

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
GAB. DESEMB - NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO  
12 de julho de 2011

APELAÇÃO CIVEL Nº 24040259061 - VITÓRIA - VARA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL  
APELANTE :INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO IPAJM  
APELADO : JONACY NETO  
RELATOR DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO  
REVISOR DES. MARIA DO CEU PITANGA PINTO

**RELATÓRIO**

**INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - IPAVM** interpôs recurso de **APELAÇÃO CÍVEL** (fls. 213/228) para guerrear a **Sentença** de fls. 205/212, proferida pelo Juízo da **Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal de Vitória**, que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, determinando a restituição de quantias indevidamente descontadas a título de contribuição previdenciária nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA** ajuizada por **JONACY NETO**.

Em apertada síntese, sustentou o Recorrente, que *“seja pelo cômputo de todas as contribuições (80% delas) no momento da concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, seja pelo caráter universal e solidário da contribuição previdenciária, não subsiste qualquer razão para a devolução dos descontos que outrora eventualmente recaíram sobre quaisquer das parcelas elencadas no § 1º do art. 36 da Lei Municipal 6.172/2004”*.

Dessa maneira, pleiteou a reforma da Sentença objurgada com a consequente improcedência dos pleitos autorais.

Contrarrazões apresentadas pelo Recorrido às fls. 237/241, pugnando pelo não conhecimento do apelo interposto e, quanto ao mérito, pela manutenção da Sentença.

É o relatório, no essencial.

**À Secretaria desta Egrégia Segunda Câmara Cível para retificar a capa de autuação, devendo constar como Recorrente o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - IPAVM.**

Remetam-se os autos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Revisor, nos

termos do artigo 551, *caput*, do Código de Processo Civil.

Vitória-ES, 07 de junho de 2011.

**NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO**  
**DESEMBARGADOR RELATOR**

## V O T O S

**O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-**

DA PRELIMINAR DE  
DIALETICIDADE RECURSAL

Sustentou o Recorrido que o Recurso interposto carece de dialeticidade recursal, porquanto não haveria impugnação específica quanto aos fundamentos lançados na Sentença objurgada.

É de sabença geral que o artigo 514, do Código de Processo Civil determina que o apelo deverá conter, além da qualificação das partes, os fundamentos do pedido para que a Sentença possa ser anulada ou reformada, in litteris:

“Artigo 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.”

Na hipótese sub examen verifico que, malgrado extensa a peça recursal apresentada, o Recorrente manifestou a sua irresignação quanto à Sentença proferida e ainda pleiteou a reforma do julgado, garantindo, dessa maneira, a regularidade formal exigida ao recurso interposto.

Isto posto, rejeito a preliminar.

É como voto.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO  
DESEMBARGADOR RELATOR

Segunda Câmara Cível

Apelação Cível e Remessa Necessária Nº 024.040.259.061

Recorrente: Instituto de Previdência dos Servidores do IPAVM

Recorrido: Jonacy Neto

Relator: Desembargador Namyrr Carlos de Souza Filho

VOTO

DO MÉRITO

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - IPAVM interpôs recurso de APELAÇÃO CÍVEL (fls. 213/228) para guerrear a Sentença de fls. 205/212, proferida pelo Juízo da Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal de Vitória, que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, determinando a restituição de quantias indevidamente descontadas a título de contribuição previdenciária nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada por JONACY NETO.

A Sentença proferida pelo Juízo a quo reconheceu a procedência parcial do pleito autoral, ao argumento de que o Recorrente teria procedido a descontos previdenciários indevidos sobre as parcelas indenizatórias e transitórias, uma vez que se tratam de verbas não incorporáveis ao vencimento básico do Recorrido, fazendo este jus à restituição dos valores descontados indevidamente no quinquênio que precedeu a propositura do presente feito.

Por sua vez, o Recorrente alegou, que “seja pelo cômputo de todas as contribuições (80% delas) no momento da concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, seja pelo caráter universal e solidário da contribuição previdenciária, não subsiste qualquer razão para a devolução dos descontos que outrora eventualmente recaíram sobre quaisquer das parcelas elencadas no § 1º do art. 36 da Lei Municipal 6.172/2004”.

O cerne da presente questão, portanto, é a possibilidade de desconto previdenciário sobre as parcelas recebidas a título indenizatório e transitório pelo servidor público.

Acerca da base de cálculo constitucionalmente estabelecida para as contribuições previdenciárias dos servidores públicos, assim dispõe o artigo 40, § 3º, da Constituição Federal:

“Artigo 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 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 previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.”

Note-se, portanto, que a Constituição Federal estabelece como base de cálculo para as contribuições previdenciárias do servidor público sua respectiva remuneração.

Nessa esteira, insta trazer à baila o conceito de remuneração, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“(...) é a retribuição pecuniária fixada em lei pelo exercício de cargo público (art. 40 da Lei 8.112). O valor previsto como correspondente aos distintos cargos é indicado pelo respectivo padrão. O vencimento do cargo mais as vantagens permanentes instituídas por lei constituem a remuneração (art. 41).

