



APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0806114-19.2022.8.19.0042

APELANTE: MUNICIPIO DE PETRÓPOLIS - SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE (SMS)

APELADO: VANIA FARIA FREITAS

APELADO 2: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS- INPAS

ÓRGÃO: PETROPOLIS 4ª VARA CÍVEL

RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO MACHADO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE VERBAS DE NATUREZA TRANSITÓRIA. MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS. SERVIDOR PÚBLICO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163, STF.

I- Caso em exame

1. Ação ajuizada por servidor público municipal, objetivando a restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre parcelas de natureza transitória, tais como horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, função gratificada e terço constitucional de férias.
2. Sentença de procedência, com condenação à devolução dos valores descontados indevidamente.
3. Apelação interposta pelo Município réu, pleiteando a ilegitimidade passiva e necessidade de exclusão de sua condenação em razão da comprovação de que os valores descontados foram repassados ao INPAS. Quanto aos juros, afirma que se deve observar a MP 2180-35/2001 e, posteriormente a alteração realizada pela lei 11.960/2009.

II – Questão em discussão

4. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas eventuais e não incorporáveis aos proventos de aposentadoria de servidor público municipal.
5. Legitimidade passiva do município, que realiza os descontos diretamente na folha de pagamento do servidor.

III – Razões de decidir

6. Tema 163 do Supremo Tribunal Federal (RE 593.068). Não incidência de contribuições

GS 1





previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria.

7. Declaração de inconstitucionalidade do art. 102 da lei nº 6.946/2012, com efeitos *ex nunc* na Representação de Inconstitucionalidade nº 0036469-21.2015.8.19.0000.

8. Indevida incidência de contribuição previdenciária sobre função gratificada, horas extras, adicional de insalubridade, adicional noturno e 1/3 de férias, sendo devida a devolução dos valores descontados a tal título. Enunciado nº. 378 da súmula de jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça.

9. Reparo acerca dos consectários legais da condenação. Juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, consoante disposto na Súmula nº 188 do STJ. Correção monetária incide a partir do pagamento indevido, de acordo com a TR até 25.03.15, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E até EC nº 113/2021, data em que passa a ser aplicável a Taxa Selic.

10. Manutenção dos honorários de sucumbência em atenção ao tema 1059 do STJ.

IV – Dispositivo e tese

11. Recurso desprovido, com fundamento no art. 932, IV, “b”, do CPC.

12. Tese firmada: “É indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas eventuais e não incorporáveis aos proventos de aposentadoria, tais como horas extras, adicional de insalubridade, adicional noturno, função gratificada e 1/3 de férias, sendo devida a sua restituição, com base no tema 163 do STF e na declaração de inconstitucionalidade da legislação municipal que dispunha em sentido contrário.”

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art.40, §1º² do art. 149, § 11 do art. 201; lei municipal nº 7.353/2015, art. 2º; lei municipal nº 6.946, Arts. 99, 100, 101 e 102.

Jurisprudência relevante citada: ex.: STF, Tema 163; STJ, REsp n. 1.111.099/PR, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/8/2010, DJe de 5/10/2010; tema 1059, Súmula nº





162, Súmula nº 188; TJRJ, súmula nº 378, súmula nº 161; Representação de Inconstitucionalidade nº 0036469-21.2015.8.19.0000.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se, na origem, de ação de repetição de indébito com obrigação de fazer proposta por **VANIA FARIA FREITAS** em face de **MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS e INPAS – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS**, por meio da qual pretende a condenação dos réus a devolver os valores descontados pelo réu município a título de previdência social sobre função gratificada, horas extras, adicional de insalubridade e adicional noturno e 1/3 de férias, respeitando o quinquídio anterior ao ajuizamento da ação até vigência da Lei Complementar Municipal 8.138/21.

