

**Servidor público estadual - Ingresso na
Administração Pública em data anterior à EC
41/03 - Aposentadoria - Regras da EC 20/98
- Valor equivalente à remuneração - Desconto
previdenciário - Verbas remuneratórias de
natureza indenizatória - Impossibilidade**

Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Direito administrativo. Servidores estaduais que se vincularam

ao regime próprio de previdência antes da EC 41/03. Regras de aposentadoria que se orientam pela EC 20/98. Descontos previdenciários sobre verbas remuneratórias de natureza indenizatória. Impossibilidade. Precedentes do STF. Sentença confirmada.

- Para os servidores que ingressaram na Administração Pública em data anterior à EC 41/03, permanece em vigor a regra constitucional de pagamento dos proventos de aposentadoria em valor equivalente à remuneração (EC 20/98).

- Verbas de caráter transitório, com cunho indenizatório, não vão repercutir no cálculo desses proventos, não se mostrando correta a sua consideração para fins de desconto previdenciário.

- O cálculo previsto no art. 26, § 2º, da LC 64/02 é de duvidosa constitucionalidade, confrontando-se até mesmo com o *caput* desse dispositivo legal.

Em reexame necessário conhecido de ofício, confirmar a sentença. Prejudicados os recursos voluntários.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.645525-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Ipsemg, Estado de Minas Gerais - Apelados: Juliana Macedo Campos e outro - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Manuel Saramago, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2012. - *Áurea Brasil*
- Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Cuida-se de recursos voluntários interpostos contra a sentença de f. 133/135, proferida pelo MM. Juiz de Direito Maurício Pinto Coelho Filho, titular da 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado nesta Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de repetição de indébito proposta por Juliana Macedo Campos e Marco Antônio Pimenta de Barros contra o Estado de Minas Gerais e Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido inicial, condenando os réus na devolução dos valores de contribuição previdenciária descontados sobre as horas extras prestadas, corrigidos monetariamente pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir do pagamento indevido de cada parcela, e com

acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ipsemg e Estado de Minas Gerais apresentam suas razões às f. 136/144 e 145/152, respectivamente, alegando que o desconto ora impugnado encontra respaldo na LC 64/02, que tratou de incluir as horas extras entre os valores que compõem a base de cálculo da contribuição.

A presente ação envolve condenação ilíquida contra o Estado de Minas Gerais e sua autarquia.

Assim, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC, e consoante entendimento mais atualizado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em REsp nº 600.596/RS, DJe de 23.11.2009), impõe-se o conhecimento, de ofício, do reexame necessário.

Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço também do recurso apelatório interposto pelos réus.

Passo ao exame da remessa obrigatória.

Os autores são servidores estaduais, ocupantes de cargos efetivos e contribuintes do Ipsemg desde 1997 (doc. f. 66 e 79).

O vínculo com a Administração Pública foi então firmado em data anterior à EC 41/03 e, para esses servidores, permanece em vigor a regra constitucional que previa o pagamento dos proventos de aposentadoria em valor equivalente à remuneração.

Com a EC 41/03, restou afastada a possibilidade de aposentadoria pelo valor integral da remuneração, de modo que, atualmente, os proventos serão proporcionais à base de cálculo da sua contribuição. Assim, para os servidores que se vincularam à Administração após a EC 41/03, justifica-se o interesse em aumentar a base de cálculo para contribuição, pois esse aumento será considerado no cálculo dos proventos.

Lado outro, para aqueles que ingressaram no serviço público antes da EC 41/03, a pretensão de redução da base de cálculo afigura-se plausível, pois, para eles, o montante a ser recolhido não terá relação direta com o benefício a ser auferido, restando preservada a paridade entre remuneração e proventos (EC 20/98).

Esse é o caso dos autores, que, conforme destacado, vincularam-se à Administração em 1997, subsumindo-se às regras da EC 20/98.

A argumentação dos réus não deixa dúvida de que os servidores vêm sofrendo descontos previdenciários sobre a totalidade de sua remuneração, incluindo, dessarte, verbas pagas a título de horas extras eventualmente exercidas pelos apelados.

O sistema previdenciário dos servidores públicos é dotado de caráter contributivo, nos termos do art. 40, *caput*, da Constituição da República.

O servidor contribui para um benefício do qual irá usufruir quando da sua aposentadoria, e esta noção de

“prestação e contraprestação” deve, portanto, ser calculada na proporcionalidade e, *in casu*, na razoabilidade.

Este raciocínio encontra respaldo nos art. 40, § 12, da Carta Maior, que atrai, para o regime especial de previdência do servidor público, a orientação disposta no art. 201, § 11, deste mesmo ordenamento, com os seguintes dizeres:

Art. 201 (omissis)

[...]

