

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

APELAÇÃO CÍVEL 0805253-47.2023.8.19.0026

PARTE APELANTE: MUNICÍPIO DE ITAPERUNA

PARTE APELADA: LUCAS DE SOUZA SIQUEIRA

INTERESSADO: REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE ITAPERUNA - RPPSI

RELATOR: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM

Apelação Cível. Direito Administrativo. Ação de obrigação de fazer cumulada com repetição de indébito. Servidor Público Municipal. Pleito de condenação da parte ré a se abster de efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária sobre as rubricas de horas extras, adicional de produtividade, adicional de atividade, 1/3 de férias, gratificação de serviços extras e gratificação oriunda da Lei Municipal nº 144/02. Ausência de interesse recursal quanto à alegação de inobservância do prazo prescricional. Sentença que expressamente considerou o quinquênio legal na condenação. O Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento com repercussão geral, firmou o entendimento no sentido de que as verbas que não se incorporam aos proventos de aposentadoria não podem figurar na base de cálculo do desconto previdenciário. De acordo com a Corte, “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 nº 163). Sentença que deve ser mantida. Jurisprudência deste Tribunal de Justiça. Desprovimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 0805253-47.2023.8.19.0026 em que consta como parte apelante: **MUNICÍPIO DE ITAPERUNA** e como parte apelada: **LUCAS DE SOUZA SIQUEIRA**, acordam os Desembargadores da Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **negar provimento ao recurso**, na forma do voto do Desembargador Relator.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

RELATÓRIO

Na forma do permissivo regimental (artigo 164 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹), adota-se o relatório da sentença do index 171023398:

Trata-se de Ação de obrigação de fazer c/c repetição de indébito tributário ajuizada por LUCAS DE SOUZA SIQUEIRA em face do MUNICÍPIO DE ITAPERUNA e outro, já qualificados nos autos.

Narra a parte autora, em síntese, que é servidor público municipal, atuando no cargo de atendente.

Aduz que os requeridos indevidamente realizam descontos previdenciários nas rubricas "Horas Extras, Adicional de Produtividade, Adicional de Atividade, 1/3 de férias, Gratificação de Serviços Extras e Gratificação Lei n°144/02".

Requeru, por fim, a devolução dos valores debitados no período imprescrito.

O réu apresentou contestação em index 125619203. Preliminarmente, invocam a prescrição quinquenal. No mérito, informam que o RPPS de Itaperuna tão somente administra os valores repassados, não realizando os descontos; que os descontos foram efetuados de acordo com a lei de vigência à época; e que, desde julho de 2021, há determinação interna para adequação jurídica da questão. Pede a improcedência dos pedidos autorais.

Réplica apresentada em index 125744525.

O Município disse não ter mais provas a produzir e o requerente pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

¹ Art. 164. Constarão do acórdão a espécie e o número do processo, os nomes das partes, a exposição dos fatos ou a remissão ao relatório em que forem expostos os fundamentos da decisão, e as suas conclusões, discriminando-se, se for o caso, as questões preliminares ou prejudiciais apreciadas no julgamento, e consignando-se a eventual existência dos votos vencidos, com indicação sucinta da respectiva conclusão.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público



A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e foi proferida nos seguintes termos:

Por essas razões, apuro que o pedido merece guarida, devendo os requeridos proceder com a devolução dos valores descontados no período imprescrito. (sic)

Quanto aos juros e correção monetária, o tratamento jurídico adequa-se à repetição de indébito, razão pela qual deverá incidir a correção monetária, pelo IPCA-E, desde a data de cada desconto, e o juros apenas a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188 do STJ), quando então será adotada a taxa SELIC (art. 3º da EC 113/21), vedada a cumulação com qualquer outro índice.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do art. 487, I, do CPC, para Condenar os réus na devolução dos descontos previdenciários efetuados nas rubricas Horas Extras, Adicional de Produtividade, Adicional de Atividade, 1/3 de férias, Gratificação de Serviços Extras e Gratificação Lei nº144/02, nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, com correção monetária, pelo IPCA-E, desde a data de cada desconto, e o juros apenas a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188 do STJ), quando então será adotada a taxa SELIC (art. 3º da EC 113/21), vedada a cumulação com qualquer outro índice.