Para tanto, alega que (i) é servidora pública concursada do Município de Petrópolis desde 14/02/2000, na função de técnica de enfermagem, inscrita na matrícula n.º 3895; (ii) o Município de Petrópolis realizou desconto previdenciário (alíquota de 11%) sobre a parcela de horas extras, adicional noturno, insalubridade e função gratificada até setembro/21, quando cessou com o advento da Lei Complementar Municipal 8.138/21; (iii) não houve restituição da quantia descontada; (iv) o Município de Petrópolis faz deduções e retenções e repassa ao INPAS os valores retidos; (v) o art. 1º da lei 6244/05 e artigo 77, i, da lei 4.903/91 foram declarados inconstitucionais pelo órgão especial pleno do TJRJ; (VI) o Supremo Tribunal Federal no RE 593.068 firmou tese acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público.

Em defesa (id. 32265034), o réu **MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS** preliminarmente alegou: (i) ilegitimidade para a devolução das cotas previdenciárias, pois os valores são repassados ao INPAS; (ii) ausência de interesse.

No mérito, sustentou que: (i) o art. 149, §1º, da CF fundamenta a cobrança da contribuição devida pelos servidores para o custeio do RPPS e atribui aos Estados, Municípios de DF a competência tributária para instituir modalidade de contribuição



social; (ii) o fundamento da contribuição é o princípio do caráter contributivo e solidário disposto no art. 40 da CF; (iii) efetua os descontos conforme autorizado pela legislação específica - Lei Municipal 6.946/2012; (iv) a incidência de contribuição previdenciária é autorizada sobre horas extras, seu adicional, adicional noturno, adicional de periculosidade, de acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; (v) as parcelas como o adicional noturno e os valores pagos em virtude do desempenho de funções em jornada extraordinária etc. compõem a remuneração dos servidores, sobre a qual incide a contribuição previdenciária ao RPPS, nos termos do art. 77, inciso I, da Lei 4903/91 e art. 1º da Lei Municipal 6.244\2005.

Requeru o acolhimento das preliminares ou, se superadas, a improcedência dos pedidos da parte autora.

O réu INPAS, em contestação (id. 33001516), arguiu preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, aduziu que: (i) é legal a incidência da contribuição previdenciária sobre a função gratificada, adicional de insalubridade, adicional noturno, horas extras e 1/3 de férias, pois a autora ingressou no serviço público em fevereiro de 2000, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/2003 e fará jus à integralidade de seus proventos; (ii) a Lei federal número 9.717/1998, cujo artigo 9º, caput e incisos I e II, concede ao Ministério da Previdência e Assistência Social (MPS), competência normativa, motivo pelo qual foram editadas a Portaria MPS número 402/2008 e a Orientação Normativa MPS/SPS número 02/2009, ambas de observância obrigatória pelo RPPS petropolitano; (iii) a Lei federal número 9.717/1998 não traz proibição de que os descontos previdenciários recaiam sobre todas as parcelas que compõem a remuneração do servidor, não restringindo, limitando ou especificando a composição da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Pugnou o acolhimento da preliminar ou, caso superada, a improcedência dos pedidos autorais.

Réplica no id. 35399421.



A sentença julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos do dispositivo (id. 101542998):

(..) Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais, nos termos do artigo 487, inciso I do NCPC, para: 1) CONDENAR a parte Ré, solidariamente, a DEVOLVER OS VALORES descontados ilicitamente, a título de previdência social sobre gratificação, horas extras, adicional de insalubridade e adicional noturno e 1/3 de férias, respeitado o lustru anterior ao ajuizamento, com juros da citação e correção de cada desconto, nos termos da lei 9.494/97, cujo montante será apurado em sede de liquidação.

Deixo de condenar a parte ré nas custas em face do que dispõe o inciso IX, do art. 17, da Lei 3350/99; condeno-a, contudo, nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor condenatório pecuniário e atualizado.

Sentença que dispensa o reexame necessário, ante o valor da condenação ser de quantia inferior ao previsto no art. 496, NCPC.

Certificado quanto ao correto recolhimento das custas e quanto ao trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. Publique-se. Intimem-se.

