

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA DE FEITOS TRIBUTÁRIOS ESTADUAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 163 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para determinar a restituição das parcelas não prescritas, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, fixou-se 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’”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 11.10.2018.

SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS

GERAIS, pessoa jurídica de direito privado, sem finalidade lucrativa, apartidária, com personalidade jurídica adquirida em 02.05.90, pelo registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte/MG - Jero Oliva, conforme averbação nº 01, registro 74.511, Livro A, com a inscrição no CNPJ sob o nº 20.250.353/0001-57, com sede Rua dos Guajajaras, nº 1984, Barro Preto, Belo Horizonte/MG, CEP 30.180-109, representado por seu Presidente Sandra Margareth Silvestrini de Souza, brasileira, casada, servidora pública estadual, Matrícula PJPI-62281, CPF/MF 858.013.726-87, Carteira de Identidade M-6589285 SSP/MG, por seus advogados e procuradores, *in fine* assinados, *ut* instrumento de mandato anexo, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa., lastreado na inteligência do artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, ajuizar a presente

AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO CUMULADA COM CONDENATÓRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DECONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS PRESTADAS PELOS SUBSTITUÍDOS EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS E DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS- IPSEM

em face do **ESTADO DE MINAS GERAIS** - Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, CNPJ 18.715.607/0001-13 (**primeiro réu**) , representando na pessoa do Ilustríssimo Advogado-Geral do Estado (inciso III do art. 7º da Lei Complementar nº 30, alínea a do inciso I do artigo 7º da Lei Complementar nº 35 e inciso I do art. 6º do Decreto 44113), Telefone (31) 32180700, age@advocaciageral.mg.gov.br que poderá ser localizado na Avenida Afonso Pena, 4000 – Bairro Cruzeiro, Horizonte, Minas Gerais, Cep: 30.130.009 e devendo o **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS- IPSEMG**, , CNPJ 17.217.332/0001-25, (**segundo réu**) figurar como **litisconsorte passivo necessário** no presente *writ*, **eis que a eficácia da decisão afetará sua esfera patrimonial e jurídica**, cujo representante legal poderá ser encontrado no Centro Administrativo Tancredo Neves, Rodovia MG-10, Rodovia Prefeito Américo Gianetti, s/n, Bairro Serra Verde, Belo Horizonte, Minas Gerais, Cep. 31.630.369, pelas razões *facti et iuris* que passa a seguir noticiar.

ANTECEDENTES NECESSÁRIOS

ENTENDIMENTO CATEGÓRICO E SOLENE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA

Inicialmente, registra-se que o Colendo o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já se posicionou recentemente pela não incidência da 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, *verbis*:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 163 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para determinar a restituição das parcelas não prescritas, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, fixou-se 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’”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 11.10.2018.

Ademais, em entendimento incensurável, o mesmo Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 727.958-7, de Minas Gerais, da lavra do ilustre Ministro Eros Grau, em brilhante

decisão, já havia reconhecido a ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre horas extras. Senão, veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
Agravado Regimental a que se nega provimento.

Segundo o voto do ilustre Ministro, as verbas indenizatórias não podem sofrer qualquer incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, registre-se ainda a ementa do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 545.317-1, em que foi relator o ilustre Ministro Gilmar Mendes, onde, mais uma vez, se firmou o entendimento sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas transitórias e indenizatórias, tais como as horas extras, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E HORAS EXTRAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vale a pena transcrever trecho do voto acima descrito, onde o brilhante e culto Ministro Gilmar Mendes se posicionou acerca da presente matéria, *verbis*:

"O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):

Ao apreciar o recurso, proferi a seguinte decisão:

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que decidiu pela legitimidade do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias e horas extras. A ementa restou assim consignada (fl. 270):*

"TRIBUTAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS.

Os valores percebidos pelo servidor público, a título de adicional de férias e horas extras, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo irrelevante para a finalidade buscada pelo impetrante o fato de a Lei nº 9.527/97 haver vedado a incorporação de tais parcelas aos proventos de aposentadoria.

Precedentes da Corte.

Apelo e remessa oficial providos.

(...)

Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras, por se tratarem de verbas indenizatórias. Nesse sentido, o RE 345.458, 2ª T., Rel. Ellen Gracie, DJ 11.3.2005 e o RE-AGr 389.903, 1ª T., Rel. Eros Grau, DJ 5.5.2006."

DO ENTENDIMENTO PACIFICADO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS SOBRE A PRESENTE TEMÁTICA

Preclaro julgador (a), o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisões reiteradas e pacíficas, reconheceu a impossibilidade de haver a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza transitória, ou seja, aquelas que não se incorporam ao vencimento do servidor, tais como as horas extras. Senão, veja-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - VERBA DE NATUREZA TRANSITÓRIA - NÃO INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO DO SERVIDOR - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. A verba de natureza transitória não se incorpora ao vencimento do servidor. Logo, não pode integrar a base de cálculo para efeito da incidência da contribuição previdenciária. Pedido julgado procedente. Confirmação da sentença. (Ap. Cível nº 1.0024.06.268791-8/001, rel. Des. Edvaldo George do Santos, 7ª Câmara Cível, TJMG)

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ATIVO - IPREM/GOVERNADOR VALADARES - BASE DE CÁLCULO - INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS ADICIONAIS POR HORA EXTRA DE TRABALHO SERÃO CONSIDERADOS GANHOS HABITUAIS PARA FUTURO CÔMPUTO DOS PROVENTOS - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL. - É inviável a incidência de contribuição previdência sobre horas

extras, se o Instituto de Previdência não demonstra que tais adicionais serão considerados ganhos habituais, para, então, integrarem o cálculo dos futuros proventos do servidor público municipal. - Os juros de mora, na repetição de indébito de natureza tributária, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula n. 188, STJ). (Ap. Cível nº 1.0105.05.173414-0/001, rel. Des. Silas Vieira, 3ª Câmara Cível, TJMG)."

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. HORA EXTRA. VERBA NÃO-HABITUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.I - Incabível o desconto de contribuição previdenciária sobre verba percebida a título de horas- extras, pois tal adicional tem natureza jurídica de parcela eventual, ou, não-permanente, por isso não incorporável aos benefícios gozados após a inatividade. II - O caráter finalístico da contribuição previdenciária - segundo sua estruturação direto-constitucional - não contempla incidência sobre fração remuneratória que não se mostre incorporável, ""a priori"", a itens de composição dos proventos devidos pela inatividade, o contrário equivalendo a tributação sem finalidade precípua, própria dos impostos. III - Nas ações de repetição de indébito de contribuição previdenciária, os juros moratórios são devidos do trânsito em julgado da sentença (Súmula nº. 188 do STJ). (Ap. Cível nº 1.0105.05.173453-8/001, rel. Des. Fernando Botelho, 8ª Câmara Cível, TJMG)"

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. VERBA DE CARÁTER TRANSITÓRIO E NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS. NÃO INCIDÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. - Em função do caráter estritamente contributivo e atuarial imprimido ao sistema previdenciário a partir da EC 20/98, não incide contribuição previdenciária sobre verbas cujos valores não se incorporam aos proventos de aposentadoria. - Nesse diapasão é que referida contribuição não incide sobre o terço de férias. - Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quaisquer parcelas anteriores ao quinquênio da data do ajuizamento da ação através da qual se busca o reconhecimento do direito estão atingidas pela prescrição. (Ap. Cível nº 1.0105.05.173449-6/001, rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, TJMG).