Deixo de condenar os réus ao pagamento das custas, em razão da isenção, porém não da taxa judiciária, devendo realizar o pagamento.

Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, à vista do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC, arbitro em 10% do valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

Apelação do Município, ao ensejo da qual requer a reforma da sentença. Sustenta, inicialmente, a extinção do direito à restituição das contribuições efetuadas há mais de 05 (cinco) anos da data do requerimento administrativo (que não ocorreu) ou do ajuizamento da demanda, uma vez que em relação a tais contribuições já se operou a prescrição, nos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN). Defende, ainda, que o STF, analisando o § 3º do art. 40 da CF/88, entendeu que, de fato, somente podem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária os ganhos habituais com repercussão nos benefícios previdenciários, excluindo, assim, as verbas que



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público



não se incorporam à aposentadoria. Salienta que, na ocasião, o STF assentou o entendimento de que o regime próprio é disciplinado pelas regras do art. 40 e somente de forma subsidiária é que pode ser aplicado o art. 201 para o regime previdenciário dos servidores públicos. Nesse sentido é o comando do § 12 do art. 40. Destaca, por fim, que até existir disposição objetiva que determine ao Município de Itaperuna o pagamento retroativo do adicional em questão não se pode inaugurar o direito subjetivo a qualquer pecúnia retroativa. Pugna, assim, pelo provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (index 171860176) em prestígio à sentença. Destaca que a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que deve haver uma relação direta entre a base de cálculo do desconto previdenciário e a base de cálculo da aposentadoria, o que bem sentenciou o juiz *a quo*. Aponta a ocorrência de enriquecimento sem causa, na hipótese de acolhimento das razões recursais. Reitera os argumentos suscitados em sua petição inicial. Pugnou, ao fim, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Apelação interposta com fundamento no Código de Processo Civil de 2015. Recurso tempestivo, satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação por meio da qual o autor, servidor público municipal que ocupa o cargo de atendente, pleiteia que a parte ré se abstenha de efetuar descontos a título de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: Horas Extras, Adicional de Produtividade, Adicional de Atividade, 1/3 de férias e Gratificação de Serviços Extras e Gratificação oriunda da Lei nº 144/02 (Com. Licit.). Requereu, também, a devolução dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição quinquenal.

A sentença proferida julgou o pedido procedente para impor aos réus a obrigação de se abster de efetuar descontos previdenciários sobre as rubricas e condená-los à devolução dos descontos previdenciários efetuados nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, com correção monetária,



pelo IPCA-E, desde a data de cada desconto, e os juros apenas a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188 do STJ), quando então será adotada a taxa SELIC (art. 3º da EC 113/21), vedada a cumulação com qualquer outro índice.

O Município de Itaperuna insurge-se contra a sentença, sustentando, a incidência do prazo prescricional de cinco anos, e, no que diz respeito ao pleito autoral, defendeu a improcedência do pedido.

Inicialmente, necessário constatar que a parte recorrente carece interesse recursal no que diz respeito à questão alusiva à prescrição, devendo a preliminar suscitada ser rejeitada. Isso porque a sentença reconheceu a observância do prazo prescricional quinquenal na hipótese, conforme trecho abaixo colacionado:

(...) JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do art. 487, I, do CPC, para Condenar os réus na devolução dos descontos previdenciários efetuados nas rubricas Horas Extras, Adicional de Produtividade, Adicional de Atividade, 1/3 de férias, Gratificação de Serviços Extras e Gratificação Lei nº144/02, nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, com correção monetária, pelo IPCA-E, desde a data de cada desconto, e o juros apenas a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188 do STJ), quando então será adotada a taxa SELIC (art. 3º da EC 113/21), vedada a cumulação com qualquer outro índice.