Registrada eletronicamente.

PETRÓPOLIS, 16 de fevereiro de 2024.

Rubens Soares Sá Viana Junior

Juiz de Direito

O Município de Petrópolis opôs embargos de declaração (id. 104592971), sendo apresentadas contrarrazões pelo INPAS (id. 111985261) e pela parte autora (id. 132019585), com posterior sentença de rejeição, nos termos da fundamentação de id. 170004036.

Recurso de apelação do Município de Petrópolis (id. 170472219), em que reproduz as teses ventiladas na peça de defesa, inclusive a preliminar de ilegitimidade passiva. Acrescenta a necessidade de exclusão de sua condenação em razão da comprovação de que os valores descontados foram repassados ao INPAS. Quanto aos juros, afirma que se deve observar a MP 2180-35/2001 e, posteriormente a alteração realizada pela lei 11.960/2009.

Requer a reforma da r. sentença com o acolhimento da preliminar. Vencida, requer a improcedência dos pedidos. Em caso de condenação, pugna que seja determinada a restituição apenas dos valores ainda não repassados ao INPAS.



Contrarrazões da apelada (id. 176057136) em prestígio à sentença.

Contrarrazões do INPAS (id. 188006779) em que sustenta: i) prescrição quinquenal; ii) a necessidade de se limitar as condenações do Município de Petrópolis e do INPAS; iii) aplicação do enunciado da Súmula nº 188 do STJ. Requer a reforma da sentença.

É O RELATÓRIO.

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, este recurso deve ser conhecido.

Trata-se de ação de repetição de indébito, em que a parte autora, na qualidade de servidora pública do Município de Petrópolis, alega ser indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba relativa à função gratificada, horas-extras, adicional de insalubridade, adicional noturno e 1/3 de férias. E requer a restituição dos valores que foram descontados.

O Município de Petrópolis repisa sua ilegitimidade passiva.

Pois bem.

A competência tributária é do Município de Petrópolis, sendo este o responsável direto pela efetivação dos descontos dos servidores relativos à contribuição ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), em atenção ao art.40¹, §1^{o2} do art. 149 da Constituição Federal.

¹ Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019](#))

² § 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019](#)) ([Vigência](#))



O Instituto de Previdência e Assistência Social dos Servidores Públicos do Município de Petrópolis – INPAS é o responsável por gerir os recursos previdenciários dos servidores públicos do Município de Petrópolis, conforme inicialmente previsto na lei nº 4.792/90 que o criou, posteriormente revogada pela lei municipal nº 7.353/2015, que altera e consolida a legislação sobre organização, funcionamento e estrutura administrativa do INPAS. A título exemplificativo, observe-se o disposto no art. 2º deste último diploma municipal:

Art. 2º O INPAS constitui a unidade gestora única do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) municipal e deverá centralizar, no mínimo, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios de aposentadoria e pensão de todos os Poderes e órgãos do Município de Petrópolis.

Logo, da lei, exsurge, pois, a pertinência subjetiva do réu para figurar na lide em apreço.

Todavia, sua condenação deve ser **limitada ao ressarcimento das parcelas não repassadas ao instituto de previdência**, tal como postulado.

Ultrapassada esta, passa-se à análise das demais questões suscitadas pelo apelante.

Alega a parte autora que tais valores não irão compor o montante que irá receber quando se aposentar, motivo pelo qual pretende a condenação dos réus a devolverem os valores descontados como contribuição previdenciária sobre função gratificada, horas-extras, adicional de insalubridade, adicional noturno e 1/3 de férias, até a vigência de lei 8.138/21.

O cerne da questão consiste em saber se incide contribuição previdenciária sobre **verbas de caráter transitório, relativas função gratificada, horas-extras, adicional de insalubridade, adicional noturno e 1/3 de férias**, fazendo parte do cálculo para recebimento dos proventos.