Cuida-se de valiosíssimos precedentes, onde V. Exª. poderá utilizar como importante norte investigativo na apreciação da presente questão.

PRIMEIRA PONDERAÇÃO PRÉVIA

DEMARCAÇÃO DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO – PROVIMENTO
JURISDICCIONAL QUE EVITARÁ O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO PODER
PÚBLICO

É elementar que o hermeneuta eleve os olhos dos casos especiais para os princípios dirigentes a que ele se acha submetido. É oportuna a advertência de Crisafulli a propósito dos *"perigos ínsitos a uma interpretação relegada à livre observância dos princípios do bom-senso"*(*"IL princípio costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi"*, in *Scritti Giuridici in Onore di S. Romano*, vol. I, Padova, 1939, página 14).

Em passagem notável, merece destaque a reflexão do ministro **LUIZ ROBERTO BARROSO, verbis**:

"O Supremo Tribunal Federal não é um tribunal comum. É o intérprete maior da Constituição e dos sentimentos sociais. Suas decisões transcendem aos meros concretos que julga, porque vão servir de paradigma para juízes e tribunais de todo o país e de código de conduta entre governantes e cidadãos. Dentro dos limites e possibilidades oferecidos pelo ordenamento jurídico, a interpretação a ser prestigiada é aquela que avance o processo civilizatório e eleve o patamar das relações entre o Estado e a sociedade. O que for decidido pela Corte será o parâmetro dos comportamentos futuros, o limite a ser observado no próximo pacote. Será a diferença entre passarmos por tudo de novo ou começar um novo tempo". (*in*: Temas de Direito Constitucional, 2º edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, página 341/342)

NA HIPÓTESE VERTENTE DOS AUTOS, é preciso restar clarificado que o interesse em agir da presente ação ordinária é postular, em essência, a repetição de indébito dos valores indevidamente descontados dos vencimentos dos substituídos – servidores públicos da 1º Instância do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais – a título de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título horas extras prestadas pelos substituídos, diante do recente julgamento do plenário do STF em sede de repercussão geral no âmbito do STF no RE 593.068 (Tema 163).

Singelo os fatos. Singelo o trabalho exegético.

Nesse fluxo, a presente ação ordinária de repetição de indébito deverá ser dirimida, seguindo as advertências de **JUAREZ FREITAS** em "A Interpretação Sistemática do Direito, Malheiros, 1995 , página 148, São Paulo, *"verbis"*:

"Com efeito, o juiz deve aplicar o texto legal na sua literalidade, **mas subsumi-lo a um resultado ético apreciável(...)**d

(...) Não é, em nenhum caso, missão do magistrado subsumir, automaticamente e acriticamente, os preceitos legais à lide(...)

(...) Sucede que o intérprete nunca é mero aplicador. Impossível sê-lo, sob pena de não estarmos diante de figura humana, mas anti-humana.

Mais ainda: em regime de transparência e ilhaneza, o **SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS** registra que tem institucionalmente um profundo respeito pelo Poder Judiciário brasileiro, titularizando um câmbio de expectativas de que o conceito alojado na célere frase ***"Ainda há juízes em Berlim!"*** no episódio que teria ocorrido no século XVIII e narrado por François Andriex (1759-1833) no conto " O Moleiro de Sans-Souci" seja incorporado por todos magistrados brasileiros, imagem que ilustra com igual força a convicção e a crença na Justiça para enfrentar a arbitrariedade, ilustrando que sempre que um juiz corajoso se posiciona com independência e justiça frente a uma abusividade, arbitrariedade e ilegalidade, as quais tem que apreciar e julgar.

Deveras, é clássico o princípio geral de direito de que ***a ninguém é lícito enriquecer-se em razão de dano causado a terceiro.*** Tão surrado é o princípio, que já se vulgarizou. Não pode, entretanto, ser omitido no Direito Administrativo. Em raras ocasiões será mais oportunamente invocado do que nesta ação ordinária de repetição de indébito.

Nesse fluxo de ideias, em pleno décimo nono ano do terceiro milênio, MM. Julgadores, é princípio assente em nosso Direito Administrativo Positivo – e com expresse respaldo em diversas normas – (*caput* do artigo 37 da Constituição da República; *caput*, 13, 2º, inciso III, 73, parágrafo 2, inciso I, da Constituição do Estado de Minas Gerais ; artigo 11, *caput*, da Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992), que a moralidade, legalidade, lealdade e honestidade dos atos do Poder Público constituem pressupostos da validade de todo ato da administração pública.

Os réus no caso concreto deveriam adotar uma conduta estatal dentro das **pautas de lealdade e moralidade administrativa que os servidores públicos dele esperaram**, merecendo destaque a advertência que o princípio da segurança jurídica é uma consequência da **lealdade** e previsibilidade da ação estatal. É interessante observar que a ideia da **proteção à boa fé ou da proteção à confiança** é a mesma idéia, em suma, de segurança jurídica.

Por corolário lógico-jurídico, o autor espera ao final a expedição de provimento condenatório, com a obrigação de dar, condenando-se os réus a

restituírem os valores indevidamente descontados dos vencimentos dos substituídos a título de contribuição previdenciária sobre as horas extras prestadas, diante do recente julgamento do plenário do STF em sede de repercussão geral no âmbito do STF no RE 593.068 (Tema 163), *quantum* esse que será apurado em liquidação de sentença, com a ***conseqüente devolução integral dos valores pretéritos efetivamente cobrados e recolhidos indevidamente nos contracheques*** dos substituídos, acrescidos de correção monetária integral e plena e juros de mora, **postura essa impeditiva do enriquecimento ilícito por parte do Poder Público, por força em especial da autoridade eficaz dos princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade e da moralidade.**

SEGUNDA PONDERAÇÃO PRÉVIA

SOLUÇÃO EM DEFINITIVO DO STF NO JULGAMENTO DO RE 593.068 SOBRE A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA À TÍTULO DE HORAS EXTRAS PRESTADAS POR PARTE DOS SERVIDORES PÚBLICOS SUBSTITUIDOS

Recentemente, precisamente em 11/10/18, o Plenário do STF no julgamento Leading Case RE 593.068 (Tema 163), em regime da repercussão geral, de relatoria do ministro Roberto Barroso, decidiu, por maioria e nos termos do voto do ministro relator pela não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas adicionais do salário, tais como a importância paga a título de horas extras prestadas, porquanto essa possui natureza indenizatória/compensatória, e não ganho habitual do servidor, razão pela qual sobre ela não é passível a incidência de contribuição previdenciária.

Nesse fluxo, repisa-se que o Plenário do STF finalmente encerrou o julgamento em questão, para fins de repercussão geral, fixando a seguinte tese, *verbis*:

“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”.

Com efeito, os servidores públicos da 1ª Instância do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, ora substituídos, titularizam o direito à restituição dos valores indevidamente descontados a título de contribuição previdenciária sobre as horas extras prestadas, descontadas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente ação.

Trata-se da contribuição previdenciária a que se refere o artigo 4º, parágrafo 1º, inciso II, da Emenda Constitucional 41/03, de 19 de dezembro de 2003, publicada no Diário Oficial da União de 31/12/03 e sua interpretação em conjunto com o que já restou recentemente estabelecido pela Lei Complementar Estadual Mineira 77, de 13 de janeiro de 2004, publicada no "Minas Gerais" em 14 de janeiro de 2004, que em seu artigo 6º cuidou de modificar a redação do artigo 28 da Lei Complementar Estadual Mineira nº 64, de 25 de março de 2002.

