**Comarca de Barra do Piraí – 2ª Vara**

**Juiz:** Thiago Gondim de Almeida Oliveira

**Processo nº:** [0004057-92.2010.8.19.0006](http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2010.006.004047-9&acessoIP=intranet&tipoUsuario=)

Sentença

Trata-se de ação proposta por Fernando Luiz Fidélis da Silva em face do Fundo de Previdência do Município de Barra do Piraí e do Município de Barra do Piraí, na qual pretende a condenação dos réus na obrigação de se absterem de inserir os valores referentes às horas extras, adicional de insalubridade, e um terço de férias, na base de cálculo das contribuições previdenciárias, deixando, assim, de realizar o desconto referente a tais contribuições sobre as referidas verbas. Requer, ainda, o autor, a restituição de todos os descontos referente às contribuições previdenciárias já realizados sobre as verbas mencionadas, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Afirma o autor que é servidor público municipal, admitido em 03 de agosto de 1982, sob o regime celetista, passando para o regime estatutário, com a edição da Lei Municipal nº 326. Com a inicial vieram os documentos de fls. 10/39. Gratuidade de justiça deferida em fl. 40. O Município-Réu, regularmente citado, conforme fl. 41, apresentou contestação tempestiva às fls. 45/49, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal, e, no mérito, a mudança implementada no art. 26 da Lei 501/2000 pela Lei Municipal nº 921/2005, que expressamente dispôs sobre os adicionais e as vantagens pecuniárias excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Por seu turno, o Fundo de Previdência, citado, conforme fl. 42, apresentou contestação tempestiva às fls. 58/71, alegando que os adicionais e vantagens mencionados pelo ora autor não se encontram inseridos no rol taxativo de exclusões à incidência do desconto previdenciário disposto no § 1º do art. 26 da Lei Municipal nº 501/2000, além do caráter contributivo e solidário do Regime Previdenciário, invocando, ao final, no caso de julgamento de procedência dos pedidos autorais, a ocorrência da prescrição quinquenal. Réplica às fls. 86/95. Manifestação das partes em provas às fl. 99/100. Manifestação do Ministério Público, às fls. 103/111, pugnando pela procedência parcial dos pedidos, conforme. É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. Estão presentes todos os pressupostos de regular desenvolvimento do processo e as condições para o legítimo exercício da ação. O autor é pessoa capaz e está regularmente representado, o Juízo é competente e a demanda está regularmente formada. Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pelo segundo réu, com fundamento na teoria da asserção. No mais, verifica-se que é necessária a intervenção judicial já que não foi alcançado o pedido pela via extrajudicial, e, por sua vez, o pedido é juridicamente possível, referindo-se ao cabimento ou não da realização dos descontos previdenciários sobre as verbas referentes à horas extras, adicional de insalubridade, e um terço de férias, tratando-se, portanto, de matéria exclusivamente de direito, devendo o mérito da causa ser apreciado por meio de julgamento antecipado, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, sendo desnecessária a produção de provas complementares às constantes dos autos, pelo que indefiro as provas requeridas pela parte autora à fl. 99, ressaltando que o item ´a´ (prova pericial) se refere à providência necessária somente em sede de liquidação de eventual sentença de procedência, nos termos do artigo 475-B, § 1º, do CPC, se for o caso. No tocante à prescrição arguída pelos réus, conforme disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originou. Outrossim, cumpre registrar que a alegação de prescrição suscitada atinge apenas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, não atingindo o fundo de direito, segundo verbete nº 443, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: ´A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta´. Sobre o tema, válida, ainda, a transcrição do verbete nº 85, do Superior Tribunal de Justiça: ´Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação´. Assim, por se tratar de prestação continuada, a prescrição do fundo de direito somente ocorre se houver negação do direito em si. Caso contrário, a relação jurídica se renova, cabendo apenas o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações em atraso. Superada tal questão, passo a analisar o mérito, propriamente dito. Inicialmente, cumpre ressaltar a responsabilidade solidária dos réus perante os segurados e dependentes do fundo previdenciário municipal, assim como a inexistência de prévio ajuste entre as partes, quanto à incidência dos descontos previdenciários ora impugnados pelo autor. Outrossim, as leis municipais números 321/1997 e 