O Tema 163 do Supremo Tribunal Federal, fixado no julgamento do RE 593.068, estabelece que **não incide contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria do servidor público, como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.** A saber:

Ementa: Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. **Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria.** 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. **A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”.** Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral 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.’” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. (RE 593068, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11-10-2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG 21-03-2019 PUBLIC 22-03-2019)

Nos autos, tem-se incontroversa a incidência de contribuição previdenciária sobre **função gratificada, horas-extras, adicional de insalubridade, adicional noturno e 1/3 de férias**, o que é indevido, sendo devida a devolução dos valores descontados a tal título.

Neste sentido é como se firmou também o entendimento deste Tribunal de Justiça, nos termos do **enunciado nº. 378** da súmula de sua jurisprudência predominante:

Incabível a cobrança de contribuição previdenciária sobre verba que não integrará a base de cálculo dos proventos de



aposentadoria. Referência: Processo Administrativo nº. 0027489-51.2016.8.19.0000. Julgamento em 22/05/2017 – Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. Votação por unanimidade

Passa-se à análise da parcela referente à função gratificada.

A lei municipal nº 6.946, de 04/04/2012 (pub. 05/04/2012), dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos do Município de Petrópolis. Ao tratar sobre a retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento, o seu artigo 102 previa a incorporação ao vencimento de 50 ou 100% da função gratificada e cargo em comissão, preenchidos os requisitos legais. Confira-se:

Art. 102. Ao servidor detentor de cargo de provimento efetivo que permaneça ou tenha permanecido durante 60 (sessenta) meses consecutivos ou intercalados no desempenho de função gratificada, cargo em comissão ou ambos, e tenha efetuado a respectiva contribuição previdenciária, terá incorporado à remuneração, para todos os efeitos legais, a importância equivalente a 50% (cinquenta por cento) da média aritmética dos valores entre as funções gratificadas e da diferença entre o padrão do cargo de o provimento efetivo e das remunerações ou subsídios dos cargos em comissão exercidos no período.

§ 1º Ocorrendo outro período de 60 (sessenta) meses de permanência, fará jus, ao restante da incorporação nos moldes do caput deste artigo, sendo o valor apurado acrescido ao valor da incorporação já obtido anteriormente.

§ 2º Computar-se-ão para todos os efeitos legais, as permanências já ocorridas nos cargos em comissão e funções gratificadas, ou ambos, à vista de seus assentamentos funcionais. O servidor que no ato da publicação da presente Lei, já possuir mais de 60 (sessenta) ou 120 (cento e vinte) meses consecutivos ou intercalados entre função gratificada e cargo em comissão, fará jus à média aritmética destes, respeitando sempre os maiores valores obtidos.

§ 3º A incorporação deverá ser solicitada pelo interessado, sendo devida a partir da data de protocolo. § 4º A incorporação que trata este artigo será limitada em uma única vez, sendo reajustada na mesma data de revisão geral anual e sem distinção de índices, ou de novas tabelas que venham ser estabelecidas concernentes a esta subseção.

Os valores percebidos em razão do exercício de função gratificada ou de cargo em comissão possuem caráter “*pro labore faciendo*”, ou seja, são devidos em



retribuição ao trabalho exercido, conforme se observa da leitura dos arts. 99, 100 e 101³ da lei especial.

Contudo, na **Representação de Inconstitucionalidade nº 0036469-21.2015.8.19.0000** foi **declarada a inconstitucionalidade do art. 102 da lei nº 6.946/2012, com efeitos ex nunc**, por violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia, insculpidos no artigo 77⁴, caput, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

