



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0803596-85.2024.8.19.0042
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELANTE: MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS
APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO
SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS – INPA
APELADA: HELOISA DE FATIMA SEVERINO
RELATORA: DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS. INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE VERBAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. HORAS EXTRAS E TERÇO DE FÉRIAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA SERÃO CALCULADOS COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR (ART. 40, § 2º E 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), DE FORMA QUE NÃO SE ADMITE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VANTAGENS QUE NÃO INTEGRARÃO OS VENCIMENTOS PARA FINS DE APOSENTADORIA. TEMA 163 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: "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". ADEMAIS, A LEI MUNICIPAL Nº 4.903/1991 DISPÕE, NO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, QUE AS HORAS EXTRAS E OUTRAS GRATIFICAÇÕES EVENTUALMENTE RECEBIDAS NÃO INTEGRARÃO OS PROVENTOS DO SERVIDOR. ART. 77, I DA LEI MUNICIPAL Nº 4.903/91 E ART. 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 6.244/2005 QUE FORAM DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS, NO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 032195-53.2013.8.19.0042, PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM RAZÃO DA PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA DE NATUREZA TRANSITÓRIA E QUE NÃO INCORPORA A REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR. VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE DEVEM SER RESTITUÍDOS. NO QUE TANGE À RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDOS, CABÍVEL O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO DO MUNICÍPIO NO SENTIDO DE SER CONDENADO A DEVOLVER APENAS AS PARCELAS QUE NÃO FORAM REPASSADAS, E DO INPA PARA SER CONDENADO A RESTITUIR APENAS AS PARCELAS JÁ REPASSADAS, APURANDO-SE EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA QUANTO CABE A CADA UM DOS RÉUS. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS RÉUS, REFORMANDO EM PARTE A SENTENÇA, A FIM DE DETERMINAR QUE A DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS DEVE SER LIMITADA A RESPONSABILIDADE DE CADA UM, COM A INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA, NOS TERMOS DA SÚMULA 188 DO E.STJ.



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0803596-85.2024.8.19.0042
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0803596-85.2024.8.19.0042 em que são apelantes **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS – INPAS e MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS**, e apelada **HELOISA DE FATIMA SEVERINO**. **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE**, em **CONHECER OS RECURSOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO MUNICÍPIO e PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INPAS**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

VOTO

Tratam-se de Apelações Cíveis interpostas por **MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS e INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS – INPAS**, em Ação de Repetição de Indébito, visando a reforma da sentença de procedência dos pedidos iniciais, que condenou os apelantes a cessarem os descontos previdenciários realizados, referentes a função gratificada, adicional de insalubridade, horas extras, adicional noturno, e terço de férias, e a devolverem à parte autora os valores dela descontados sobre tais parcelas, além de promover o pagamento das diferenças remuneratórias, inclusive aquelas reflexas devidas, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis.

Relata a autora que é servidora pública do Município de Petrópolis desde o ano de 2012, ocupando o cargo de auxiliar de enfermagem e, por esta razão, as deduções e retenções são feitas pelo Município e repassadas ao INPAS.

Esclarece que há descontos previdenciários sobre rubricas que não irão incorporar aos proventos de aposentadoria - função gratificada, adicional de insalubridade, horas extras, adicional noturno, e terço de férias - e são considerados ilegais, assentado no Tema 163 do E.STF.

Aduz que efetuou um requerimento administrativo sob o nº 53973/2021 no dia 16/12/2021 no Município junto ao Município, onde requereu a exclusão da incidência dos descontos previdenciários sobre o terço de férias, horas extras e adicional de insalubridade e solicitou a devolução dos valores descontados indevidamente nos últimos cinco anos sobre tais parcelas, explicando que, ainda antes de seu protocolo, em setembro de 2021, o Município deixou de efetuar os referidos descontos.



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0803596-85.2024.8.19.0042
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Pugna, observada a prescrição quinquenal anterior ao requerimento administrativo nº53973/2021, pela devolução dos valores descontados de forma indevida.

Contestação do Município de Petrópolis, no id. 110607286, na qual alega sua ilegitimidade passiva e, no mérito, argumenta pela aplicação dos temas 687, 688 e 689 do E.STJ, que determinam a incidência de contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno e adicional de periculosidade, além de aduzir que as leis 10.887/04 e 12.688/12 tratam especificamente de servidores da união e não do Município de Petrópolis, não incidindo sobre a questão da autora. Esclarece que a previsão para os descontos encontrava esteio nas Leis Municipais nº 4.903/91 e 6.244/2005.

Contestação do INPAS, no id. 123174685, alegando sua ilegitimidade passiva e, no mérito, que não há qualquer reparo nos descontos efetuados.