Em essência, o STF no julgamento do RE 593.068 (Tema 163) deixou consignado que a base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária só deve computar os ganhos habituais e os que têm reflexos para aposentadoria, tudo isso à luz da interpretação sistemática dos artigos 40, §§ 2º e 12º; 150, IV; 195, I; e 201, § 11, da Constituição da República.

Deveras, os servidores públicos da 1º Instância do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais suportaram indevidamente descontos de valores à título de contribuição previdenciária sobre as horas extras prestadas, deixando a fonte pagadora de levar em consideração as seguintes circunstâncias, a saber:

A uma: os valores pagos a título de horas extras (horas extraordinárias) aos substituídos não representam ganho habitual dos servidores públicos;

A duas: os valores pagos a título de horas extras (hora extraordinárias) aos substituídos possuem natureza indenizatória/compensatória;

A três: os valores pagos a título de horas extras (horas extraordinárias) aos substituídos não se incorporam à remuneração do servidor público na aposentadoria, não tendo, portanto, natureza remuneratória;

Portanto, o autor espera que o Poder Judiciário, em hipótese alguma, realize uma **autocastração**, recusando-se, em por em primeiro lugar, como de seu dever inafastável, assegurar o respeito ao **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL LEGALIDADE, MORALIDADE E RAZOABILIDADE, NA DIMENSÃO DO PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO PODER PÚBLICO. Caso o contrário, presenciaremos um regime de anarquia e balbúrdia.**

No atual estágio do Estado Democrático de Direito, é surrado o entendimento de que a supremacia absoluta do interesse público sobre o privado deixou de ser um valor-dogma absoluto. Deveras, o princípio da legalidade é base para a atuação administrativa, mas - no ordenamento jurídico-positivo - estão outros princípios que devem ser respeitados, ou por se referirem ao Direito como um todo por serem protetores comum dos cidadãos, como, por exemplo, a vedação do

enriquecimento sem causa do Poder Público, a lealdade, a segurança jurídica, a moralidade das relações estabelecidas com o Estado.

Por corolário lógico-jurídico, impõe-se aos réus por uma questão de decência e moralidade administrativa a restituição aos substituídos dos valores supra mencionados. Trata-se de tributo indevido, e o indébito tributário há que ser restituído a quem pagou o tributo nos termos do artigo 165 do Código Tributário Nacional.

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO AUTOR PARA A PROPOSITURA DA PRESENTE AÇÃO

O SERJUSMIG – SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – com personalidade jurídica adquirida em 02.05.90 pelo registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte - Jero Oliva, conforme averbação nº 01, registro nº 74.511, no Livro A, congrega e representa os servidores da 1ª Instância do Judiciário do Estado de Minas Gerais. Portanto, possui personalidade jurídica desde 02.05.90, portanto, há mais de 28 (vinte e oito) anos. O Sindicato é a entidade representativa dos servidores da 1ª Instância do Judiciário do Estado de Minas Gerais. A propósito, confira-se algumas das finalidades institucionais, constantes de seu Estatuto, *verbis*:

"Art. 2º - São objetivos e finalidades institucionais do SERJUSMIG:

I - congregar e representar, ativa e passivamente, os servidores da Justiça de Primeira Instância do Estado de Minas Gerais, em todas as esferas administrativas e instâncias, nos termos do art. 8, da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. exclusiva representação ativa e passiva da categoria profissional, nos termos do artigo 8º, item III, da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1998, tanto na esfera administrativa quanto profissional.

(...)

VII - manter serviço de assistência jurídica aos sindicalizados, representando-os ativa e passivamente, judicial ou extrajudicialmente, nos termos constitucionais e legais, na defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos, individuais ou individuais homogêneos, garantias e predicamentos, inclusive quanto a retribuições pecuniárias e demais vantagens, aspirações, autonomia, podendo para tanto ajuizar Mandado de Segurança

Coletivo, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e outras medidas judiciais cuja legitimação lhe seja outorgada, tudo isso em especial através do instituto da legitimação processual extraordinária ou representação.

(...)

Parágrafo 2º . Como objetivos e finalidades institucionais, o SERJUSMIG poderá promover e apoiar todas as seguintes ações:

(...)

III - Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo ou outras espécies de ações, quer no âmbito judicial ou extrajudicial, capazes de propiciar a efetiva tutela, proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, à moralidade e probidade administrativa, ao patrimônio público, social, turístico e paisagístico, à ordem econômica, à ordem tributária, à livre concorrência e outros direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

(...)."

NA HIPÓTESE VERTENTE, o sindicato congrega todos servidores da 1ª Instância do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais.

A espécie dos autos noticia questão a defesa de interesses coletivos, razão pela qual pode o Sindicato, nos termos do artigo 8º, Inciso III, c/c inciso XXI, do artigo 5º, da CF/88, defender os direitos em questão de seus filiados.

A lógica da presente ação encerra o fenômeno da substituição processual da legitimação extraordinária com efeitos *erga omnes* que informa as entidades sindicais, porquanto possuem ampla capacidade de substituição processual, bastando sua correta constituição e previsão estatutária da substituição para que essa faculdade possa ser exercida sem restrições, como assegura o artigo 8º, inciso III, da CF/88, sendo que, nos termos do inciso LXX do artigo 5º e de forma mais ampla no artigo 8º, podem as entidades ali referidas agirem sem que a legislação infraconstitucional fixe requisitos específicos para tanto.

Nesse sentido, pela prevalência do entendimento da máxima ampliação da garantia da legitimação extraordinária dos sindicatos em caráter de abrangência para todos integrantes da categoria representada, confira-se a posição do **Supremo Tribunal Federal**: RE 193.503/SP; RE 193.589/SP; RE 208.983/SC; RE 210.029/RS; RE

211.874/RS; RE 213.111/SP. Lado outro, o **STJ** também se posicionou: EResp 1.082.891/RN; AgRg no EREsp 1.077.723/RS; EResp 760840/RS; Resp 410374-RS; Resp 427298-DF; AGRS no Resp 503759-AM, sendo desnecessário qualquer autorização e lista de substituídos para o ajuizamento da presente ação, nos termos da jurisprudência supra.

Daí que os efeitos o provimento jurisdicional que será proferido no presente processo abrangerá toda a categoria funcional representada pelo autor, é dizer, todos os servidores ativos e inativos sindicalizados e filiados ao SERJUSMIG/MG.

Passemos, pois, à análise dos fatos e os fundamentos à luz do Direito Pátrio.

PROVA EXEMPLIFICATIVA

INFORMAÇÕES PRELIMINARES, POR AMOSTRAGEM E A TÍTULO DE EXEMPLIFICAÇÃO, A RESPEITO DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE HORAS EXTRAS PRESTADAS PELOS SUBSTITUÍDOS

A título de exemplificação e por amostragem, informe-se a situação do substituído NICKSON CARLOS DA SILVA CARVAL – Matrícula 023710-7.

Cuida-se de paradigma evidenciando a incidência do desconto indevido de contribuição previdenciária a título de horas extras prestadas, o que atrai a incidência do entendimento do Plenário do STF em sede de repercussão geral no RE 593.068 (Tema 163).