EMENTA: REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE – PRETENSÃO À DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 106 DA LEI Nº 3.884/1977 E 102 DA LEI Nº 6.496/2012 DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS QUE POSSIBILITAM A INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PERCEBIDAS EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA E CARGO EM COMISSÃO – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, ISONOMIA, ASSIM COMO A LEGISLAÇÃO ELEITORAL, ALÉM DE OFENSA A PRECEITO CONTIDO NO ARTIGO 77, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SINDICATOS REPRESENTATIVOS DE CATEGORIAS DE SERVIDORES ADMITIDOS NA CONDIÇÃO DE AMICUS CURIAE – IMPOSSIBILIDADE DE EFEITO REPRISTINATÓRIO DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 3.884/1977 – ARTIGO 298 DA LEI Nº 6.946/2012 QUE EXPRESSAMENTE REVOGA A NORMA EDITADA EM 1977 – INVIABILIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JÁ REVOGADA – VALORES PERCEBIDOS EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA E CARGO EM COMISSÃO QUE POSSUEM O CARÁTER PRO LABORE FACIENDO, OU SEJA, SÃO DEVIDOS EM RETRIBUIÇÃO AO TRABALHO EXERCIDO – AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL QUE NÃO SE PRESTA A AFERIR A VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO

³ Art. 99. Ao servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de **Natureza Especial é devida retribuição pelo seu exercício**. Parágrafo único. Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II do art. 9º.

Art. 100. A designação para o exercício de **função gratificada é de provimento restrito recaindo exclusivamente em servidor ocupante de cargo efetivo do quadro permanente**.

Art. 101. Os cargos em comissão são de livre provimento podendo ser recrutados dentro ou fora do setor público, reservando-se, conforme definição em regulamento, percentual para os servidores de carreira. (grifos nossos)

⁴ CE. “Art. 77 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos **princípios da legalidade, moralidade**, publicidade, interesse coletivo e, também, ao seguinte: (..)” (grifos nossos)



ELEITORAL - ARTIGO 102 DA LEI Nº 6.496/2012 QUE AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE – DISPOSITIVO IMPUGNADO QUE ATRIBUI VANTAGEM A UM DETERMINADO GRUPO DE PESSOAS E QUE DEVE SER EXCLUÍDO DO ORDENAMENTO JURÍDICO DA MUNICIPALIDADE – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – NECESSIDADE DE SE MODULAR OS EFEITOS DA DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS EX NUNC, A FIM DE SE RESGUARDAR A SEGURANÇA JURÍDICA – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 6.946/2012, COM EFEITOS EX NUNC. (Representação de Inconstitucionalidade nº 0036469-21.2015.8.19.0000 - Relator: DES. ANTONIO JOSÉ FERREIRA CARVALHO- publicado em 26/09/2016). *grifo*

Em face do acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi interposto Recurso Extraordinário nº 1.139.570/RJ, ao qual foi negado provimento, pelos fundamentos expostos na decisão datada de 09/08/2018, publicada em 15/08/2018:

(..) Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. (..) Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. (Recurso Extraordinário nº 1.139.570/RJ - **Relator(a):** Min. ALEXANDRE DE MORAES, **Julgamento:** 09/08/2018, **Publicação:** 15/08/2018)

Ressalte-se. O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no acórdão relativo à Representação de Inconstitucionalidade nº 0036469-21.2015.8.19.0000, a fim de resguardar a segurança jurídica, **modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade** e atribuiu **efeitos ex nunc**.

Apenas os servidores municipais que tivessem **preenchido os requisitos até o julgamento da representação por inconstitucionalidade, em 19/09/2016, fariam jus à incorporação.**



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça
9ª Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Carlos Alberto Machado

Nesse contexto, verifica-se que os contracheques (id. 27888920 e id. 27888922) acostados pela parte autora não demonstram que compõe a remuneração da servidora a parcela titulada Função gratificada/ Cargo em Comissão sobre a qual também recaia desconto previdenciário. Confira-se o contracheque referente ao mês de julho de 2020 (id. 27888922):