Sentença, no id 172491089, que **JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS**, determinando os réus a cessarem os descontos previdenciários realizados referente a adicional de insalubridade, horas extras e terço de férias e a devolverem à parte autora os valores dela descontados sobre tais parcelas, além de promover o pagamento das diferenças remuneratórias, inclusive aquelas reflexas devidas, em montante a ser apurado em liquidação de sentença.

Apelação do Município de Petrópolis no id. 173070131, onde informa que os valores descontados já foram repassados ao INPAS, não restando qualquer medida a ser adotada, insistindo no reconhecimento de sua ilegitimidade passiva; no mérito, aduz a aplicação dos Temas 687, 688 e 689 do E.STJ e reafirma que as Leis 10.887/204 e 12.688/2012 se aplicam apenas aos servidores da União e não do Município. Ao final, caso condenado, requer a limitação da condenação apenas aos valores ainda não repassados ao Inpas.

Apelação do INPAS – Instituto de Previdência e Assistência Social do Servidor Público de Petrópolis (id. 180920250), na qual sustenta a decisão ultra petita, já que não houve pedido de pagamento de diferenças remuneratórias e reflexas, contendo a inicial apenas o pedido de devolução das verbas descontadas indevidamente, o que enseja a reforma. Argumenta ainda pela prescrição quinquenal perante o INPAS, sob o argumento de que o requerimento nº 53973/2021 foi realizado pela autora apenas em face do Município de Petrópolis.



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0803596-85.2024.8.19.0042
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Por fim, na hipótese de condenação, requer a limitação da condenação apenas aos valores já repassados pelo Município

Contrarrazões da Apelada a apelação do Município no Id. 175907052, e a apelação do INPAS em id. 192149856, nas quais requer, em síntese, a manutenção da sentença, assim como a majoração dos honorários sucumbenciais.

É o relatório.

Passo ao voto.

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A questão não é nova. Trata-se de demanda na qual pretende a autora a repetição de indébito referente a descontos previdenciários sobre verbas transitórias e não integram sua remuneração para fins de aposentadoria, horas extraordinárias e terço constitucional.

Primeiramente, afasto a preliminar de ilegitimidade suscitada pelo Município de Petrópolis, considerando que o ente foi responsável pela incidência do desconto no contracheque da Apelada, ainda que o repasse ao INPAS tenha sido concluído, nos termos do art. 149, §1º, da CRFB/88.

Nos termos do art. 40, § 2º e 3º da Constituição da República (CRFB/88), os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração do servidor, de forma que o cálculo do desconto previdenciário se dá pelo sistema contributivo e impõe que correlação entre a base de cálculo e os proventos de aposentadoria efetivamente, de forma que não se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre vantagens que não integram os vencimentos para fins de aposentadoria.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do tema de Repercussão Geral nº 163, firmou 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”.

No mesmo sentido a súmula nº 378 desse E.TJRJ, in verbis:



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0803596-85.2024.8.19.0042
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

“Incabível a cobrança de contribuição previdenciária sobre verba que não integrará a base de cálculo dos proventos de aposentadoria.”

As verbas denominadas como hora extra, adicional noturno, adicional de férias (1/3) e excesso de jornada são verbas de natureza indenizatória e eventual, e, por conseguinte, não incorporáveis à aposentadoria.

Tanto assim é que o Município de Petrópolis, após a edição da Lei 8.138/2021, cessou os descontos realizados nos proventos da autora sem que fosse provocado a isso, quanto às rubricas não incidentes.

Na mesma linha também segue a jurisprudência deste E.TJRJ:

APELAÇÕES. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PLEITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS OCUPANTE DO CARGO DE COORDENADORA DE PLANEJAMENTO E GESTÃO ESTRATÉGICA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA DE DESCONTOS ATINENTES À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO

E 1/3 DE FÉRIAS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO E DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - INPAS.

1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO QUE NÃO MERECE SER ACOLHIDA. ENTE FEDERATIVO QUE É O COMPETENTE PARA PROMOVER OS DESCONTOS ORA QUESTIONADOS, À LUZ DO ART. 149, §1º, DA CRFB/88.

2. DECISÃO QUE NÃO SE REVELA ULTRA PETITA, DIANTE DA ADERÊNCIA AO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL QUANTO À RESTITUIÇÃO DAS COBRANÇAS INDEVIDAS.

3. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DESCONTOS EFETUADOS PELO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS RECONHECIDA NA ARGUIÇÃO Nº 0030010-42.2013.8.19.0042.