Na hipótese supracitada, registra-se que a partir de fevereiro de 2015, conforme contracheques anexos, em razão da extrema necessidade de serviço e por motivos de interesse da Administração, o substituído do autor passou a exercer suas atividades fora de seus horários habituais de trabalho, configurando-se, pois, prestação de horas extras.

Vale ressaltar que todas as horas extras prestadas pelo substituído do autor sempre foram feitas com total ciência e anuência da Administração.

Diante de tais fatos, a Administração, de forma insistente e desconsiderando o caráter transitório, indenizatório e excepcional das referidas horas extras, fez incidir contribuição previdenciária sobre tais verbas indenizatórias, o que

viola frontalmente o comando normativo contido no § 11, do artigo 201, da Constituição da República.

Por óbvio, no curso do processo, na fase de instrução ou na liquidação por artigos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, o Poder Judiciário poderá verificar a conduta estatal dos réus de realizar os descontos ilegais e abusivos nos contracheques em relação aos demais substituídos, cujo *quantum* a ser devolvido deverá ser apurado em liquidação de sentença em razão da procedência do pedido constante da presente ação.

DA APLICAÇÃO DO § 2º, DO ARTIGO 39 C/C INCISO XVI, DO ART. 7º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - INTELIGÊNCIA DO COMANDO NUCLEAR E MANDAMENTAL INSERTO NO ARTIGO § 11, DO ARTIGO 201 C/C §§ 3º E 12, DO ARTIGO 40 TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Resta gizado no artigo 39º, parágrafo 2º, da Constituição da República de 1988, *verbis*:

Art 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

Parágrafo 2. Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, **IX**, XII, XIII, XV, **XVI**, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX.

Bem se vê que realiza-se a remissão ao artigo 7º, inciso XVI, da CF/88. Confira-se, *verbis*:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVI - Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal".

Percebe-se daí que os substituídos do autor, na condição de servidores públicos do Estado-membro, está alcançada pelo comando constitucional.

Por óbvio, fácil perceber que os substituídos do autor estão sujeitos à percepção de horas-extras a partir da promulgação da Carta Política de 1988. Nesse sentido, calha trazer a lume a ensinança de **HELY LOPES MEIRELLES**, *verbis*:

"A Constituição da República, ao cuidar do servidor público civil (art 37 a 41), detalhou seus direitos, não permitindo que outros lhes sejam acrescentadas, pois indicou especificamente os que lhes são extensivos dentre os reconhecidos aos trabalhadores urbanos e rurais(CF, art 7º).

*De um modo geral, pode dizer-se que os servidores públicos têm os mesmos direitos reconhecidos aos cidadãos, porque cidadãos também o são, apenas com certas restrições exigidas para o desempenho da função pública. Com a nova Constituição, gozam dos seguintes direitos assegurados aos trabalhadores do setor privado: salário mínimo; irredutibilidade do salário; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; décimo-terceiros salários; remuneração do trabalho noturno superior ao diurno; salário família para os seus dependentes; **JORNADA DE TRABALHO NÃO SUPERIOR A OITO HORAS DIÁRIAS E QUARENTA E QUATRO SEMANAIS; REPOUSO SEMANAL REMUNERADO; REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO SUPERIOR, NO MÍNIMO, EM CINQUÊTA POR CENTO À DO NORMAL;**"(in: Direito Administrativo Brasileiro, 20º , Malheiros, São Paulo, 1995, página 398)*

Pois bem.

Anteriormente à edição das Emendas Constitucionais nº 20 e 41, as quais trouxeram nova sistemática para o regime previdenciário, o servidor que, reunindo os requisitos necessários à aposentadoria, se aposentava com proventos integrais, na forma da redação originária do § 5º, do inciso 40 da Constituição da República de 1988.

A partir da edição das Emendas Constitucionais nºs 20 e 41, o regime previdenciário que antes era premial, ou seja, bastava apenas a implementação dos requisitos necessários para aposentar, que o servidor era "premiado" com a respectiva aposentadoria integral, passou o referido regime a ser contributivo e solidário, ou seja, passou a se levar em consideração as contribuições do servidor para fins de cálculo de proventos de aposentadoria, bem como de contribuição dos próprios aposentados.

Assim dispõe o § 3º, do artigo 40, da Constituição da República de 1988, com a nova ordem trazida pela Emenda Constitucional nº 41/03, *verbis*:

"Art. 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."

§ 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."

Vale ressaltar que a própria Constituição da República assegura aos servidores públicos titulares de cargos efetivos a aplicação de normas também atinentes àqueles servidores vinculados ao regime geral de previdência social.

É o que dispõe o "caput" do art. 201, da Carta Magna, senão vejamos:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". (Grifos nossos).

Ora, ilustre julgador, da análise da legislação posta, tem-se que apenas aqueles ganhos habituais, ou seja, que integram definitivamente o vencimento do servidor e que irão compor o futuro benefício da aposentadoria, é que podem sofrer incidência de contribuição previdenciária.

As horas extras prestadas pelos substituídos do autor são verbas **NÃO** habituais, de natureza transitória e excepcional e que não integram os seus vencimentos, devendo, pois, serem excluídas de qualquer base de cálculo para incidência de contribuição previdenciária.

Não há, pois, como conferir à horas extras prestadas pelos substituídos do autor natureza de ganho habitual. Não podem, assim, servirem de fato gerador para a incidência de contribuição previdenciária.

E mais. Os valores referentes às horas extras prestadas pelos substituídos do autor, além de não integrarem seus vencimentos, também não serão levadas em consideração para fins de cálculo dos futuros benefícios previdenciários, o que revela ainda mais o caráter transitório das referidas verbas.

DELINEAMENTO NECESSÁRIO

A espécie dos autos reclama a simples compreensão do conceito de regime previdenciário de **“caráter contributivo” e “equilíbrio financeiro e atuarial”**, o que equivale dizer que se não houver contribuição não haverá benefício, mas também que se não houver benefício não pode haver contribuição.

Com efeito, o substrato material que fundamenta a presente ação é o recente julgamento do plenário do STF em sede de repercussão geral no âmbito do STF no RE 593.068 (Tema 163).

A contribuição previdenciária sobre as horas extras prestadas – parcela remuneratória não-incorporável aos proventos da futura aposentadoria do servidor e do benefício de pensão por morte – está apoiado na interpretação sistemática dos artigos 40, §§ 2º e 12º; 150, IV; 195, e 201, § 11, da Constituição da República, merecendo destaque que a partir da promulgação e vigência da Emenda Constitucional 20/98 (caráter contributivo) o regime previdenciário de servidor público passou a ter caráter contributivo, o que equivale dizer que sobre parcelas não incorporáveis, não repercutirá os proventos da futura aposentadoria, razão pela qual não há como afastar princípios atuariais que informam o regime, de acordo com os quais o servidor-contribuinte deve pagar os benefícios de uma aposentadoria futura. Perder de vista essa relação é transformar a contribuição previdenciária em mero imposto.

Portanto, desde já, o autor adota como razões integrantes da presente petição inicial toda a fundamentação adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE, bem como nos seguintes arestos: ADIM 2.010/DF; rel. Min. Celso de Mello, ADI 790-4 DF o, ADIM 1441, Ministro Octávio Gallotti; ADIMC 2.158 – Ministro Sepúlveda Pertence; RE 347.825, 2º Turma, RE 367.094 – 1º Turma.

O princípio geral de direito público que veda o enriquecimento sem causa do Poder Público não paira no ar, não vaga no espaço, sem escopo ou apoio.