323/1997, que implementaram o Fundo de Previdência do Município de Barra do Piraí, inicialmente, estabeleceram que apenas o salário família e as verbas indenizatórias estariam excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária. Posteriormente, a Lei Municipal nº 205/2000, que tratou da mesma matéria, ao dispor sobre a referida base de cálculo, apenas fixou a incidência do percentual sobre o valor total da remuneração do servidor municipal. Por seu turno, no ano de 2005, foi editada a Lei local nº 921, que modificou o art. 26 da Lei 501/2000, passando a dispor, expressamente, acerca dos adicionais e das vantagens pecuniárias a serem excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público do município de Barra do Piraí, como a seguir: Art. 26 - (...) I - (...) II- (...) Parágrafo 1º - Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: (grifo nosso) a) as diárias para viagem; b) a ajuda de custo em razão de mudança de sede; c) a indenização de transporte; d) o salário família; e) o auxílio alimentação; f) o auxílio creche; g) as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; h) a parcela recebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e i) o abono permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal de 1988, j) o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Frise-se que a citada legislação municipal foi editada, legitimamente pelo Poder municipal, com base no art. 149, § 1º, CRFB. Outrossim, conclui-se pela legitimidade material da mencionada legislação, valendo ainda destacar que as verbas decorrentes de horas extras, e terço de férias devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, em que pese não serem incorporáveis à aposentadoria, sendo tal incidência embasada pelo caráter contributivo e solidário do regime previdenciário (art. 40 da CRFB/88), porquanto, hodiernamente, até mesmo os aposentados pelo regime estatutário contribuem para o respectivo fundo de previdência oficial. Desse modo, no caso dos autos, depreende-se da legislação em vigor que as verbas referentes às horas extras, e um terço de férias sobre as quais o autor alega a ilegitimidade/ilegalidade da realização do desconto previdenciário, não se encontram excluídas da base de contribuição do custeio da previdência municipal, nos termos do § 1º do art. 26 da Lei 921/2005. Em relação ao adicional de insalubridade, sua exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária dos servidores públicos municipais é reconhecida pela referida legislação (art. 26, § 1º, ´g´), assim como não contestada pelo primeiro réu em sua peça de bloqueio (fl. 70), sobre a qual afirma, ainda, que tal desconto não é realizado, nos seguintes termos: ´Constata-se que, ao contrário do que alega a parte autora, os valores concernentes ao adicional de insalubridade foram expressamente excluídos da incidência da contribuição previdenciária, ou seja, não há descontos de tais valores na remuneração dos servidores.´ Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para determinar que os réus se abstenham de incluir da base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo autor tão somente a verba relativa ao adicional de insalubridade, sob pena de devolução em dobro dos valores indevidamente descontados a esse título. Condeno os réus, ainda, a restituir ao autor os valores deduzidos de sua remuneração, a título de contribuição previdenciária sobre àquela verba, devendo a apuração do respectivo crédito restituível ser calculado em sede de liquidação de sentença. Ressalta-se que no cálculo deverá ser observada a prescrição quinquenal, levando-se em conta da data da distribuição desta demanda, o acréscimo de correção monetária a contar das datas dos respectivos pagamentos e juros legais, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9494/1997, a contar da citação, nos termos da Súmula nº 204, do STJ (´Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.´). Em consequência, JULGO EXTINTO o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Condeno os réus ao pagamento das custas processuais, observada a isenção legal da qual goza a Fazenda Pública, salvo quanto à taxa judiciária, que deve ser por eles custeada pro rata, nos termos da Súmula 76 do TJERJ e do Aviso nº 72/TJERJ. Sem honorários advocatícios, uma vez que compensados, ante a incidência do disposto no art. 21 do CPC. Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa no registro da distribuição e arquivem-se os autos, deixando de submeter o presente decisum ao duplo grau obrigatório de jurisdição, diante do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Obs: Sentença disponibilizada pelo Sistema DCP e captada da intranet pelo Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento (DGCOM-SEESC) em 267.08.2014 e divulgada no Banco de Sentenças.