§ 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.

As horas extras, *in casu*, eram exercidas ocasionalmente pelos recorridos, revestindo-se, o seu pagamento, de natureza indenizatória.

Dito isso, claro está que os servidores, na presente demanda, terão suas aposentadorias vinculadas às regras da integralidade, entendendo-se por esta o montante total do vencimento e verbas de caráter permanente que a ele se integram.

As verbas de caráter transitório não vão repercutir no cálculo dos seus proventos, razão pela qual não se mostra correta sua consideração para fins de desconto previdenciário. Do contrário, o instituto réu auferiria vantagem desproporcional à obrigação que lhe recai.

Esse posicionamento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos que trago à colação:

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 (RE 545317 AgR/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, j. em 19.02.2008).

Agravo regimental no recurso extraordinário. Contribuição social incidente sobre horas extras e terço constitucional de férias. Impossibilidade. - Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. - Agravo regimental a que se nega provimento (RE 389903 AgR/DF, Relator Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006).

Cito também precedente deste Tribunal de Justiça:

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) (AC nº 1.0105.05.173453-8/001, Relator Des. Fernando Botelho, j. em 27.11.2008).

É certo que a Constituição da República não define expressamente a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo essa atribuição delegada aos entes federados. Não obstante, esse regulamento deve estar em consonância com os princípios delineados na Carta Maior.

Desse modo, o comando legal contido no art. 26, § 2º, da LC 64/02 é de duvidosa constitucionalidade, confrontando-se até mesmo com o *caput* desse mesmo dispositivo, que estabelece:

Art. 26. A remuneração de contribuição é o valor constituído por subsídios, vencimentos, adicionais, gratificações de qualquer natureza, bem como vantagens pecuniárias de caráter permanente, ressalvado o prêmio por produtividade regulamentado em lei, que o segurado perceba em folha de pagamento, na condição de servidor público.

Dessarte, entendo que, em relação aos autores, por se submeterem ao sistema previdenciário anterior à EC 41/03, é defeso o cômputo dos valores relativos à jornada extraordinária no cálculo da contribuição previdenciária.

A r. sentença de primeiro grau deve ser confirmada, inclusive no tocante à taxa de juros moratórios aplicada à restituição do indébito, qual seja de 1% ao mês, consoante previsão do § 1º do art. 161 do CTN.

Registre-se que o comando do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, introduzido pela Lei Federal nº 11.960/2009, deve ser afastado, por ser este diploma legal hierarquicamente inferior ao Código Tributário Nacional (que tem *status* de lei complementar), e por ser a legislação tributária lei especial (que derroga a aplicação da lei geral).

Sobre a matéria, destaco trecho das considerações feitas pelo i. Des. Alberto Vilas Boas, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0145.07.396715-3.001, acompanhando o voto condutor da e. Des.ª Vanessa Verdolim:

Ponho-me de acordo com a eminente Relatora e, atento às considerações lançadas no voto do Revisor quanto à incidência da Lei nº 11.960/2009, reconheço que o aludido ato normativo não se aplica às ações de repetição de indébito.

A circunstância de a causa haver sido ajuizada anterior ou posteriormente à entrada em vigor da referida lei não autoriza, nas ações de repetição de indébito, sua incidência.

É conveniente lembrar que a ação em exame é de repetição de indébito tributário e, sob esta perspectiva, a devolução daquilo que foi indevidamente cobrado pelo Poder Público deve ser solucionado à luz das regras do direito tributário.

Ora, a norma tributária é de natureza complementar (art. 146, III, CF), e, por conseguinte, lei ordinária não pode - ainda que, aparentemente, tenha abrangência ampla como a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/2009 - disciplinar de forma distinta a incidência dos juros de mora e correção monetária a ser aplicado sobre o valor a ser devolvido (Relatora Des.ª Vanessa Verdolim, j. 19.10.2010).

Nesse sentido, também se posiciona a jurisprudência do eg. STJ:

Tributário. Repetição do indébito. Contribuições previdenciárias. Natureza tributária. Juros moratórios. Termo inicial. Trânsito em julgado. Definição da taxa aplicável.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 13 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.111.189/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC, referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas, no sentido de que 'a taxa dos juros de mora na repetição do indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês'.

2. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.11.2008, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos). Recurso especial parcialmente provido (REsp 895180 / PR - Rel. Min. Humberto Martins - DJe de 30.09.2010).

Ante o exposto, em reexame necessário conhecido de ofício, confirmo a r. sentença. Prejudicados os recursos voluntários.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MANUEL SARAMAGO e MAURO SOARES DE FREITAS.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.