Na espécie, a inércia consagra enriquecimento sem causa do Poder Público e, consequentemente, malferimento do princípio da moralidade na dimensão de que a ninguém é lícito enriquecer-se em razão de dano causado a terceiro.

A prevalecer a conduta confiscatória do réu resta configurado uma conduta lesiva. O Estado de Minas Gerais não pode enriquecer-se às custas de seus servidores, postura essa que não corresponde aos postulados da decência, do qual o réu deve ser o mais veemente arauto.

A devolução dos valores indevidamente descontados em decorrência da indevida inclusão das horas extras prestadas na composição da base de cálculo da contribuição previdenciária mensal para efeito do benefício futuro de aposentadoria, ora reivindicada é questão de decência e moralidade, mormente em razão da natureza alimentar dos vencimentos de seus servidores públicos.

DO REGIME PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUTIVO E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO ATUARIAL

A Emenda Constitucional 20, de 15 de Dezembro de 1998, publicada no Diário Oficial da União de 16.12.98 mudou-se completamente o regime de aposentadoria dos servidores públicos, vale dizer, de um anterior regime **PREMIAL** para outro, é dizer, **PREVIDENCIÁRIO, CONTRIBUTIVO E ATUARIAL**.

Nesse passo, tornando-se **CONTRIBUTIVO**, o regime tornou-se **CONTRAPRESTACIONAL**: as contribuições são vinculadas à prestação de um futuro benefício.

Tornando-se **ATUARIAL**, o regime passou a exigir **PRÉVIA** definição do modelo e dos parâmetro atuariais, sem o que qualquer alíquota fixada é simplesmente arbitrária.

Portanto, a partir da promulgação e vigência da Emenda Constitucional 20/98, inexistia qualquer dispositivo constitucional autorizando a cobrança previdenciária sobre parcelas não-incorporáveis ao benefício da futura aposentadoria do servidor.

Portanto, com o advento da Emenda Constitucional 20/98, em face da sequência de normas oriundas do Poder Constituinte Derivado, a contribuição previdenciária não poderia incidir sobre parcelas não-incorporáveis ao futuro benefício de aposentadoria, sendo inconstitucional toda e qualquer tentativa de fazer incidir sobre elas contribuições sociais.

O princípio geral de direito público que veda o enriquecimento sem causa do Poder Público não paira no ar, não vaga no espaço, sem escopo ou apoio.

Na espécie, a conduta dos réus consagra enriquecimento sem causa do Poder Público e, consequentemente, malferimento do princípio da moralidade na dimensão de que a ninguém é lícito enriquecer-se em razão de dano causado a terceiro.

A prevalecer a conduta confiscatória do réu resta configurado uma conduta lesiva. Os réus não podem enriquecerem-se às custas de seus servidores públicos, postura essa que não corresponde aos postulados de decência.

A **MORALIDADE ADMINISTRATIVA** constitui no atual estágio contemporâneo de Direito um pressuposto da validade de todo ato do Poder Público *ex-vi* do artigo 13, *caput* da Constituição Estadual de 1989 de Minas Gerais, bem assim *caput* do artigo 37 da Constituição da República.

A respeito - precisa, outrossim, a lição de **CARLOS ARI SUNDFELD**, *verbis* :

*“Por fim, o Poder Público dever agir de boa-fé, sendo inválidos os atos que produza **fora das pautas de lealdade que os particulares dele poderiam esperar**. É irregular, **por traírem a confiança do cidadão** - gerando por isso a responsabilidade do Estado - a decretação, pela autoridade monetária, de gigantesca desvalorização da moeda nacional em relação ao dólar, produzida logo após a implantação de programa estatal de incentivo ao endividamento externo das empresas (com efeito, é desleal lançar alguém na insolvência pelo fato de haver confiado na recomendação das autoridades públicas)” (Fundamentos de Direito Público, Malheiros, 1993, São Paulo, página 159)*

A respeito, **VERA REGINA LOUREIRO WINTER** em sua excelente monografia **“A BOA-FÉ NO DIREITO PRIVADO E NO DIREITO PÚBLICO: BREVE ESTUDO COMPARATIVO E SUAS APLICAÇÕES PRÁTICAS**, apud Revista Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária, número 104, Ano IX, página 144, *verbis*:

*“Com efeito, os **valores de lealdade e moralidade são especialmente necessários nas relações da Administração com os administrados**, tanto que é nossa atual Constituição Federal enfatiza-os ao expressá-los como princípios da Administração Pública, (art 37, II). A Administração Pública e o administrado **devem adotar um comportamento leal em todas as fases da constituição da relações, em direitos e deveres**, inclusive quando da extinção, fazendo-a suportar os efeitos. Portanto, **“o princípio da confiança ou da boa-fé recíproca nas relações de administração** apresenta tal relevo que merece tratamento à parte, não obstante ser manifesto resultado da junção*

dos princípios da moralidade e da segurança das relações jurídicas(...)estatuí(o citado princípio) o poder-dever de o administrador público zelar pela estabilidade decorrente de uma relação timbrada de autêntica fidúcia mútua, no plano institucional”(JUAZES FREITAS. O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, Malheiros, página 75).

Prossegue a eminente monografista:

“Como afirmou SAINZ MORENO(La buena fe, página 311) “a boa-fé da Administração frente ao cidadão consiste na confiança de que este, não só vai ser desleal com o comportamento honesto do administrador público, senão que tampouco vai utilizar a Administração Pública obter em seu benefício soluções contrárias à boa-fé de outro cidadão”. (obra citada, página 145)

A propósito, seja-nos lícito trazer a lume a magistral advertência de **GERALDO ATALIBA** em sua obra “A República e Constituição, Editora Revista dos Tribunais, 1985, São Paulo, página 17 constante da parte Introdutória”, verbis:

“O administrado se sente inseguro, indefeso. A multiplicidade o surpreende. Desaparece toda veleidade de participação. **Não há sequer aparência de lealdade do Estado no fazê-lo saber do que se trama, que se lhe pretende, que se lhe vai exigir.** Nesse clima, desaparece qualquer idéia de direito. Não se pode falar em sistema. Não cabe cogitar de coerência.

Nesse clima, desaparece qualquer idéia de direito. Não se pode falar em sistema. Não cabe cogitar de coerência. Muita vez o administrado só toma conhecimento de uma pretensão administrativa, ao ser punido, por violação de um preceito de cuja existência nem sequer tinha a possibilidade de desconfiar.

Com isso, inibe-se o produtor; castiga-se a iniciativa: sufoca-se a crítica; anula-se a simples vontade de colaboração. Assim, aniquila-se a liberdade, precisamente o bem jurídico em torno do qual a própria noção da Constituição foi erigida.

A única certeza, nesse clima destruidor, é a do agigantamento do arbítrio, desenvoltura da prepotência, animação da desigualdade, da corrupção, da concussão, do peculato.

Nessa balbúrdia, a crítica, a colaboração não cabem. A deslealdade da autoridade, acostumada à impunidade se faz regra. **Desaparece a legalidade, olvida-se a relação de administração.** Desvanece-se o espírito republicano.

(...)

Dar combate ao arbítrio, conter a força desregrada do Executivo, moderar a ação despótica da Administração (tarefa hercúlea) parece impossível e inútil. Impossível pelo vulto, complexidade e penetração dos vícios. Inútil porque tudo isso é mera consequência, simples sintoma.