4. MATÉRIA ANALISADA PELO C. STF, QUANDO DO JULGAMENTO DO RE Nº 593.068/SC, ATRELADO AO TEMA Nº 163, SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE VERBAS QUE NÃO INCORPORAM AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

5. ACOLHIMENTO, EM PARTE, DA PRETENSÃO DA AUTARQUIA RÉ, COM RELAÇÃO À LIMITAÇÃO DE SUA RESPONSABILIDADE À DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS QUE LHE FORAM EFETIVAMENTE REPASSADAS, BEM COMO NO TOCANTE À INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO, NA FORMA DA SÚMULA Nº 188 DO C. STJ.



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0803596-85.2024.8.19.0042
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

6. REFORMA, DE OFÍCIO, DA SOLUÇÃO DE 1º GRAU, PARA QUE SEJAM ATENDIDOS OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO ITEM 3.3 DO TEMA Nº 905 DO C. STJ, DIANTE DA NATUREZA TRIBUTÁRIA DOS DESCONTOS, ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 113/2021 E PARA DETERMINAR QUE OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS SEJAM FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 85, §4º, II, DO CPC.

6. RECURSOS CONHECIDOS, NEGANDO-SE PROVIMENTO AO DO MUNICÍPIO E DANDO-SE PARCIAL PROVIMENTO AO DA AUTARQUIA, PROMOVENDO-SE, AINDA, PEQUENO REPARO, DE OFÍCIO, NA SENTENÇA.

(0802528-37.2023.8.19.0042 - APELAÇÃO. Des(a). MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 20/03/2025 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL))

Ademais, a Administração Municipal justifica os descontos em debate com fulcro nas Leis Municipais nº 4.903/91 e 6.244/2005, à época em vigor, que autorizavam a incidência de contribuição previdenciária sobre todas as parcelas remuneratórias auferidas pelo servidor, incluindo as verbas de caráter temporário ou indenizatório.

Importante ainda assinalar que o E. TJRJ reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos legais municipais que permitiam a integração de verbas transitórias na base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme disposto na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0030010- 42.2013.8.19.0042:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 77, I, DA LEI Nº 4.903/91 E ARTIGO 1º DA LEI Nº 6.244/2005. MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS. BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS TRANSITÓRIAS QUE NÃO DEVEM INTEGRAR BASE DE CÁLCULO POR

NÃO SE INCORPORAREM À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR. ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. As verbas de natureza transitória relativas às horas extras e ao adicional noturno, na medida em que não se incorporam à remuneração do servidor e não serão computadas quando da fixação futura de seu benefício previdenciário, não podem sofrer incidência da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao disposto no art. 40, parágrafos 2º e 3º e art. 201, parágrafo 11º todos da Constituição Federal. (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - 0030010- 42.2013.8.19.0042 - ÓRGÃO ESPECIAL - DES. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE – Julgado em 20/05/2016)

Desta forma, resolvida está a questão, considerando-se indevidos os descontos efetivados pelo Município de Petrópolis junto às verbas de insalubridade, horas extras e adicional de férias, eis que transitórias e não integrantes da base de cálculo para contribuição previdenciária.



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0803596-85.2024.8.19.0042
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Quanto à responsabilidade quanto à devolução dos valores, a sentença não se mostra ultra petita, diante de sua aderência ao pedido veiculado na inicial.

No que tange à restituição dos descontos indevidos, não se mostra pertinente a condenação solidária dos réus a devolverem todos os valores descontados, cabendo, por conseguinte, o acolhimento da pretensão do Município no sentido de ser condenado a devolver apenas as parcelas que não foram repassadas, e, por conseguinte, também a pretensão do INPAS para ser condenado a restituir apenas as parcelas já repassadas, devendo ser apurado em liquidação de sentença quanto cabe a cada um dos réus, mantendo-se a condenação e respeitada a prescrição quinquenal.

Noutro ponto, considerando a natureza tributária da verba descontada indevidamente, também deve ser acolhida a pretensão do segundo apelante com relação ao termo inicial dos juros de mora, consoante disposto na Súmula nº 188 do C. STJ, a saber:

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

Merece, portanto, pequeno reparo na sentença, a fim de que sejam observados os parâmetros estabelecidos no item 3.3 de jurisprudência do C. STJ, a seguir transcrito, que devem ser respeitados até o advento da Emenda Constitucional nº 113/2021:

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

Assim, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo dos réus** para, reformando em parte a sentença, determinar que a devolução dos valores indevidamente descontados deve ser limitada a responsabilidade de cada um, com a incidência dos juros moratórios somente a partir do trânsito em julgado da demanda, nos termos da Súmula 188 do E.STJ.

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO
Relatora