Prefeitura Municipal de Petrópolis

Secretaria Municipal de Saúde

CNPJ 29.138.344/0010-34

COMPROVANTE DE RENDIMENTOS

Nome VANIA FARIA FREITAS				Matrícula 3895	Ano/Mês 2020/JULHO
Lotação FMS	Função FISIOTERAPEUTA		Nível S03S	Exp. 007	REG Data de Admissão 14/02/2000
nº TRIE. 0	Dep I.R. 0	Dep S.F. 0	Banco		Conta 010886537
Identidade 81571		Órgão IFP	UF RJ	CPF 00909245762	PIS/PASEP 12333521084 Data de Nascimento 23/04/1968
COD.	HISTÓRICO		REF.	VENCIMENTOS	DESCONTOS
039	Horas Extras 50%		20.00	1277.69	
060	Adicional Noturno		40.00	425.90	
061	Triênio		30.00	681.44	
062	Insalubridade		30.00	454.29	
304	IRRF		22.50		387.30
400	Salário		30.00	2271.45	
802	INPAS		11.00		562.18
TOTAL DE VENCIMENTOS		TOTAL DE DESCONTOS		LÍQUIDO A RECEBER	F.G.T.S
5.110,77		949,48		4.161,29	0,00
MARGEM CONSIGNADA BRUTA			MARGEM CONSIGNADA LÍQUIDA		
981.00			981.00		

Assim, **diante da ausência de comprovação de incorporação de Gratificação até o julgamento da representação por inconstitucionalidade, em 19/09/2016, qualquer desconto previdenciário incidente sobre verba titula Gratificação (Função Gratificada/ Cargo em comissão) também se mostra ilícita no caso em análise.** Não deve, portanto, compor a base de cálculo de natureza previdenciária.

Os §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF⁵ deixam claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”.

⁵ Art. 40. ~~§ 3º 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~~





Portanto, tem-se que indevido eventual desconto de contribuição previdenciária sobre parcela de gratificação não incorporada à remuneração da parte autora, conforme se infere da interpretação do Tema 163 do STF, fixado no julgamento do RE 593.068.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO DE PETRÓPOLIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE HORAS EXTRAS, FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA E ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE NATUREZA TRANSITÓRIA QUE NÃO IRÃO COMPOR O BENEFÍCIO. PEQUENO REPARO NA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, PARA ADEQUAR O TERMO A QUO DOS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE OS VALORES A SEREM REPETIDOS.

1. O MUNICÍPIO e a AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA INPAS se insurgiram contra sentença que reconheceu serem indevidos os descontos previdenciários realizados sobre gratificação, horas extras, adicionais de insalubridade e noturno e férias do servidor apelado, condenados os recorrentes a suspenderem as deduções e repetirem o indébito.

2. Demanda em que se discute contribuição previdenciária de servidor municipal da ativa. Legitimidade para figurar no polo passivo da autarquia destinatária da exação, bem como do ente responsável pelo desconto e repasse da verba.

3. Inocorrência de julgamento ultra petita. Pedidos formulados pelo demandante que fazem expressa menção à restituição das quantias descontadas, aptas a provocar diferenças remuneratórias.

previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. — (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 3º As regras para cálculo de proventos de aposentadoria serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 12 — Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. — (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 12. Além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Art. 201. § 11. Os ganhos habituais 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. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)



4. Entendimento consolidado no sentido de que, no Regime Próprio da Previdência Social dos servidores públicos, somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações e ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Aplicação do Tema nº 163, do STF, do Enunciado nº 378, deste Tribunal de Justiça e do entendimento firmado na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0032195-53.2013.8.19.0042, em que declara inconstitucionais as previsões contidas no art. 77, I, da Lei Municipal nº 4.903/1991 e no art. 1º da Lei Municipal nº 6.244/2005.

5. Inaplicabilidade dos temas nº 687, 688 e 689, do STJ ao caso concreto, na medida que abrangem tão somente as relações de trabalho submetidas ao Regime Geral de Previdência Social.

6. Pequeno reparo na sentença atacada, a fim de adequar o termo a quo dos juros de mora, que deverão incidir a contar do trânsito em julgado, nos termos do Enunciado nº 188, do STJ. Precedentes.

7. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO MUNICÍPIO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO INPAS.