O grande mal, fulcro de todo esse desconcerto, está na impunidade das usurpações primeiras, a acomodação do legislativo, omissos no seu dever de vigilância e na autocastração do Judiciário, ao recusar-se a pôr em primeiro lugar, como de seu dever, o assegurar a supremacia da Constituição.

*Cruas, porém argutas, as considerações de Agustin Gordilho tece sobre a “crise” do direito público que vamos conhecendo, tese essa que se desenvolve paralelamente à **intensificação do despotismo e desenvoltura do arbítrio.**”*

A repetição de indébito se impõe, sob pena de restar caracterizado o enriquecimento sem causa do Estado de Minas Gerais, com o confisco em verba de natureza alimentar, com triunfo da hegemonia da insensibilidade social e humana, com requintes sem precedentes, superando-se a fase de algoz, assumindo a função de coveiro ao exigir que os substituídos suportam desconto indevido em seus contracheques.

Atribuir-se a natureza alimentar aos vencimentos dos servidores públicos é render homenagem à dignidade do cidadão, eis que decorrente do trabalho pessoal e da dedicação durante longos anos.

Essa quantia percebida mensalmente, reverte-se para o sustento da pessoa e da sua família, logo merece todo respeito e proteção.

Nesse sentido, bem giza **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, “... a remuneração do trabalho pessoal, de maneira geral, destina-se ao sustento do indivíduo e de sua família. Trata-se, por isso, de verba de natureza alimentar, donde sua impenhorabilidade”. (Processo de Execução, EUD, 16º ed. p. 235).

Possuindo, assim, nítida característica alimentar, deve-se considerar então, que os alimentos se constituem, como apostrofado por **YUSSEF SAHID CAHALI**, “ em uma modalidade de assistência imposta por lei, de ministrar recursos necessários à subsistência à conservação da vida, tanto física como moral e social do indivíduo: sendo. Portando, a obrigação alimentar, le devoir imposé juridicament à une personae d’une autre personne”. (Yussef Sahid Cahali, dos Alimentos, 1º ed., Editora RT, p. 02)

Essa característica de natureza alimentar dos vencimentos, já está plenamente pacificada na doutrina, valendo conferir, dentre outros, **THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTE**, que aduziu: “ *A todo serviço deve corresponder uma retribuição pecuniária: essa substitui , por conseguinte, mas contraprestação a que se acha obrigado o Estado*”.

Por sua vez, Leband insiste neste ponto de consideração do caráter alimentar, mostrando “como esse salário é devido e porque deve também corresponder à situação econômica do funcionário” (Tratado de Direito Administrativo, Ed. Freitas Bastos, Vol. IV, 3º p. 249/250).

E artigo publicado na Revista de Processo , vol. 57, p. 13 e seguintes, o Juiz Federal no Rio Grande do Norte, **JOSÉ AUGUSTO DELGADO**, explica que “ o *crédito de natureza alimentícia define-se, de modo muito nítido, por seu objetivo, em face de consistir em um prestação nitidamente positiva, com função de fazer viver, permitir a subsistência e mais genericamente a existência normal do credor, considerado o sentido largo no qual convém entender a noção jurídica de alimentos.*

DA CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA - DA SITUAÇÃO DE PERIGO DE DANO E RISCO DE COLOCAR EM XEQUE O RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 294 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Deveras, de aplicar-se na hipótese vertente dos autos a concessão de Tutela Provisória, nos termos da inteligência do artigo 294 e seguintes do Código de Processo Civil, porquanto caracterizado a um só tempo o **perigo de dano e risco de colocar em xeque o resultado útil do processo**, razão pela qual resta evidenciado que a continuidade do famigerado descontos dos vencimentos dos substituídos a título de contribuição previdenciária sobre as horas extras prestadas está na contramão do que restou decidido no recente julgamento do plenário do STF em sede de repercussão geral no âmbito do STF no RE 593.068 (Tema 163).

A continuar a ilegal e abusiva exação em tela, os vencimentos dos substituídos suportarão indevida e ilegalmente a diminuição, com redução de em seus estados econômico-financeiros, com repercussão em sua vida e de familiares. Com a manutenção dos descontos, o dano para os substituídos será real e efetivo e não uma suposição subjetiva.

Pior ainda, no **plano da probabilidade do direito**, à evidência a ilegalidade e abusividade do famigerado descontos nas contribuições previdenciárias sobre as horas extras efetivamente lançadas nos contracheques anexos do substituído paradigma do autor, qual seja, Nickson Carlos da Silva Carval.

Ora, descontos que vem sendo realizados nos contracheques dos substituídos somente serão devolvidos através de demorado, exaustivo e tortuoso procedimento de precatório. Não é justo submeter-se a isso os substituídos que, provavelmente, falecerão antes de receber a pretendida devolução.

Trata-se de conduta estatal ilegal e abusiva praticada pelos réus de efeito concreto, localizado no tempo e no espaço, com contornos plenamente visualizados.

Lado outro, a concessão de tutela de urgência objetiva **manter** o pagamento dos vencimentos e/ou proventos dos substituídos, sem a cobrança de uma contribuição manifestamente ilegal.

NA HIPÓTESE VERTENTE DOS AUTOS, a concessão tutela de urgência não diz respeito à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, concessão de aumento ou extensão de vantagens, adição de vencimento ou reclassificação funcional, **mas objetiva sustar imediatamente a incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras prestadas pelos servidores substituídos do autor.**

Sem dúvida, a espécie noticia a hipótese de não se tratar de antecipar salários ou vencimentos ou benefícios em favor dos substituídos mas manter o pagamento de seus vencimentos, sem afetação e taxação indevida.

Ora, caso não seja a tutela de urgência *inaudita altera pars*, de plano, em que o julgador adotará a providência acautelatória de evitar continuidade da famigerada cobrança da contribuição, tem-se que na hipótese de ser julgado procedente o pedido ao final, os descontos realizados mês a mês produzirão um confisco em verbas de natureza alimentar, afetando por demais a situação econômico-financeira do servidor.

A medida liminar não representa prejudgamento; não afirma direitos, mas preserva-os.

Lado outro, em caso de raríssimo insucesso quando do julgamento do mérito, basta o Poder Público poderá cobrar o valor devido nos contracheques dos servidores.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia assim, o receio da ineficácia do provimento final mostra-se patente no caso em estudo. Sem a liminar, os substituídos somente receberão os valores devidos no próximo milênio, tendo em vista o famigerado precatório.

Deveras, por oportuno, em se tratando de natureza alimentar, à evidência a existência de lesão de trato sucessivo e continuada na percepção da remuneração do servidor, remuneração que tem natureza alimentar. Aliás, em se tratando de necessidade de se conceder antecipação de tutela em questões de verba de **natureza alimentar, já se posicionou o ilustre Desembargador PEDRO CARLOS BITENCOURT MARCONDES, verbis:**

"O perigo de dano irreparável, ou de difícil reparação está no fato de que se trata de verba de natureza alimentar (Ação Ordinária que Washington Alves da Silva move em face do Estado de Minas Gerais, processo 02402651625-2)

Aliás, é de curial sabença que o **PRECATÓRIO** vem se afigurando como uma verdadeira quimera, verdadeiro **CALOTE OFICIAL**. Aliás, o então à época ilustre Juiz Titular da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias, Dr. Saulo Versiani Pena, hoje Desembargador, inclusive, em certa passagem, assim se manifestou, *verbis*:

"Posto isso, diante a relevância do fundamento invocado e do perigo da medida tornar-se inócua, se concedida somente no final, uma vez que ficariam os impetrantes sujeitos à incidência do desconto e a futura e incerta reparação por intermédio dos demorados precatórios, defiro a liminar pleiteada, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de proceder qualquer desconto a título de abatimento de teto remuneratório, mantendo a integralidade dos proventos dos impetrantes." (excertos do despacho concessivo de liminar inaudita altera pars, nos autos do Mandado de Segurança Preventivo 002404199707-3 impetrado por Flávio Márcio Guglielmelli Manata e Outros, na questão afeta ao "abate-teto" trazido pelo inciso XI do artigo 37, com a redação lhe deu o artigo 1 da Emenda Constitucional n 41º, c/c artigos 1º e 3º da Lei Estadual 15013/2004, revestido e ampla atualidade no caso versado dos autos).