Com efeito, as parcelas remuneratórias visam remunerar o servidor pelos serviços prestados ao Estado, motivo pelo qual são incorporadas à remuneração, inclusive para fins de aposentadoria e para cálculo do Imposto de Renda devido, e, por isso mesmo, estão sujeitas ao teto remuneratório criado pela Emenda Constitucional nº 47/2005. Como exemplo, temos os adicionais de assiduidade e de tempo de serviço (artigo 93, inciso II, alíneas “a” e “c”, da Lei Complementar 46/1994).

Exsurge claro, dessa forma, que a remuneração é composta apenas das parcelas a ela permanentemente incorporáveis, não a compondo, portanto, as parcelas transitórias, nem as indenizatórias.

De outro lado, as verbas indenizatórias tem a “finalidade de ressarcir despesas a que o servidor seja obrigado em razão do serviço”, tratando-se de uma indenização a que faz jus o servidor em razão de como, onde e quando ele presta os seus serviços.

Então, por exemplo, se o servidor exerce as atribuições de seu cargo durante a noite, faz jus à gratificação por prestação de serviço noturno (artigo 93, inciso I, alínea “f”, da Lei Complementar 46/1994), se exerce em local perigoso, faz jus à gratificação de periculosidade (artigo 93, inciso I, alínea “c”, da Lei Complementar 46/1994).

As verbas indenizatórias, portanto, são vantagens funcionais propter laborem, eis que atreladas ao exercício do cargo, somente fazendo jus os servidores que estão em atividade.

Tal entendimento encontra respaldo constitucional, no § 11, do artigo 37, da

Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 47/2005 que não considera as parcelas indenizatórias como componentes da remuneração dos servidores públicos, vejamos:

“Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§11. Não serão computados, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.”

Frise-se que a própria Lei Municipal nº 6.172/2004 corrigiu a flagrante inconstitucionalidade/ilegalidade do dispositivo legal por ela revogado, ao excluir da incidência da contribuição previdenciária as parcelas de cunho indenizatório, in verbis:

“Artigo 1º. A Lei 4.399, de 07 de fevereiro de 1997, passa a vigorar com as seguintes Alterações:

(...)

‘Artigo 36. As contribuições previdenciárias serão procedidas mediante os seguintes recursos:

§ 1º. Entende-se por remuneração os valores constituídos pelo vencimento ou subsídio do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes, das gratificações e adicionais ou demais vantagens de qualquer natureza, incorporadas ou incorporáveis, estabelecidas em lei, percebidas pelo segurado, excluindo, para efeito do desconto previdenciário, as parcelas abaixo:

- a) salário-família;
- b) diária;
- c) ajuda de custo;
- d) indenização de transporte;
- e) adicional pela prestação do serviço extraordinário;
- f) adicional noturno;
- g) adicional de insalubridade e periculosidade;
- h) adicional de férias;
- i) auxílio alimentação;

- j) auxílio pré-escolar;
- k) parcelas recebidas pelo exercício de cargo ou função pública;
- l) abono de permanência;
- m) outras parcelas cujo caráter indenizatório esteja definido em lei.’

Ademais, o Excelso Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor constituem base de cálculo de contribuição previdenciária, in verbis:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

II - Agravo regimental improvido”

(STF, AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

“EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

Nesse mesmo sentido são as manifestações deste Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. SERVIDOR PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DO DESCONTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com fulcro no art. 40, §3º da Constituição da República, a base de cálculo da contribuição previdenciária dos servidores públicos é a sua remuneração.

2. Remuneração define-se como a soma do vencimento do cargo com as respectivas vantagens permanentes instituídas por lei, o que não inclui as parcelas indenizatórias e transitórias recebidas pelo servidor público.

3. Logo, a contribuição previdenciária ao Regime Próprio de Previdência do Servidor

Público não tem alcance sobre as verbas recebidas a título indenizatório e transitório.  
4. Recurso desprovido.”

(TJES, Classe: Apelação Cível, 24050040963, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/03/2011, Data da Publicação no Diário: 11/04/2011)

“EMENTA: APELAÇÃO CIVIL- AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CALCULO - VERBA DE NATUREZA TRANSITÓRIA - NÃO INCORPORAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA

1 - A contribuição previdenciária deve incidir sobre as verbas remuneratórias relativas ao cargo efetivo que repercutirá nos proventos futuros. A verba de natureza transitória não se incorpora ao vencimento do servidor.

2 - Recurso improvido.”

(TJES, Classe: Apelação Cível, 24040259731, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/08/2010, Data da Publicação no Diário: 02/09/2010)

Na hipótese em testilha, resta demonstrado pelos documentos de fls. 13/82 que as verbas indenizatórias e transitórias percebidas pelo Autor, ora Recorrido, foram incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária por ele devida.

Por conseguinte, a Sentença de piso deve ser integralmente mantida, condenando-se o Recorrente à repetição dos valores indevidamente recolhidos à título de contribuição previdenciária nos 05 (cinco) anos que antecederam ao ajuizamento desta ação.

Isto posto, conheço do recurso interposto mas nego-lhe provimento para manter in totum a Sentença de fls. 205/212.

É como voto.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO  
DESEMBARGADOR RELATOR

\*

**O SR. DESEMBARGADOR MARIA DO CEU PITANGA PINTO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON :-**

\*

### **DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, APELAÇÃO CIVEL Nº 24040259061 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Segunda Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, para quanto ao mérito e por igual votação, negar provimento ao recurso.

\*

\*

\*