(0006668-84.2022.8.19.0042 - APELAÇÃO. Des(a). FERNANDO CESAR FERREIRA VIANA - Julgamento: 03/06/2025 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO)

A pretensão de restituição apenas dos valores ainda não repassados ao INPAS, também não merecer ser acolhida. O ente municipal é o responsável pelos descontos no contracheque do servidor, independente do efetivo repasse dos valores ao corrêu.

A sentença merece **pequeno reparo acerca dos consectários legais da condenação**, em razão de equívoco quanto aos juros de mora e omissão quanto parâmetro de correção monetária, pois são matéria de ordem pública, consoante **súmula nº 161⁶ deste Tribunal de Justiça**.

Confira-se o seguinte julgado:

⁶ Nº. 161 "Questões atinentes a juros legais, correção monetária, prestações vincendas e condenação nas despesas processuais constituem matérias apreciáveis de ofício pelo Tribunal, ouvidas as partes, na forma do art. 10, do CPC/2015." Referência: Processo Administrativo nº 0037427-70.2016.8.19.0000 – Julgamento em 07/08/2017 – Relator: Desembargador Antonio José Ferreira Carvalho. Votação por maioria.



AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. OMISSÃO DA SENTENÇA A RESPEITO DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL.

1. Juros legais e correção monetária constituem matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo julgador, consoante o verbete sumular nº 161 deste Tribunal de Justiça.

2. "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação." Verbetes sumular nº 254 do STF.

3. A correção monetária visa apenas repor o valor real da moeda e decorre de lei, devendo ser considerada implicitamente incluída na sentença condenatória. Precedentes.

4. Os juros de mora, na responsabilidade contratual, incidem a partir da citação inicial do réu, nos termos do art. 405 do Código Civil e do artigo 240 do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes.

5. Já a correção monetária, havendo pedido de restituição de valores pagos por força da relação contratual, deve incidir a partir do desembolso, a permitir a reposição do valor efetivamente despendido pelo contratante. Precedentes.

6. Recurso conhecido a que se dá parcial provimento.

(0060811-91.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO - Julgamento: 08/05/2019 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA CÍVEL))

No caso de **valores previdenciários descontados indevidamente**, a dívida assume caráter tributário. Assim, considerando a **natureza tributária da verba descontada indevidamente (REsp 1111099⁷ / PR)**, o termo inicial dos juros de mora

⁷ RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE ENVOLVEM A APLICAÇÃO DA LEI. INCABIMENTO.

1. A medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de eficácia contra todos e é concedida, em regra, com efeito ex nunc, podendo o Tribunal atribuir-lhe eficácia retroativa e, diferentemente do que ocorre com



é o trânsito em julgado da sentença, consoante disposto na **Súmula nº 188 do STJ**, a saber:

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

A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE O PAGAMENTO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS E FUNÇÃO GRATIFICADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. COISA JULGADA MATERIAL QUE ATINGE PARTE DOS PEDIDOS AUTORAIS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO À FUNÇÃO GRATIFICADA. 1. Trata-se de ação ordinária visando à restituição dos valores descontados, a título de contribuição previdenciária, sobre as parcelas de função gratificada, horas extras, adicional de insalubridade e adicional noturno e 1/3 de férias. Sentença de procedência. Apelos dos réus. 2. Existência de coisa julgada material sobre os pedidos autorais referentes aos descontos sobre as parcelas de horas extras, adicional de insalubridade e adicional noturno e 1/3 de férias. Extinção sem a resolução do mérito em relação a tais pedidos. Prosseguimento do exame do mérito em relação às parcelas referentes à função gratificada. 3. Alegações de ilegitimidade passiva do Município de Petrópolis e de nulidade da sentença que não procedem no caso concreto. 4. Sistema previdenciário que possui caráter contributivo. Vedada a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas que não integrem a aposentadoria do servidor. Entendimento do STF no Tema nº 163 de

a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, não há previsão legal de suspensão dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo questionado.