Nessa mesma senda de raciocínio, merece destaque a posição do ilustre Desembargador José Afrânio Vilela, à ocasião da aplicação do "abate-teto" previsto na Emenda Constitucional 19/99, em sede de medida liminar inaudita altera pars nos autos do Mandado de Segurança Preventivo interposto por Marco Túlio da Silva, processo 02402651627-8, em curso na 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias Estadual de Comarca de Belo Horizonte, emitiu provimento liminar afastando "abate-teto", **RECONHECENDO A DESCRENÇA NO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS**, *verbis*:

(...)

"Ocorrendo os descontos, o dano para o Impetrante é real e efetivo na medida em que apenas recupera o valor através do expediente de precatório judicial, sempre moroso".

Exsurge-se daí a não-configuração de irreversibilidade.

Finalmente, superados estes pressupostos de admissibilidade, probabilidade e perigo de dano e ineficácia do resultado útil do processo, à evidência o elevado desrespeito e desprezo da fonte pagadora em relação aos substituídos que de há muito vem sofrendo com a incidência da contribuição previdência sobre as horas extras realizadas, sendo ilógico, ilegal e abusivo a incidência sucessiva de descontos de contribuição previdência sobre as horas extras realizadas e percebidas com o que restou decidido no recente julgamento do plenário do STF em sede de repercussão geral no âmbito do STF no RE 593.068 (Tema 163), **restando patente a caracterização de violação ao princípio de direito público que veda o enriquecimento sem causa do Poder Público.**

Os substituídos não são empresários, banqueiros, mega-investidores, latifundiários, empreiteiros, etc., os autores são servidores públicos. Logo, há vários anos não têm revisão geral anual de vencimentos. No entanto, sobem os impostos e praticam juros de esfolar cadáver. O Brasil tem a maior taxa de juros do mundo.

Os aumentos se sucedem: remédios, energia elétrica, combustível, água, transporte, telefonia, planos de saúde e por aí afora. Aos autores, em todos esses casos, não cabe nem mesmo a alternativa de boicote, da resistência. São serviços e produtos essenciais, dos quais não se pode prescindir. Resta apenas lamentar.

Os substituídos suportam desconto de Imposto de Renda na Fonte nos seus vencimentos. Não são sonegadores. Vivem exclusivamente dos vencimentos do cargo público que ocuparam junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Os substituídos possuem uma multifária de compromissos ordinários assumidos pelo homem comum, tais como pagamentos com subsistência, alimentação, habitação, vestuário, impostos, compras a prazo, enfim, toda uma enorme gama de atos da vida civil que são essenciais para o respeito, gozo e fruição dos direitos constitucionalmente assegurados.

A projeção dos gastos dos substituídos definem seu padrão de vida, consolida sua conduta perante terceiros, confere a ele, de conseguinte, a projeção de seu próprio nome, proporcionando a ele e aos que dele dependem, bem como aos que com ele praticam atos comuns do convívio social, a SEGURANÇA JURÍDICA necessária para a manutenção de uma vida digna, com a obtenção de bens indispensáveis, tais como alimentos, água, eletricidade, habitação, vestuário, saúde, educação, lazer, etc.

Os vencimentos percebidos pelos substituídos representam o sustento seu e de suas famílias, assegurando-lhes as condições necessárias para fazer frente aos gastos decorrentes subsistência, alimentação, habitação, vestuário, etc.

As razões trazidas pelos substituídos são extraordinariamente relevantes. Presentes os pressupostos exigidos para a concessão da medida liminar *inaudita altera pars*, tudo isso sem adentrar no mérito da questão.

DA MEDIDA LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA

Notadamente em virtude dos fatos descritos supra, o autor espera:

a) objetivando zelar pelo conteúdo eficaz do decidido no recente julgamento do plenário do STF em sede de repercussão geral no âmbito do STF no RE 593.068 (Tema 163), na perspectiva de se evitar o enriquecimento sem causa do Poder Público, na perspectiva de salvaguardar o indubitado caráter de não incidência de contribuição previdência sobre os serviços extraordinários, se digne V. Exa., em **DEFERIR** a Tutela Provisória a que se refere o artigo 294 e seguintes do CPC, com notas características de urgência e evidência, com a medida liminar *inaudita altera pars* para determinar que os réus se abstenham de incluir a importância paga a título de horas extras prestadas pelos substituídos na composição da base de cálculo para efeito de incidência da contribuição previdenciária a que se refere a Lei Complementar Estadual mineira nº 64, de 25 de março de 2002, com as alterações procedidas pela Lei Complementar 77, de 13 de janeiro de 2004, bem como leis posteriormente editadas tratando da cobrança da contribuição previdenciária do servidor público estadual mineiro, porquanto as horas extras em tela se apresentam como parcela pecuniária não-incorporável para efeito do benefício futuro de aposentadoria e pensão por morte dos servidores públicos encerrando a mesma natureza compensatória/indenizatória, bem como sua cobrança restou indevida, ilegal, inviável e incompatível a partir da promulgação e a vigência da Emenda Constitucional 20/98, bem assim vigência da Emenda Constitucional 41/03 e Emenda Constitucional 47/05;

PEDIDO

EX POSITIS, o autor ajuíza a presente **AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO CUMULADA COM CONDENATÓRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DECONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS PRESTADAS PELOS SUBSTITUÍDOS** em face do **ESTADO DE MINAS GERAIS** o do **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS**

SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS- IPSEMG, requerendo a citação dos réus, para responderem aos termos da presente ação, pena de revelia, que importa reconhecimento dos fatos ora articulados, quando - ao final - uma vez julgado procedente o pedido seja:

a) à vista da narrativa supra, declare a inexistência de relação jurídico-tributário entre substituídos e os réus, porquanto aqueles estão desobrigados de terem que suportar a conduta perpetradas pelos réus de indevida e ilegalmente incluir a importância paga a título de horas extras prestadas pelos substituídos na composição da base de cálculo para efeito de incidência da contribuição previdenciária a que se refere a Lei Complementar Estadual mineira nº 64, de 25 de março de 2002, com as alterações procedidas pela Lei Complementar 77, de 13 de janeiro de 2004, bem como leis posteriormente editadas tratando da cobrança da contribuição previdenciária do servidor público estadual mineiro, porquanto as horas extras em tela se apresentam como parcela pecuniária não-incorporável para efeito do benefício futuro de aposentadoria e pensão por morte dos servidores públicos encerrando a mesma natureza compensatória/indenizatória, descontos esses indevidos ocorridos no período referente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente ação (parcelas vencidas) até a data da efetiva suspensão em definitivo do desconto em tela (prestação vincendas), porquanto sua cobrança restou indevida, ilegal, inviável e incompatível a partir da promulgação e a vigência da Emenda Constitucional 20/98, bem assim vigência da Emenda Constitucional 41/03 e Emenda Constitucional 47/05;