No mérito propriamente dito, a questão controvertida extraída dos autos diz respeito à possibilidade de se efetuar descontos previdenciários sobre as rubricas de horas extras, adicional de produtividade, adicional de periculosidade, adicional noturno, 1/3 de férias e Gratificação de Serviços Extras e “Gratificação Lei nº144/02”

Convém destacar, de início, que o regime previdenciário dos servidores públicos apresenta caráter contributivo, nos moldes estabelecidos pelo art. 40, caput, da Constituição Federal. A premissa que exsurge, então, é a de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre vantagens que não integram os vencimentos para fins de aposentadoria. Dessa forma, os proventos da aposentadoria devem englobar as parcelas remuneratórias utilizadas como base de cálculo da contribuição previdenciária.

Ademais, sobre a questão o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no Tema nº 163, fixou a tese no sentido de que *“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.’*”

Nesse ponto, importa registrar que não merece ser acolhida a alegação da parte recorrente, no sentido de que o entendimento do STF deve ser aplicado apenas em relação aos fatos geradores ocorridos após a publicação do Tema 163. Isso porque a Corte não efetuou qualquer modulação dos efeitos de sua decisão. Além disso, restringir a eficácia da decisão no tempo implicaria conferir a ela efeito confiscatório, ao não admitir repetição de contribuição indevida não atingida pela prescrição.

Importante destacar também que o mesmo entendimento já foi sumulado por este e. Tribunal de Justiça no verbete nº 378 que preceitua o seguinte:

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

Conclui-se, por isso, que as verbas de caráter transitório e não incorporáveis aos ganhos do servidor — as horas extraordinárias, o adicional noturno —, bem como as gratificações temporárias e de férias, não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, tendo em vista que não serão computadas para efeito de aposentadoria.

No caso dos autos, os documentos coligidos pelo demandante (contracheques do autor) efetivamente comprovam a realização dos descontos indevidos por parte dos réus.

Logo, não merece prosperar o pleito de reforma da sentença, uma vez que a parte demandante tem seu direito reconhecido, não tendo a parte recorrente se válido de qualquer fundamento jurídico apto a conduzir a entendimento diverso.

Nesse sentido, aliás, confirmam-se os seguintes julgados:

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. MUNICÍPIO DE ITAPERUNA. PRETENSÃO DE ABSTENÇÃO DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE VERBAS QUE NÃO SERÃO INCORPORADAS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA, BEM COMO A DEVOLUÇÃO DE VALORES DESCONTADOS A ESSE TÍTULO.

1. Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA PURIFICATE, objetivando a suspensão de descontos sobre o valor relativo a horas extras, adicional de produtividade, adicional de periculosidade, adicional noturno, 1/3 de férias e Gratificação Plantão Extra GCM (Lei Municipal nº 882/19), além da condenação dos réus, solidariamente, ao pagamento dos valores descontados indevidamente. Sentença de procedência dos pedidos.

2. Recurso do réu, Município de Itaperuna, sustentando a prescrição do direito à restituição das contribuições efetuadas há mais de cinco anos; no mérito, alega, em síntese, que os descontos previdenciários são realizados com base na Constituição Federal, na Lei nº 10.887/2004 e nas Leis Municipais nº 169/12 e 68/97.

3. Prescrição que não se verifica. A sentença reconheceu a observância do prazo prescricional quinquenal na hipótese. Ausência de interesse recursal. Preliminar rejeitada.

4. O regime previdenciário dos servidores públicos possui caráter contributivo, na forma do art. 40, caput, da Constituição da República. Dessa forma, não deve incidir contribuição previdenciária sobre vantagens que não integrarão os vencimentos para fins de aposentadoria. Tese do E. STF, em sede de repercussão geral, no sentido de que "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 nº 163). No mesmo sentido, a Súmula nº 378 deste E. Tribunal de Justiça. A documentação acostada aos autos, notadamente os contracheques do autor, ora apelado, referentes aos anos de 2015 a 2020, demonstram os descontos indevidos. Incidência do artigo 14 da Lei Municipal nº 169/2002. Logo, considerando que as verbas reclamadas possuem caráter transitório e não integrarão os proventos de aposentadoria do autor, ora apelado, elas não devem integrar a base de cálculo do desconto previdenciário.

6. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(0014999-74.2020.8.19.0026 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 25/01/2024 - PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

Direito Administrativo e Previdenciário. Servidor público. Município de Petrópolis. Descontos previdenciários sobre verbas transitórias. Sentença de procedência. Recurso dos Réus. Autor que pretende a cessação dos descontos sobre parcelas de insalubridade, adicional de férias e adicional por serviço extraordinário, bem como a repetição dos valores indevidamente descontados. Tese firmada pelo STJ no Resp 1.358.281/SP que não se aplica ao caso em análise, tendo em vista a incidência nas hipóteses que tratam exclusivamente do regime geral da previdência social. Demanda que trata do regime próprio de previdência social dos servidores públicos de Petrópolis. Incidência do entendimento consolidado pelo STF no Re 593.068/SC, julgado sob o sistema dos recursos repetitivos (tema 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’.” Reforma da sentença apenas no que tange aos juros e à correção monetária, na forma prevista no Tema 905 do STJ (Resp 1.495.146-MG). Parcial provimento ao primeiro recurso e desprovimento ao segundo. (Apelação Cível nº 0006181-51.2021.8.19.0042, Terceira Câmara de Direito Público, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho, Julgado em 04 de agosto de 2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE ITAPERUNA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE HORAS EXTRAS, PRODUTIVIDADE, PERICULOSIDADE, ADICIONAL NOTURNO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO PLANTÃO EXTRA GCM. VERBAS QUE NÃO SE INCORPORAM AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. TESE 163 DO STF. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. 1. O Supremo Tribunal Federal consolidou, em sede de julgamento de Recurso Especial de repercussão geral, que as verbas que não se incorporam aos proventos de aposentadoria não podem figurar na base de cálculo do desconto previdenciário, conforme assentado na Tese nº 163-STF. 2. Não se vislumbra hipótese de ofensa ao princípio da Separação dos Poderes, uma vez que cabe ao Poder Judiciário o controle da legalidade do ato administrativo para suprir omissão do ente público, com o fim de garantir ao servidor a fruição de um direito legalmente estabelecido, sem que isso represente uma atuação como legislador positivo. 3. Quanto aos consectários legais, nos termos das Súmulas nº 810, STF e nº 905, do STJ, os juros moratórios devem acompanhar o regramento do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e são devidos a partir da citação, sendo a correção monetária

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

calculada com base no IPCA-E, a partir de cada desconto indevido. 4. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação: 00148801620208190026 202300112790, Relator: Des(a). JACQUELINE LIMA MONTENEGRO, Data de Julgamento: 04/05/2023, PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Repetição de Indébito. Servidor público do Município de Itaperuna. Contribuição previdenciária compulsória sobre horas extras, adicional de produtividade, adicional de periculosidade, adicional noturno, 1/3 de férias e gratificação plantão extra GCM (Lei 882/19). Ilegalidade. Pedido julgado procedente. Tema nº 163 do STF "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria de servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade'. Violação aos artigos 40, §§ 2º e 3º e artigo 201, § 11 da CF. Verbas que possuem caráter transitório e não são incorporadas aos ganhos do servidor. Determinada a cessação dos descontos e a repetição do indébito a ser apurado em regular liquidação de sentença, observando o prazo prescricional quinquenal. Precedentes deste Tribunal. Recurso a que se nega provimento. (TJ-RJ - APL: 00149988920208190026 202300150036, Relator: Des(a). JOSE ROBERTO PORTUGAL COMPASSO, Data de Julgamento: 24/08/2023, QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA, Data de Publicação: 01/09/2023)

Por fim, nos termos do artigo 85, §11² do Código de Processo Civil, deve o recorrente arcar também com o pagamento dos honorários sucumbenciais recursais, arbitrado em 2% sobre o valor fixado na sentença.

² Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

À conta de tais fundamentos, hei por bem votar no sentido de **negar provimento ao recurso**, nos termos acima expostos.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2025.

DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM
Relator