longobardi, julgamento em 05.08.22.

Em vista do caráter eventual da verba, incide o Tema nº 163 do STF: "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." Manutenção da decisão impugnada. Recurso não provido."

Logo, o caso é de acolhimento do pleito de abstenção de descontos previdenciários sobre tais verbas.

Também deve ser acolhido o pleito de devolução dos valores indevidamente descontados.

Entretanto, os réus impugnaram à planilha apresentada pela autora em razão da prescrição quinquenal e ausência de comprovação de descontos em momento posterior a distribuição da demanda.

A autora acosta planilha de cálculos cujos valores se referem expressamente ao período de outubro de 2018 a novembro de 2023. Dessa forma, considerando que a ação foi distribuída em 19/12/2023, não havendo a ocorrência da prescrição.

Ademais, quanto aos valores posteriores a distribuição da demanda não há comprovação dos referidos descontos.

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE os pedidos, na forma do art. 487, I do CPC, para condenar os réus a:

1) excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária a gratificação apontada na inicial, no prazo de 30 dias;

2) devolver ao autor a quantia de 3.581,47 (três mil quinhentos e oitenta e um reais e quarenta e sete centavos), devendo haver correção monetária pelo IPCA-E desde cada desconto indevido até o trânsito em julgado da sentença, momento a partir do qual incidirá, somente, a Taxa Selic (Súmula 188 do STJ), que engloba juros e correção monetária, em observância aos Tema 810 do STF e 905 do STJ, bem como à EC 113/21.

Sem condenação em custas processuais e sem honorários advocatícios, na forma do art. 55, da Lei n. 9099/95.

Certificado o trânsito em julgado e nada mais sendo requerido no prazo legal, dê-se baixa no registro da distribuição e archive-se o processo.

Submeto a decisão supra à apreciação e homologação pelo MM. Juiz Togado, na forma do art. 40 da Lei n° 9.099/95."

Em suas razões recursais sustentam, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a sua ausência de fundamentação. Alegam que a r. sentença recorrida não analisou qualquer dos argumentos de mérito dos recorrentes, limitando-se a aplicar o Tema 163 da Repercussão Geral do STF, sem, contudo, justificar a subsunção da hipótese em concreto ao referido precedente. Indicam que não foi analisado o único argumento de mérito capaz de infirmar a conclusão adotada na decisão, qual seja, o *distinguishing* do caso em comento em relação ao Tema 163 do STF. No mérito, aduzem a ausência de caráter eventual. Relatam que a autora recebe a gratificação desde 2018 pelo menos. Indicam que a parte recorrida ingressou no serviço público municipal já sob a vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, em 24/05/2011 e que está submetida à forma de cálculo dos proventos de aposentadoria prevista na redação do art. 40, § 3º da Constituição Federal. Acrescentam, ainda, que a parte autora ingressou no serviço público após a EC 41/03, estando sujeita ao regime de cálculo de benefício previdenciário calculado pela média das remunerações. Asseveram a aplicação indevida do Tema 163 do STF à hipótese dos autos, assim como o caráter solidário do regime próprio de previdência social. Subsidiariamente, pugnam pelo acolhimento dos valores indicado pelos réus, a observância da prescrição quinquenal e a incidência de juros somente após o trânsito em julgado.

Não houve apresentação de contrarrazões conforme certidão de index 303534310.

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. O pronunciamento recorrido indicou as razões pelas quais reconheceu o caráter não incorporável da gratificação e aplicou ao caso a orientação firmada no Tema 163 do Supremo Tribunal Federal, inexistindo deficiência de fundamentação apta a ensejar sua nulidade.

No mérito, a controvérsia diz respeito à incidência de contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Difícil Acesso percebida pela autora.

A verba encontra previsão no art. 17 da Lei Municipal nº 1.881/1992 e no Decreto Municipal nº 23.020/2003, que condiciona seu pagamento ao efetivo exercício em unidade escolar situada em local de difícil acesso. O art. 5º do referido Decreto estabelece expressamente que a percepção da gratificação não confere direito nem expectativa de incorporação.

Trata-se, portanto, de vantagem *propter laborem*, cujo pagamento depende da permanência da situação funcional que lhe dá causa. O fato de a autora perceber a parcela de forma continuada desde 2018 não modifica sua natureza jurídica, pois a habitualidade do pagamento não elimina a condição legal para sua percepção nem lhe atribui caráter incorporável.

Aplica-se, assim, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 163 da repercussão geral, segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria.

Nesse aspecto, a sentença deve ser mantida.

Assiste razão aos recorrentes apenas quanto à prescrição quinquenal e ao valor da condenação.

A ação foi ajuizada em 19/12/2023, de modo que estão prescritas as parcelas anteriores a 19/12/2018. A memória de cálculo apresentada pela autora inclui descontos referentes aos meses de outubro e novembro de 2018, ambos no valor histórico de R\$ 21,12, os quais devem ser excluídos.

Quanto à competência de dezembro de 2018, não há nos elementos apresentados indicação da data específica em que realizado o desconto, constando apenas a referência mensal, razão pela qual não há elementos suficientes para reconhecê-lo como alcançado pela prescrição.

De igual modo, não podem integrar a condenação as parcelas projetadas para o período de dezembro de 2023 a novembro de 2024, uma vez que a própria sentença consignou a ausência de comprovação de descontos posteriores ao ajuizamento. A memória de cálculo identifica tais valores expressamente como "parcelas vincendas".

Considerados, portanto, exclusivamente os descontos efetivamente comprovados e não atingidos pela prescrição, o montante histórico devido perfaz R\$ 2.204,63, sobre o qual incidirão os consectários legais estabelecidos na sentença.

Isto posto, VOTO no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reconhecer a prescrição das parcelas referentes aos meses de outubro e novembro de 2018 e reduzir o valor da condenação para R\$ 2.204,63 (dois mil, duzentos e quatro reais e sessenta e três centavos), em valores históricos, mantidos os demais termos da sentença, inclusive quanto aos consectários.

Sem condenação dos recorrentes em honorários, diante do parcial provimento do recurso.

Transitado em julgado, dê-se baixa e restitua os autos ao Juízo de origem.

P.I.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2026.

MIRELA ERBISTI

JUÍZA RELATORA