b) à vista da narrativa supra, então, declare e decrete a ilegalidade da conduta do réu que indevidamente incluiu a importância paga à título de adicional de horas extras prestadas na composição da base de cálculo para efeito de incidência da contribuição previdenciária a que se refere a Lei Complementar Estadual mineira nº 64, de 25 de março de 2002, com as alterações procedidas pela Lei Complementar 77, de 13 de janeiro de 2004, bem assim leis posteriormente editadas tratando da cobrança da contribuição previdenciária do servidor público estadual mineiro, porquanto as horas extras em tela se apresentam como parcela pecuniária não-incorporável para efeito do benefício futuro de aposentadoria e pensão por morte dos servidores públicos, encerrando a mesma natureza compensatória/indenizatória, descontos esses indevidos ocorridos no período referente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente ação (parcelas vencidas) até a data da efetiva suspensão em definitivo do desconto em tela (prestação vincendas), porquanto sua cobrança restou indevida, ilegal, inviável e incompatível a partir da promulgação e a vigência da Emenda Constitucional 20/98, bem assim vigência da Emenda Constitucional 41/03 e Emenda Constitucional 47/05;

c) pugnano pela observância do princípio que veda o enriquecimento ilícito do Poder Público, então, **condene os réus a restituírem** aos substituídos da presente ação os valores indevidamente descontados em decorrência da indevida inclusão da parcela pecuniária paga à título de horas extras prestadas pelos substituídos na composição da base de cálculo da contribuição previdenciária mensal para efeito do benefício futuro de aposentadoria e pensão por morte, com a consequente devolução integral dos valores pretéritos efetivamente cobrados e recolhidos nos contracheques dos substituídos, incluindo as parcelas vencidas e vincendas, objeto do pedido constante das alíneas "a" e "b" do petitório supra, cujo *quantum* será apurado em liquidação de sentença, com a **consequente devolução integral de todos os valores pretéritos efetivamente cobrados e recolhidos indevidamente nos contracheques dos substituídos**, acrescidos de correção monetária integral e plena a partir do recolhimento indevido da contribuição previdenciária ora atacada na presente ação, com a condenação, outrossim, ao pagamento de juros legais e de mora devidos; e

d) condenação do réu a ressarcir ao autor o valor das custas processuais atualizadas monetariamente, bem como condene o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência à razão de 20% sobre o montante e "*quantum*" objeto.

**REQUERIMENTO DE CITAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS
SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG PARA FIGURAR NO
PRESENTE WRIT COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO**

O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS- IPSEMG – é o destinatário e beneficiário direto da contribuição previdenciária descontada sobre as horas extras prestadas pelos substituídos do autor, o que é suficiente a lhe atribuir a condição de litisconsorte passivo necessário, dada a evidência dos reflexos que sofrerá ante o resultado desta ação, caso julgada procedente ao final. O IPSEMG é o gestor da contribuição previdenciária dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais e o responsável pelo pagamento dos futuros proventos os respectivos servidores.

Exsurge-se daí que o IPSEMG afigura-se indubitavelmente, como litisconsorte passivo necessário, razão pela qual é de se ter a sua intervenção no feito nessa qualidade, eis que a sentença repercutirá diretamente na sua esfera patrimonial.

Gizado aí esclarecimentos necessários quanto ao aspecto da legitimidade do **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS- IPSEMG** para figurar no pólo passivo do presente *writ* na condição de litisconsorte passivo necessário.

Portanto, desde já, requer-se a V. Exa. se digne em deferir a citação do **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS-IPSEMG**, na pessoa de seu representante legal, encontrado na Cidade Administrativa - Rodovia Prefeito Américo Gianetti, s/n - Serra Verde - BH - 31630-901, para integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, podendo, querendo, no prazo legal, responder aos termos da presente ação.

DAS PROVAS

Requer provar o alegado por todos os meios de provas admitidos em direito, máxime prova documental, pericial, testemunhal e depoimento pessoal do réu, pena de confesso.

Deveras, no curso do processo, na fase de instrução ou na liquidação por artigos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, o Poder Judiciário poderá verificar a conduta estatal dos réus de realizar os descontos ilegais e abusivos nos contracheques em relação aos demais substituídos, cujo quantum a ser devolvido deverá ser apurado em liquidação de sentença em razão da procedência do pedido constante da presente ação.

REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS

INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, INCISOS LV e LIV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA C/C A INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7 DO CÓDIGO DE PROCESSO - INAFASTÁVEL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - ARTIGO 5º, INCISOS LV E LIV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Deveras, a Constituição da República ao tratar dos direitos individuais **irrenunciáveis** dos princípios do contraditório e da ampla defesa, fê-lo, em especial, em seu artigo 5º, incisos LIV, LV cujo exercício produz situações jurídicas ativas que são verdadeiros direitos subjetivos oponíveis ao Poder Judiciário, Executivo e Legislativo.

Nesse mesmo fluxo de ideias, MM. Julgador, o artigo 7º do NCPC também garantiu ao cidadão-jurisdicionado o efetivo contraditório e o devido processo legal.

Pois bem.

A hipótese dos autos noticia a cobrança indevida nos contracheques dos substituídos da malsinada contribuição previdenciária sobre a parcela pecuniária

paga a título de horas extras prestadas pelos substituídos, tudo isso em regime de rota de colisão com o que restou decidido recentemente pelo plenário do STF no julgamento da repercussão geral alojada no RE 593.068 (Tema 163), bem como pelo STJ no plano da sistemática de julgamento de Recurso Repetitivo do STJ (REsp 1.230.957/RS, STJ, 1º Seção, Ministro Mauro Campel, Dj. 26/02/2014, Dje 18/03/2014), no plano do Tema 479.

Portanto, desde já, coerente com o amplo e relevante espectro do conteúdo do entendimento realizado pelo Plenário do STF em sede de repercussão geral no julgamento do RE 593.068 (Tema 163), bem como pelo STJ no plano da sistemática de julgamento de Recurso Repetitivo do STJ (REsp 1.230.957/RS, STJ, 1º Seção, Ministro Mauro Campel, Dj. 26/02/2014, Dje 18/03/2014), no plano do Tema 479, o autor, nos termos do artigo 5º, incisos LV e LIV da Constituição da República c/c a inteligência do artigo 7 do Código de Processo Civil, requer a V Exa., se digne em intimar os réus para trazerem aos autos certidões, contracheques e/ou fichas financeiras dos substituídos atestando o específico histórico de desconto indevido da contribuição previdenciária sobre as horas extras prestadas pelos substituídos, nos últimos cinco anos por cada um dos substituídos, no período que antecedeu ao ajuizamento da presente ação.

VALOR DA CAUSA

Dá-se à presente o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para efeitos exclusivamente fiscais.

Nestes Termos,
P. Deferimento.

Nova de Lima, 11 de março de 2019.

P.P. HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO
OAB/MG 58.317

P.P. OTÁVIO AUGUSTO DAYRELL DE MOURA
OAB/MG 81.814

P.P. JOÃO VICTOR DE SOUZA NEVES
OAB/MG 145.549