2. O Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADI nº 2.189-3 para suspender as normas contidas na Lei Estadual nº 12.398/98, que dispõe sobre as contribuições dos inativos e pensionistas para o fundo de previdência dos servidores públicos do Estado do Paraná, sem, no entanto, atribuir-lhe efeito retroativo, razão pela qual a cautela assim deferida não impede o prosseguimento dos processos visando justamente afastar a aplicação da lei ou do ato normativo suspenso em decisão provida de eficácia erga omnes, tampouco o ajuizamento de novas ações que tenham por fundamento a restituição dos valores cobrados em virtude da norma excluída do mundo jurídico, ainda que em caráter precário, como é próprio das medidas cautelares.

3. No julgamento do REsp nº 1.086.935/SP, já submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, na repetição do indébito tributário, incluídas as contribuições previdenciárias que também têm natureza tributária, os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

4. Recurso da Parana Previdência parcialmente provido. Recurso do Estado do Paraná provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp n. 1.111.099/PR, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/8/2010, DJe de 5/10/2010.)



repercussão geral. 5. Legislação municipal de Petrópolis que exclui as gratificações dos proventos do servidor, não podendo, portanto, ser alvo de contribuição previdenciária. Jurisprudência deste Eg. TJRJ. 6. Art. 77, I da Lei Municipal nº 4.903/91 e art. 1º da Lei Municipal nº 6.244/2005, que foram declarados inconstitucionais pelo Órgão Especial deste Eg. TJRJ no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 032195- 53.2013.8.19.0042, por preverem a incidência de contribuição previdenciária sobre verba de natureza transitória e que não incorpora à remuneração do servidor. **7. Juros de mora que devem incidir somente a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula nº 188, STJ.** NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO 1º APELANTE E PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO 2º APELANTE. (0006700-89.2022.8.19.0042 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA CRISTINA DE BRITO LIMA - Julgamento: 22/08/2024 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO) - *Grifo*

Apelação cível. Direito Administrativo. Ação de cobrança ajuizada por servidor público do Município de Petrópolis pleiteando a cessação dos descontos previdenciários realizados sobre as rubricas de horas extras e gratificação de função e a devolução dos valores indevidamente retidos. Sentença de procedência. Apelação do Município. Questão sedimentada em sede de Repercussão Geral. Tese nº 163: "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'". Tese recursal fundamentada em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em incidente de arguição de inconstitucionalidade. Incidência do disposto no artigo 103 do Regimento Interno e no artigo 927, III e V do Código de Processo Civil. Responsabilidade solidária dos réus, já que não comprovaram o destino dos valores descontados. Consectários da condenação. Matéria de ordem pública. **Reparo de ofício, para que se observe a Súmula nº 188/STJ, com incidência de juros a partir do trânsito em julgado.** Recurso desprovido. (0010095-26.2021.8.19.0042 - APELAÇÃO. Des(a). MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 25/07/2024 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO) - *Grifo*

Sobre o termo inicial da correção monetária, o STJ possui a **súmula nº 162⁸**, segundo a qual na repetição de indébito tributário a **correção monetária incide a partir do pagamento indevido**, de acordo com a TR até 25.03.15, data após a qual os

⁸ Súmula**162**: Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/1996, DJ 19/06/1996, p. 21940)



créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E até EC nº 113/2021, data em que passa a ser aplicável a Taxa Selic.

Isso posto, em decisão monocrática, na forma do disposto no art. 932, IV, “b” do CPC, conheço do recurso e **NEGO-LHE provimento**.

Os juros de mora devem incidir somente a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula nº 188, STJ. A Correção monetária incide a partir do pagamento indevido, de acordo com a TR até 25.03.15, data após a qual os créditos deverão ser corrigidos pelo IPCA-E até EC nº 113/2021, data em que passa a ser aplicável a Taxa Selic.

Manutenção dos honorários de sucumbência em atenção ao tema 1059 do STJ⁹.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador CARLOS ALBERTO MACHADO.

RELATOR

⁹ "A majoração dos honorários de sucumbência prevista no artigo 85, parágrafo 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o artigo 85, parágrafo 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação".