

EXERCÍCIO DE 2018

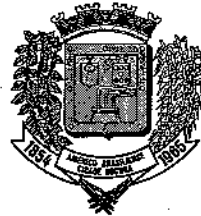
FL. 01

Processo N.º 153/2018

Carga N.º \_\_\_\_\_

Data do Processo 09 / 10 / 2018

Em  / /



**CÂMARA MUNICIPAL DE AMÉRICO BRASILIENSE**

ESTADO DE SÃO PAULO

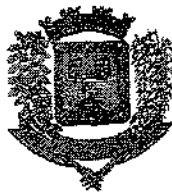
Interessado Comissão de Finanças e Orçamentos

Natureza do Documento Processado \_\_\_\_\_

Data do Documento Processado 09 de outubro de 2018

Assunto Procedimento para inscrições pela Comissão de Finanças e Orçamentos às Contas Anuais 2014

N.º DO PROCESSO 153/2018



Fls.	022
Proc.	153/18
C.M.	<i>[Handwritten Signature]</i>

## Câmara Municipal de Américo Brasiliense

Ofício n. 374/2018

Américo Brasiliense, 06 de agosto de 2018

Prezada Senhora,

A Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense, através de seu Presidente que esta subscreve, em cumprimento ao disposto no art. 60 da Lei Orgânica do Município, alterado pela Emenda Organizacional n. 13 (em anexo) e nos artigos 224 e seguintes do Regimento Interno desta Casa, alterados pela Resolução n. 03/2014 (em anexo); e tendo em vista os apontamentos e o Parecer Prévio Desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura Municipal relativas ao exercício de 2014, vem, perante V.Sa., **NOTIFICÁ-LA** para que, querendo, exerça, no prazo legal, o direito do contraditório e ampla defesa, apresentando defesa técnica em 15 (quinze) dias, tudo em conformidade ao procedimento previsto nos dispositivos legais supra referidos.

Ao ensejo apresento minhas cordiais saudações.

Atenciosamente.

*[Handwritten Signature]*  
**JOÃO ANTONIO DE MORAES NETO**  
Presidente da  
Comissão de Finanças e Orçamento  
Câmara Municipal de Américo Brasiliense

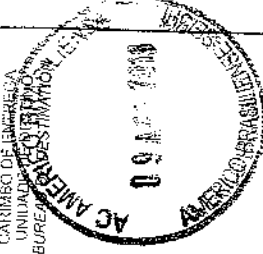
Ilma. Sra.  
**CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO**  
Rua Dom Pedro II, 311 – Centro  
Américo Brasiliense/SP

**PÁGINA EM BRANCO**

Fis. 03  
 Proc. 153/12  
 C.M. *[Signature]*

**AR**

PRELIMINAR COM LETRA DE FORMA

<b>DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE</b>	
NOME DO RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO DO OBJETO / NOM OU RAISON SOCIALE DU DESTINATAIRE	
A. Ghone, Sra. Cláudia Ap. Bastin Gomes	
ENDEREÇO / ADRESSE	
R. Dom. Pedro II, 314 - Centro	
UF	PAÍS / PAYS
SP	Brasil
NATUREZA DO ENVIO / NATURE DE L'ENVOI	
<input type="checkbox"/> PRIORITÁRIA / PRIORITAIRE <input type="checkbox"/> EMS <input checked="" type="checkbox"/> SEGURADO / VALEUR DÉCLARÉ	
CARRIS DE ENTREGA / UNIDADES DE DESTINO / BUREAU DE DESTINATION / LEAN	
	
DATA DE RECEBIMENTO / DATE DE LIVRISON	
09/07/14	
NOME LEGÍVEL DO RECEBER / NOM LISIBLE DU RÉCEPTEUR	
Cláudia Ap. Bastin Gomes	
RUBRICA E MAT. DO EMPREENDEDOR / SIGNATURE DE L'ACHETEUR	
7707 113	
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO NO VERSO / ADRESSE À RETOURNER DANS LE VERSO	

114 x 186 mm

FORM 3716

704521-5



Exmo. Sr. Vereador João Antônio de Moraes Neto, MD. Presidente da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense.

Ref. Ofício. n. 374/2018.

Julgamento das contas do Executivo referente ao exercício de 2014.

Fis.	05
Proc.	153/18
C.M.	Américo

09:41 23/08/2018 01:47:57 COMISSÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E ORÇAMENTO

**CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO**, brasileira, casada, Prefeita Municipal, RG n. 7.707.113 e CPF n. 864.161.898-87, residente e domiciliada na cidade de Américo Brasiliense, por meio de seu advogado (doc. n. 1), abaixo assinado, vem respeitosamente à presença de V. Exa., apresentar a sua **DEFESA**, aduzindo para tanto o seguinte:

**I - DO PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS.**

O E. TCESP emitiu parecer desfavorável às contas do exercício de 2014 do Município de Américo Brasiliense, sob o fundamento de que "os apontamentos efetuados no item "Encargos", a Prefeitura de Américo

Fls. 00  
Proc. 152113  
C.M. *[assinatura]*

Brasiliense praticou em 2014 a compensação não homologada de obrigações previdenciárias (INSS) das competências de 02/2012 a 03/2014. Ademais, no exercício em apreço efetuou o pagamento da importância de R\$ 473.658,76 (fl. 90 do Anexo) ao escritório de advocacia Castellucci Figueiredo e Advogados Associados.”

Sobre a questão, a Origem argumenta que a multa aplicada pela Receita Federal está com exigibilidade suspensa em razão de interposição de recurso. Alega, ainda, que a emissão de parecer desfavorável por esta Corte de Contas seria iníqua, uma vez que estaria fundamentada em fatos que eventualmente poderiam não se caracterizar como ilegais.

As supracitadas argumentações não afastam a irregularidade verificada, tendo em vista que o procedimento adotado nas compensações previdenciárias afrontou vedação expressa constante no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, porquanto foram realizadas mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pela Prefeitura antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Ressalto que esta foi a fundamentação da penalidade aplicada pela Receita Federal, que atingiu a vultosa multa no valor de R\$ 5.878.734,13 (cinco milhões, oitocentos e setenta e oito mil, setecentos e trinta e quatro reais e treze centavos – vide fl. 92, 96 e 97 do Anexo).

Ademais, a infração do referido dispositivo legal (artigo 170-A do CTN) afigura-se inaceitável, tendo em vista a contratação, por inexigibilidade de licitação, de sociedade de advogados que supostamente possui notórios conhecimentos especializados na prestação de serviços de “consultoria e assessoria jurídico-administrativa na execução dos serviços de apuração e recuperação de crédito tributário e contribuição previdenciária patronal sobre verbas indenizatórias ou compensatórias”.

Acolho ainda as ponderações feitas pelo d. MPC de que implica a emissão de juízo desfavorável às contas em apreço a manutenção da contratação com a Castellucci Figueiredo e Advogados Associados no exercício em 2014, sobretudo pelo pagamento de relevante importância de R\$ 473.658,768 (fl. 90 do Anexo), mesmo após a emissão do Comunicado SDG nº 32/20139, que alertou sobre a ilegalidade e ofensa ao princípio da economicidade na contratação de tais consultorias e assessorias tendo em vista que tais serviços podem e devem ser realizados pelos próprios servidores da Administração Municipal. Ressalto que o referido Comunicado foi publicado no DOE em 29/08/2013, ou seja, havia tempo para que a Prefeitura rescindisse o referido ajuste sem onerar o erário municipal.

Nesse contexto, a autuação pela Receita Federal e o pagamento da consultoria contratada após a publicação do Comunicado SDG nº 32/2013 impedem a emissão de juízo mais complacente.

Reforça a emissão de parecer desfavorável a quebra da ordem cronológica dos pagamentos efetuados no 2º semestre de 2014. Ressalto que a importância do respeito à ordem cronológica de exigibilidade do crédito reside em retirar do gestor a possibilidade de escolher quem será beneficiado com os pagamentos e de estabelecer privilégios em detrimento deste ou daquele credor.

Em face de todo o exposto e acolhendo a manifestação do d. MPC, **voto pela emissão de Parecer Desfavorável às contas da Prefeitura do Município de Américo Brasiliense, relativas ao exercício de 2014, excetuados os atos pendentes de julgamento pelo Tribunal.”**

Fis.	07
Proc.	153/08
C.M.	2008

O parecer do E. TCESP não pode prevalecer.

Senão, vejamos:

#### **A) DA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS:**

A interessada efetuou a contratação da sociedade Castellucci Figueiredo e Advogados Associados para a prestação de Serviços Técnicos Especializados de Consultoria e Assessoria Tributária, Jurídica e Administrativa, consistente na análise, levantamento de dados e documentos apuração e recuperação de pagamentos efetuados indevidamente junto a RFB- Receita Federal do Brasil- INSS a título de Contribuição Previdenciária Patronal incidente sobre as seguintes exações: Horas-Extras, Terço Constitucional de Férias, Férias Indenizadas, Férias em Pecúnia, Aviso Prévio Indenizado, Salário Educação, Auxílio-Creche, Auxílio - Doença e Auxílio Acidente (15 Dias Afastamento), Abono Assiduidade, Abono Único Anual, Vale Transporte, Adicional de Periculosidade, Adicional de Insalubridade, Adicional Noturno, Cargos Comissionados e demais Verbas Indenizatórias / Compensatórias, nos períodos quinquenais, e subsequentes através de ações a serem interpostas junto aos órgãos competentes, com acompanhamento até decisão final.

A referida contratação foi feita por meio de inexigibilidade de licitação fundamentada no artigo 25, inciso II e parágrafo 1º, combinado com o artigo 13, inciso III - V da Lei nº 8.666/93.

#### **B) DA COMPLEXIDADE DOS SERVIÇOS CONTRATADOS.**

A complexidade dos serviços contratados está consubstanciada no seguintes:

##### **a) Serviços da área administrativa:**

a.1) avaliação e apuração de créditos: "últimos 05 anos" relativas às competências vencidas (de acordo com a LC-118/05 e jurisprudência do STJ - Superior Tribunal de Justiça referente ao art. 168-CTN);

a.2) avaliação retrospectiva dos recolhimentos efetuados pela municipalidade para determinar a existência ou não de valores passíveis de recuperação;

a.3) elaboração de planilhas de cálculos dos valores e das diferenças e suas atualizações eventualmente recuperáveis informando critérios utilizados;

a.4) providencias necessárias para garantir a recuperação ou exclusão de parcelas indevidas ou pagas a maior desde o início dos procedimentos até a homologação, no período de 05 anos, enfatizando a decadência" ou "prescrição"-LC-118/05 e art.168-CTN;

a.5) determinação dos procedimentos a serem utilizados, objetivando a compensação de 100% (cem por cento) dos créditos apurados com débitos vincendos previdenciários;



Fis.	08
Proc.	153118
C.N.	APC/08

a.6) orientação sobre as medidas a serem interpostas para obtenção da "suspensão do recolhimento mensal do INSS", até o limite dos créditos apurados;

a.7) suporte ao corpo administrativo da municipalidade encarregado dos trabalhos de levantamento, através de assessoria técnica adequada informando-o, quando necessário, qual a melhor doutrina a se invocada a analisar através de pareceres - procedimentos a serem adotados;

a.8) fornecimento de toda a orientação técnica contábil, administrativa e jurídica visando a correta apropriação dos créditos e de como devem ser efetuadas as informações fiscais periódicas às autoridades fiscais; e

a.9) execução, orientação, acompanhamento e elaboração de defesas junto a "Receita Federal do Brasil - RFB" e "conselho de contribuintes", "manifestações" - "recursos de impugnação", "recurso voluntário" em todos os atos que se fizerem necessário até o trânsito em julgado dos recursos e extinção dos processos interpostos.

**b) Serviços na área judicial:**

b.1) propositura de ações junto aos órgãos competentes, se e quando necessário, com acompanhamento até decisão final ou trânsito em julgado tais como:

b.1.1) reconhecimento do direito a declaratória, e suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

b.1.2) abstenção do INSS na imposição de medidas restritivas a obtenção da CND e bloqueio do FPM, autuação fiscal bem como inclusão no CADIN; e

b.2) assessoria; orientação; a elaboração e preparo de todas as ações a serem interpostas, quando necessárias.

É necessário registrar que o fato da pessoa jurídica de direito público interno dispor de quadro próprio de servidores não impede que ela contrate serviços desta natureza, uma vez que a própria Lei n. 8.666 de 1993 especifica até mesmo os serviços técnicos profissionais que podem ser objeto de contratação e, neste caso, especificadamente cuidou do assunto o inciso III do art. 13.

A contratação dos serviços permitiu que o Município pudesse recuperar créditos que ao longo das administrações anteriores engordaram os cofres da União.

Não se olvide que o administrador público deve guardar obediência aos princípios constitucionais, dentre eles o da eficiência, sob pena de declínio dos serviços indispensáveis.

Sem dúvida, todas estas questões são pertinentes para constatar que o exame da oportunidade e da conveniência de efetuar tal contratação (objeto dos autos) compete ao administrador, a quem cabe analisar e decidir, diante da situação concreta de cada caso, sempre tomando como "bússola" de suas ações o interesse público que neste caso foi plenamente atendido.

Fis.	09
Proc.	153/12
C.M.	<i>[assinatura]</i>

Os serviços contratados possuem o requisito da singularidade. Não se mostrou legal ou absurda a contratação nem foge à situação de outras tantas Prefeituras do interior do Estado, que não possuem em seus quadros funcionários com a qualificação exigida para tais serviços.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em seu Curso de Direito Administrativo (8ª ed., Malheiros, 1996, p. 332), resumiu de maneira clara e objetiva a questão da singularidade, ensinando:

***“Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística ou a argúcia de quem o executa, atributos estes que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.”***

É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado recaia em profissionais ou empresas cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente mais indicados para o interesse público a ser satisfeito, principalmente à míngua de servidores no quadro de pessoal com qualificação técnica especializada para o assunto.

Assim, não se tratou de delegação de serviços típicos da administração pública. A contratação era perfeitamente admissível e jamais teve por finalidade o esvaziamento da regra constitucional do art. 37, II da Carta Magna e muito menos a "ocupação de cargo público."

Para tanto é preciso consignar que:

***I) não havia profissional do ramo administrativo e jurídico de suficiente competência técnico-científica para o caso, nos quadros administrativos. E nestes casos a contratação é válida;***

***II) não houve excesso de vantagens contratuais. A remuneração foi módica;***

***III) o prazo da contratação é perfeitamente legal, diante das medidas futuras que deverão ser tomadas.***

***IV) havia perfeita singularidade dos serviços apta a exigir assessoria especializada”.***

Assim, existiram condições especiais que deram ao ato administrativo em questão autoridade de legalidade, sendo desnecessária a realização de procedimento licitatório.

**C) DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO CONTRATO.**

Fls. 10  
Proc. 153128  
C.M. [assinatura]

No presente caso, justificou-se com razoabilidade a escolha dos profissionais, em procedimento específico, com parecer nesse sentido emitido por sua assessoria jurídica, do qual destaca-se as seguintes considerações:

***“Assim, embora os trabalhos estejam voltados especificamente para a “área tributária” os documentos precedentes a este parecer sobejamente comprovam que a empresa “Castellucci Figueiredo e Advogados Associados” já obteve, em diversos procedimentos administrativos e judiciais, procedência aos pedidos de restituição/compensação de créditos tributários carreando aos Municípios benefícios de ordem financeira, demonstrando assim sua especialização na área tributária/previdenciária, demais disto, comprova sua notória especialização nessa área específica”.***

Em caso assemelhado foi constatada a notória especialização da sociedade de advogados, no acórdão proferido nos autos da apelação n. 0003519-43.2007.8.26.0323, destacando-se do voto de relatoria do Exmo. Dr. Desembargador Marcelo Berthe os seguintes ensinamentos:

*“A licitação é um procedimento obrigatório que a Administração deve utilizar para realizar suas contratações, sejam serviços, aquisição de bens ou alienações. A licitação está presidida, dentre outros, pelo princípio da isonomia, por isso que sua dispensa somente poderá ocorrer em determinadas situações.*

O artigo 25, inciso II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93 dispõem:

**Art. 25.** *É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*

[...]

**II -** *para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.*

**§ 1º** *Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.*

*Ocorre que, no presente caso, os servidores do Município não guardam condições técnicas específicas para o acompanhamento de processos de ordem jurídica e contábil como os trabalhos desenvolvidos perante a Justiça Federal, com o objetivo de recuperar tributos pagos a maior ou indevidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de Cargos Eletivos: Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores (fls. 139/167). E a especialização da empresa contratada é evidente. Pode-se afirmar, então, nesse caso, que a especificidade dos advogados é que determinará a exigibilidade da licitação ou não. A escolha deve obedecer, portanto, o princípio da razoabilidade, considerando-se um conjunto de circunstâncias. E no presente caso, a dispensa da licitação foi regularmente utilizada. Em caso análogo, o E. Desembargador VICENTE DE ABREU AMADEI assim proferiu na Apelação Cível nº 0354240-51.2009.8.26.0000:*

Fis.	11
Proc.	1531/R
C.M.	<i>[assinatura]</i>

Entretanto, ainda que se possa por em dúvida a necessidade de alguns itens da contratação ante a existência, no quadro municipal, de dois assessores jurídicos, não se pode ignorar, ao menos para os itens referentes ao acompanhamento, defesas técnicas e justificativas junto ao Tribunal de Contas, a elevada probabilidade de notória especialização do contratado, nos termos e para os fins do art. 25, IV, da Lei nº 8.666/93, até ante a circunstância de que já havia angariado a confiança de outros municípios para o mesmo fim.

[...]

Havia, em outros termos, um contexto de boa probabilidade para se supor incabível a competição entre particulares - e, daí, o império do certame público -, em face da excepcionalidade ou o da singularidade não abusiva da contratação de profissional para o qual se exige elo de confiança e especialização de matéria.

Lembre-se, ainda, que os serviços contratados foram prestados e não se vislumbra exagero nos valores ajustados. Também não se pode cogitar em enriquecimento sem causa, inclusive por p arte do Município, que usufruiu dos serviços alheios. Ademais, nem sempre é fácil, em contratação de serviços advocatícios, distinguir até que ponto há, ou não, necessidade de terceirizar os serviços, sobretudo em Município pequeno, com pequeno quadro de assessores jurídicos.

É a lição de **Marçal Justen Filho**:

**"A terceirização dos serviços advocatícios representa um grande risco para a atuação eficiente da Administração Pública. Portanto e como regra, a melhor solução é a manutenção de advogados contratados permanentemente, sob vínculo trabalhista ou estatutário (conforme o caso). A seleção desses profissionais deve fazer-se através de concurso. Disposto dessa estrutura de prestação profissional, a Administração poderá recorrer eventualmente à contratação de profissionais alheios a seus quadros, em face de causas específicas ou litígios especializados. A natureza singular do serviço advocatício caracterizar-se-á em virtude da presença de requisitos de diferente natureza: a complexidade da questão, a especialidade da matéria, a sua relevância econômica, o local em que se exercitará a atividade, o grau de jurisdição e assim por diante. Nada impede que a singularidade derive da complexidade do conjunto de atividades e tarefas: individualmente, cada atuação poderia ser considerada como normal e comum, mas existem centenas ou milhares de processos e a singularidade decorre dessa circunstância quantitativa. É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais".** (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, 2010, Dialética, p. 357 e segtes.).

Neste sentido também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que destaca a importância da avaliação fática do caso:

**"ADMINISTRATIVO AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO VIOLAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92 - EXIGÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO SÚMULA 7/STJ.**

**1. Na configuração de violação ao artigo 11 da LIA, firmou o STJ entendimento que só se configura o tipo sob a forma dolosa (Precedentes de ambas as turmas).**

Fis. 12  
Proc. 153113  
C.M. P.O.P.

**2. Acórdão que bem abordou a questão de falta de apreciação do elemento subjetivo pela sentença. 3. Na verificação de serviços de notória especialização, quando é dispensada licitação (Lei 8.666/93) é indispensável a avaliação das circunstâncias fáticas de cada caso.**

**Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido” (REsp nº 1.193.883- GO, rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/09/2010).**

Assim, julga-se a ação improcedente, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, em reembolso, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, por equidade, com fulcro no disposto no §4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, **dá-se provimento** aos recursos de Paulo César Neme e da empresa Finbank Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda; **prejudicado** o recurso do autor Fábio Marcondes.

**Idêntico o entendimento a respeito da notória especialização da sociedade de advogados contratada foi o pedido arquivamento do Inquérito Civil n. MP 14.0191.0000014/10-1 da Comarca de Angatuba do ilustre Dr. Promotor de Justiça Rafael Corrêa de Moraes Aguiar:**

**“MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ANGATUBA  
Inquérito Civil nº MP 14.0191.0000014/10-1 n. CAO 11644/10-PP**

Representada: Prefeitura Municipal de Angatuba.

Objeto: Apurar a eventual contratação irregular de advogado pela Prefeitura Municipal de Angatuba.

**PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO**

**EGRÉGIO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**I-DO OBJETO:**

Trata-se de Inquérito Civil instaurado para se apurar a notícia de eventual contratação irregular de advogado pela Prefeitura Municipal de Angatuba.

Chegou notícia a esta Promotoria de Justiça, da contratação de advogados pela Prefeitura Angatuba, que não integram o quadro de servidores públicos municipais per intermédio de ofício encaminhado pela Procuradoria do Trabalho

De acordo como noticiado após análise de mandado de segurança impetrado pela Prefeitura Municipal de Angatuba, cujo mandamus foi formulado e subscrito por advogado contratado pelo Poder Público local, não integrante do seu quadro, o Juízo da 30 vara Federal de Sorocaba encaminhou ofício com cópias pertinentes ao Ministério Público do Trabalho, a fim de se verificar eventual descumprimento à regra do concurso público.

O Ministério Público do Trabalho entendeu que a controvérsia da questão girava em torno da legalidade da dispensa de licitação para tal contratação, entendendo: por bem encaminhar o expediente a esta Promotoria de Justiça que por sua vez, instaurou o presente inquérito civil.

**II DAS PROVIDÊNCIAS E DA APURAÇÃO:**

O presente procedimento foi devidamente cadastrado no sistema eletrônico denominado "SIS DIPUSOS MP".

Foram expedidos ofícios visando a realização de diligências no sentido de se analisar a efetiva ilegalidade/irregularidade do procedimento em tela.

As fls. 159/252 foram juntadas aos autos resposta e documentação da Prefeitura local. Informa o Executivo que a contratação do escritório de advocacia denominado "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados" foi realizada dentro dos ditames legais, estando enquadrada em uma das hipóteses de inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25, Inciso II da Lei /1, 8.666/93.

Nis.	13
Proc.	153/18
C.M.	<i>[assinatura]</i>

Aduz que tal contratação foi feita com previsão orçamentária e, assim, não contrariou a regra contida no art. 37 da Constituição Federal, alegando ainda, que não há que se falar em ato de má-fé ou de desonestidade da chefia do executivo local na questão ora levantada. Acrescenta que, em razão ela contratação advocatícia ora investigado, houve economia para os cofres públicos conforme demonstram os documentos anexados.

É o relatório,

#### CONCLUSÃO:

Conforme se pode observar dos autos ora analisados, os elementos colhidos são frágeis a apontar prática ele ato irregular ou ilegal, capaz de identificar como improbidade administrativa.

De acordo com o que se noticiou nos autos verifica-se que a Prefeitura Municipal de Angatuba acabou por realizar a contratação de escritório de advocacia, com profissionais não integrantes do seu quadro de funcionários, a fim de lhe prestar os serviços de análise, levantamento de dados e documentação para apuração e recuperação de pagamentos efetuados indevidamente, a título de contribuição previdenciária - "RAT -Rateio de Acidente do Trabalho", junto a Receita Federal; redução das alíquotas de grau de risco médio de 2º para grau leve de 1%; e interposição de ações em face dos órgãos competentes, com acompanhamento até decisão final irrecorrível.

As duas questões centrais ora ventiladas reterem-se à eventual contratação de advogados pelo Executivo local, não integrantes do seu quadro de servidores, sem prévia realização de concurso público e a eventual ilegalidade na dispensa de licitação.

Com relação ao eventual desrespeito à regra de prévia realização de concurso público, verifica-se que, no caso concreto, não havia necessidade de realização de concurso público para contratação de servidores efetivos, pois o trabalho de análise, levantamento de dados e documentação para apuração e recuperação de pagamentos efetuados indevidamente, a título de contribuição previdenciária "RAT - Rateio de Acidentado Trabalho", junto a Receita Federal; redução das alíquotas de grau de risco médio de 2% para grau leve de 1%; e Interposição de ações em face dos órgãos competentes, com acompanhamento até decisão final irrecorrível, realizado pelos advogados contratados, era um trabalho específico, porém empreitada que não exigia a existência de servidores efetivos, tanto que, uma vez realizado o trabalho nos termos do contrato, a necessidade do serviço termina, ficando o contrato com vigência nos moldes da lei de licitação.

Caso o Município houvesse realizado o concurso, os servidores aprovados no concurso poderiam ociosos depois da efetiva realização do trabalho específico. Ademais, a contratação temporária ou emergencial acarretaria ônus para a Municipalidade, inclusive com encargos trabalhistas, mostrando-se o contrato em questão muito mais vantajoso ao Município, não havendo sequer indicio de qualquer lesividade no Município com a execução do contrato sem licitação ou concurso público. Imperioso destacar que não há impedimento constitucional à contratação da prestação de serviços jurídicos que foge à rotina pode ser causa justificante para contratação de terceiros, sem que tal conduta signifique violação ao princípio do concurso ou da economicidade.

Tal questão foi, inclusive, afastada de plano pelo Ministério Público do Trabalho, que primeiramente foi cientificado dos fatos, deixando constatado que a controvérsia girava apenas em torno da legalidade da dispensa de licitação (fi. 150).

No que concerne à legalidade do procedimento de contratação sem licitação por se tratar de situação supostamente enquadrada nos casos de inexigibilidade de realização do certame, também não se reuniram elementos capazes de constatar qualquer irregularidade no caso em tela.

A contratação de advogados pela Prefeitura local com dispensa de licitação objetivando, a diminuição de encargos públicos e/ou a devolução de dinheiro público indevidamente despendido, esta embasada no art. 25, II, § 1º (contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei de natureza singular, com profissionais e empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação), conjugado com o art.13, V, da Lei nº 8666/93 (consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas), considerando a situação emergencial e a inexistência de estrutura de recursos humanos com Atal atribuição ou competência e materiais para a prestação de tais serviços pelo quadro de servidores municipais.

No presente caso, o Prefeito justificou com razoabilidade a escolha dos profissionais, em procedimento específico, com parecer nesse sentido emitido por sua assessoria jurídica (fls. 167, 203/209) não havendo prova de que o contrato sem licitação causou prejuízo ao Município, verificando-se, ao contrário, benefício ao erário com a redução da alíquota "RAT", de 2% para 1% e compensação de valores aos cofres públicos (fls. 245/252), em decorrência dos serviços prestados pelos advogados contratados, O que teria sido Inviável se apenas se pudesse contar com a estrutura do Município, não restando, assim, demonstrada ilegalidade na contratação dos profissionais .

Inexistente prática de ato lesivo ao patrimônio público e não há dano ao erário, não há falar em improbidade administrativa.

Nessa esteira, já se pronunciou o excelso STF, decidindo que: "Representação judicial não excludente da Constituição de mandatário ad judícia para causa específica. Ao conferir aos procuradores dos Estados e do Distrito Federal a sua representação judicial, o artigo 132 da Constituição veicula norma de organização administrativa, sem tolher a capacidade de tais entidades federativas para conferir mandato ad judícia a outros advogados para causas especiais. (Pet 409 - AgR, Rel. p/ AC. Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento em 18-4-90, Plenário, DJ de 29-6-90

Seguindo tal raciocínio, a contratação de advogados externos ao quadro de funcionários da Administração, para consultoria e representação judicial em casos singulares, não é somente possível, mas também recomendável, quando os procuradores não tenham condições de atender satisfatoriamente a demanda singular, em razão da complexidade. (ROLLO Albert. O advogado e a administração pública/Alberto Rollo, coordenador, Alexandre Luis Mendonça Rollo, João Fernando Lopes de Carvalho. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 42)

Além disso, importante referir que os advogados não auferiram vantagem indevida, mas apenas receberam honorários advocatícios pago com base no êxito de seu trabalho, não se evidenciando que o Município tenha alcançado qualquer valor aos contratados a título de honorários judiciais ou extra-judiciais, que tenha sido originariamente dos cofres públicos

Diante disso, não se vê ilegalidade na contratação do escritório de advocacia "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados", restando aparentemente demonstrada a inexigibilidade da licitação no caso concreto, prevista no art. 25, II, § 1º, conjugado com o art. 13, VI da Lei n. 8.666/93, ficando também razoavelmente justificada a escolha da Administração, como acima se viu, tampouco podendo se falar em ato de improbidade administrativa.

Como se vê do conjunto probatório, ao que parece, a contratação foi feita corretamente, em dispensa de licitação, devidamente amparada em norma legal, precedida do adequado processo, inexistindo qualquer ato nulo, prova de favorecimento ou mesmo prejuízo ao erário,

Ao contrário, a contratação foi vantajosa para administração que não teve despesa extraordinária de seus cofres mas apenas com base percentual relacionado ao êxito do trabalho, importando em relevante crédito em favor da Administração

Importante frisar que a contratação direta de serviço jurídico, sem licitação, é totalmente plausível desde que o profissional contratado tenha notória especialização demonstrado o critério de escolha e do preço praticados (vide documentação juntada aos autos fls. 165/252)

Mister ressaltar que, ainda que reconhecida a ilegalidade da contratação sem licitação (que não é o que ocorreu no caso vertente), tal circunstância, por si só, não seria suficiente para configurar a prática de ato de improbidade administrativa. É que a ilegalidade não se confunde com a improbidade. Não basta, portanto, para a aplicação das sanções de Improbidade a afirmar a ilegalidade. Necessário seria comprovar a conduta ímproba. No caso, cuida-se, ainda, de decisão difícil porquanto a contratação para a prestação de serviços de advocacia pela Administração Pública pode ou não ser antecedida de licitação. Tal vai depender o reconhecimento, no caso, concreto, do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 25 da lei de licitações e a aplicação do referido dispositivo envolve a interpretação de conceitos jurídicos indeterminados, cuja concretização, muitas vezes, não leva a uma única solução, Na falta de segurança positiva da univocidade na solução, há de respeitar a decisão administrativa com base no princípio da deferência, ainda mais, no caso de não se demonstrar a existência de dano ao erário.

Isso tudo sem falar que o ato foi praticado pela chefia do Executivo com o aval de sua assessoria jurídica, que demonstra ainda mais a ausência de dolo ou má-fé, se aqui ficasse indicado qualquer irregularidade ou conduta prejudicial ao erário

**Sendo assim, diante da não existência de elementos seguros e concretos que pudessem ensejar uma medida judicial a cargo desta Promotoria de Justiça, ao menos por ora, PROMOVO O ARQUIVAMENTO do presente e determino sua remessa ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de três dias, para fins de homologação (artigo 90., Lei Federal n.7347/85),**

RAFAEL CORRÊA E MORAIS AGUIAR  
PROMOTOR DE JUSTIÇA"

O E. Conselho Superior do Ministério Público por sua 2ª Turma homologou o pedido de arquivamento nos termos da seguinte ementa:



Fis.	16
Proc.	153118
C.M.	

PT. Nº 155970/10 Vol.(s) 2 Ap.(s) 0 Nº Origem: 014/10  
Comarca: Angatuba  
Área : PATRIMÔNIO PÚBLICO  
Tema : IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREJUÍZO AO ERÁRIO - ART. 10 DA LIA  
Descrição do assunto : APURAÇÃO DE EVENTUAL CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE ADVOGADO PELA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGATUBA

Interessados :  
3ª VARA FEDERAL DE SOROCABA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGATUBA

Resultado do Julgamento:

HOMOLOGADA A PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO (VOTO ORAL)

DELIBERAÇÃO

Em reunião realizada no dia 15/03/2011, o protocolado em epígrafe foi, depois de devidamente apregoadado, submetido a julgamento pelo Conselho Superior do Ministério Público, por sua 2ª Turma de Julgamento (integrada pelos Doutores Álvaro Augusto Fonseca de Arruda, Edgard Moreira da Silva, Clilton Guimarães dos Santos e Jurica Tania Okumura), obtendo-se o resultado que vai acima destacado, acolhido, por unanimidade, o voto do(a) Conselheiro(a) Relator(a) Doutor(a) EDGARD MOREIRA DA SILVA, na oportunidade apresentado o parecer (cf. art. 229, § 3º, do RICSMP), com alusão às principais questões de fato e de direito tratadas nos autos e integral adoção de todas as argumentações expendidas na respectiva promoção de arquivamento.

Examinado outro caso pelo Poder Judiciário na Comarca de Embu Guaçu a ação civil pública promovida contra a sociedade de advogados contratada e o prefeito daquela Comarca, culminou com a sentença de improcedência da ação, cujo inteiro teor pede-se vênia para transcrever:

“TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITAPECERICA DA SERRA  
FORO DISTRITAL DE EMBU-GUAÇU  
VARA ÚNICA  
SENTENÇA

Processo Físico nº: 0001916-43.2011.8.26.0177

Classe - Assunto Ação Civil Pública -Improbidade Administrativa

Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Requerido: Clodoaldo Leite da Silva e outro

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Willi Lucarelli

PROCESSO N.º 855/11

VISTOS.

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de CLODOALDO LEITE DA SILVA e CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS.

A parte autora alega, em síntese, que, em 31 de julho de 2009, o requerido contratou a empresa CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS, para que ingressasse com ações judiciais, com finalidade de recuperar os valores recolhidos a maior, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, sem que houvesse qualquer processo seletivo.

Desse modo, requer seja reconhecida a prática de ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 10, caput e inciso VIII, da Lei n.º 8.429/92, com a condenação do requerido às sanções previstas no artigo 12, inciso II, da Lei n.º 8.429/92.

Regularmente notificados, apresentaram defesa preliminar (fls. 484/520 e 2.261/2.276). Todavia, a ação foi recebida (fls. 2.305/2.308), sendo certo que, na sequência, os requeridos foram citados.

N.º	17
Proc.	153/18
C.M.	<i>[assinatura]</i>

Com a apresentação das contestações (fls. 2.370/2.392 e 2.499/2.525), houve manifestação do Ministério Público (fls. 2.466/2.471).

Em seguida, vieram os autos conclusos.

DECIDO.

O feito está apto a ser julgado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, razão pela qual passo ao julgamento antecipado da lide.

O pedido não merece acolhida.

Com efeito, a exigência de probidade ou moralidade administrativa significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com a observância da lei. Ao revés, mister se faz também a observância dos princípios éticos, da lealdade, de boa-fé e de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública.

Em outras palavras, quando se fala em improbidade como ato ilícito, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, de sorte que a abranger não só atos desonestos ou imorais, mas também e, principalmente, atos ilegais.

Neste sentido, o legislador definiu os atos de improbidade em três dispositivos, isto é, no artigo 9º da Lei n.º 8.429/92 cuidou dos atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito.

Por sua vez, no artigo 10 da Lei n.º 8.429/94 tratou dos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, sendo certo que no artigo 11 da Lei n.º 8.429/94 cuidou daqueles atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Não se nega que, dentre os três dispositivos, apenas o artigo 10 da Lei n.º 8.429/94 exige, expressamente, culpa ou dolo por parte do sujeito ativo, contudo, a nosso ver, imprescindível verificar, em todas as modalidades de improbidade, se houve um mínimo de má-fé, que esteja a revelar a presença de um comportamento desonesto.

Essencialmente porque, a severidade das sanções que os dispositivos trazem consigo, com a cominação, inclusive, de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, estão a exigir a presença, ao menos, do elemento subjetivo, sob pena de se punir apenas meras irregularidades e atos de má gestão.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não destoa deste entendimento, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS.

ACÓRDÃO

RECORRIDO QUE DEIXA DE SINDICAR SOBRE ATUAÇÃO DOLOSA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO INDIGITADO DISPOSITIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA ARRIMADA NA LEI MUNICIPAL N. 1.130/97. NECESSIDADE EXCEPCIONAL DO INTERESSE PÚBLICO.

(...).

Fis.	18
Proc.	15312
C.M.	<i>[assinatura]</i>

2. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011; REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; e EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010.

(...).

4. Recursos especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 1261994/PE, j. 10/04/2012, Rel. Ministro Benedito Gonçalves).” No caso em apreço, sob esta ótica, diversamente do que afirmado pelo Ministério Público, a prova vinda aos autos não demonstrou, à sociedade, a responsabilidade dos requeridos, servindo, assim, de fundamento para eventual decreto de procedência da demanda.

Com efeito, o artigo 10, caput, da Lei n.º 8.429/92 assevera que “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei (...).”

Como se vê, cuida-se de previsão bastante ampla, que busca responsabilizar o agente ímprobo que, de alguma forma, causa lesão ao erário público ou das entidades mencionadas no aludido dispositivo.

Trata-se de descrição que está a exigir que se demonstre a utilização de qualquer expediente idôneo, apto a acarretar prejuízo ao erário público ou às entidades nela descritas.

Caso este expediente idôneo relacione-se com a frustração de processo de licitação ou sua dispensa ilegal, restará caracterizada a subsunção ao inciso VIII do artigo 10 da Lei n.º 8.429/92.

O aludido dispositivo assim dispõe:

“Inciso VIII -frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.”

Como se vê, cuida-se de previsão mais específica, mas que deve ser interpretada em consonância com o que dispõe a cabeça do artigo em questão, de modo que apenas haverá frustração do certame ou dispensa ilegal nos casos em que houver lesão ao erário.

Em outras palavras, no caso específico do inciso em questão, não basta a imperfeição formal do procedimento licitatório ou de eventual dispensa da licitação.

Ao contrário, mister se fazer a caracterização do vínculo, do liame, do conluio entre as partes, materializados por expedientes idôneos e eficazes, para o fim de frustrar ou fraudar a licitação.

E, ainda, a demonstração cabal de que o ato praticado pelo agente trouxe prejuízo aos cofres públicos, não havendo que se falar em prejuízo presumido decorrente, diretamente, da ilegitimidade do ato.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica neste sentido, consoante aresto que passo a transcrever:

**"ADMINISTRATIVO. SIMULAÇÃO DE LICITAÇÃO. TIPIFICAÇÃO COMO ATO DE IMPROBIDADE QUE CAUSA PREJUÍZO AO ERÁRIO (ARTIGO 10 DA LEI 9.429/92). AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO. PRECEDENTES DO STJ. ATO DE IMPROBIDADE QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO. SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 12, INCISO III, DA LEI 8.429/92. ANÁLISE DA GRAVIDADE DO FATO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.**

1. O enquadramento do ato de "frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente" na categoria de improbidade administrativa ensejadora de prejuízo ao erário (inciso VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92) reclama a comprovação do efetivo dano ao patrimônio público, cuja preservação configura o objeto da tutela normativa (Precedentes do STJ).

2. O acórdão recorrido, ao definir a tipificação legal do ato de improbidade praticado e a sua gravidade impôs aos réus a sanção consistente na "perda ou suspensão dos direitos políticos por três anos sem necessidade de ressarcimento ou pagamento de multa civil" (fls. e-STJ 1.227/1.228). O exame da adequação da pena demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ, 1ª Turma, RESP 1169153/SP, j. 16/08/2011, Rel. Ministro Teori Zavascki)."

No caso em exame, a prova documental carreada aos autos não está a demonstrar, sem sombras de dúvidas, o enquadramento da conduta dos requeridos no contido no artigo 10, caput e inciso VIII, da Lei n.º 8.429/92. É que as provas colhidas, a nosso ver, não estão a apontar sequer a existência de irregularidades no procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação. Os documentos acostados, especialmente aqueles relacionados ao procedimento que deu causa à inexigibilidade da licitação (fls. 71/76 e 79/89), deixaram claro que tudo transcorreu dentro dos limites legais e a partir de causa absolutamente legítima.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido, consoante aresto que passo a transcrever:

**"HABEAS CORPUS. LICITAÇÃO ILEGALMENTE INEXIGIDA (ART. 89 DA LEI N. 8.666/93). ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO PROFISSIONAL PARA PATROCÍNIO DE CAUSA ESPECÍFICA. EXISTÊNCIA DE CORPO JURÍDICO CONSTITUÍDO NO ÂMBITO DA AGÊNCIA DE FOMENTO. CONFLITO DE INTERESSES CONFIGURADO. GRAU DE CONFIABILIDADE. CRITÉRIO SUBJETIVO. DISCRICIONARIEDADE DO AGENTE PÚBLICO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O tipo penal descrito no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 visa apenas o administrador que dispensa ou considera inexigível o procedimento licitatório fora das hipóteses legais (artigos 24 e 25 do aludido diploma legal), ou deixa de observar formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. 2. A inviabilidade de competição a que se refere o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.666/93, não se caracteriza apenas na exclusividade na prestação do serviço técnico almejado, mas também na sua singularidade, marcada pela notória especialização do profissional, bem como pela confiança nele depositada pela administração. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

3. O grau de confiança depositado na contratação do profissional, em razão da sua carga subjetiva, não é suscetível de ser valorado no bojo de um certame licitatório e se encontra no âmbito de atuação discricionária do administrador público, razão pela qual a competição se torna inviável.

4. Na hipótese em apreço, o órgão acusatório considerou irregular a contratação direta pela administração pública pelo fato da agência de fomento presidida pelo paciente contar com um corpo jurídico próprio, o qual seria apto a defendê-la na demanda que é objeto do contrato.
5. O fato da agência de fomento presidida pelo paciente possuir um corpo jurídico próprio, por si só, não torna ilegal a contratação de escritório de advocacia por meio de inexigibilidade do certame licitatório, mormente pela existência de conflito de interesses de membros daquele com a demanda.
6. Constatando-se que a contratação direta ocorreu dentro dos limites legais, afasta-se a tipicidade da conduta, sendo imperioso o trancamento da ação penal em apreço.
7. Sendo comum aos demais corréus o constrangimento ilegal reconhecido, aplica-se o disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.
8. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, determinando-se o trancamento da ação penal deflagrada, estendendo-se os efeitos desta decisão aos demais corréus. (STJ, 5ª Turma, HC 228759/SC, j. 24/04/2012, Rel. Ministro Jorge Mussi).”

Na verdade, analisando o contexto dos fatos, verifica-se que as partes incorreram em verdadeiro erro de proibição absolutamente inevitável, na medida em que praticaram o ato, enquanto vigorava entendimento que autorizava a inexigibilidade em casos como o presente. Não se nega que, atualmente, o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a finalidade de direção, chefia e assessoramento deve pressupor vínculo de confiança.

E que as atividades com atribuições meramente técnicas, dentre as quais a de advocacia, devem observar a exigência constitucional do concurso público, sob pena de contorno arbitrário ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Neste sentido, o aresto que passo a transcrever:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente. grifo nosso. (STF, Tribunal Pleno, ADI 4261/RO, j. 02/08/10, Rel. Ministro Ayres Britto).”

Contudo, na época em que efetuada a contratação, meados de 2009 (fls. 03), havia entendimento segundo o qual era perfeitamente possível a inexigibilidade de licitação em casos como o presente, consoante aresto que passo a transcrever:

“AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Fls.	21
Proc.	1531/8
C.M.	WAGNER

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado – OAB/SP 21.107

CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO PORELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente. (STF, Tribunal Pleno, AP 348-5/SC, j. 15/12/2006, Rel. Ministro Eros Grau)."

As provas colhidas, notadamente o parecer lançado pela Procuradoria Municipal (fls. 71/76), deixam transparecer que este entendimento autorizativo foi o móvel que ensejou a contratação. A justificar o reconhecimento do erro de proibição direto, de modo a fazer concluir ter sido a conduta praticada pelos requeridos por completo desconhecimento da norma proibitiva.

Ainda que assim não fosse, os elementos dos autos não demonstram, com a segurança necessária, a existência de má-fé ou conluio entre as partes, para o fim de frustrar ou fraudar a licitação.

Ao revés, tudo está a indicar que a contratação ocorreu por iniciativa exclusiva do requerido CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS. Neste sentido, os documentos acostados às fls. 48/49, nos quais o requerido oferece seus serviços para a Prefeitura Municipal.

Não havendo qualquer prova, ainda que indiciária, acerca da existência de vínculo anterior entre as partes envolvidas, a comprovar a ocorrência de motivação escusa na contratação.

Da mesma forma, não se produziu nenhuma prova no sentido de demonstrar, de forma cabal, que o ato praticado pelo agente e pelo terceiro envolvido trouxe prejuízos aos cofres. Sequer ficou demonstrado que o contrato firmado, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) (fls. 79/89), não corresponde à natureza dos serviços prestados ou, ainda, destoou do valor de mercado para a época.

Portanto, sob todos os ângulos analisados, não ficou reconhecida a prática de ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 10, caput e inciso VIII, da Lei n.º 8.429/92.

Diante de todo o exposto, resolvo o processo com julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido constante na exordial.

Fis.	22
Proc.	153/18
C.M.	<i>[assinatura]</i>

*Sem custas e honorários advocatícios.  
Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.  
Embu-Guacu, 16 de junho de 2014”.*

Vale citar, entre outras decisões, o acórdão proferido nos autos da apelação n. 0013144-18.2005.8.26.0438, de relatoria do Exmo. Dr. Desembargador Amonrin Cantuária que tem o seguinte teor:

*“Relata o autor que o “contrato administrativo de prestação de serviços advocatícios” por ele firmado em 05.02.04, com Classen de Moura Advogados Associados S/C é nulo, por ter sido realizado sem o devido processo licitatório. Afirma que não estavam presentes os requisitos legais da inexigibilidade da licitação, porquanto havia outros profissionais gabaritados no mercado e capazes de realizar o mesmo serviço, sendo certa a inexistência de notória especialização da empresa requerida, bem como inexistir prova de que se tratava de serviço especializado de natureza jurídica singular. A pretensão deduzida na inicial foi rejeitada pela sentença, ao fundamento de que a contratação de escritório de elevada capacidade técnica nos serviços de advocacia especializada, como verificado neste caso, torna inexigível a licitação nos termos do disposto no art. 13, incisos II e III, da Lei 8.666/93.*

*A sentença foi precisa ao justificar:*

*“Convém anotar, a propósito, que os documentos anexados aos autos com contestação e não impugnados pelo autor em réplica, não deixam subsistir a menor dúvida no que se refere à notória especialidade da empresa requerida em matéria tributária (fls. 231/243), que não é de domínio comum à grande parte dos causídicos e se mostra essencialmente peculiar e excepcional, não havendo, ao menos nesta Comarca, profissional que pudesse prestar a contento o serviço contratado, em razão de sua tecnicidade e especialização” (fl. 255).*

*Saliento, apoiado no r. parecer do saudoso Professor Geraldo Ataliba, meu querido amigo, que em termos de serviços de advocacia, a dispensa a licitação está justificada “caso tratassem de serviços singulares, desempenhados por profissionais de notória especialização. O mesmo não se pode dizer, todavia, de consultorias jurídicas e auditorias contábeis de caráter permanente. (...) Em uma consultoria jurídica permanente, o serviço a ser realizado conteria também serviços não singulares, serviços esses comuns, rotineiros. Serviços permanentes excluem a conotação de serviço singular. Exige-se, pois, licitação para a contratação de tais serviços”.*

*Posta a questão nestes termos, e considerando-se os termos do instrumento de contrato (fl. 28), vejo que as partes ajustaram como objeto da avença um serviço especializado e singular, isto é, serviços não comuns, pois se reportam exclusivamente a “salvaguarda dos direitos da contratante quanto a valores cobrados por parte do Instituto Nacional do Seguro Social INSS, representados pelos créditos tributários constituídos através dos procedimentos administrativos de n.s 324665202, 324665210, 324665229, 351687041, 351687050, 351687068, 351687084, 351687033, 351687076, 35.442.756-3 e 35.442.757-1, cujos valores, somados, atingem o montante de R\$ 3.803.825,64 (Três milhões, oitocentos e três mil, oitocentos e vinte e cinco reais e sessenta e quatro centavos)”, mediante a elaboração, interposição e acompanhamento, até ulteriores termos, incluindo atuação perante o STF ou STJ, com escopo de obter o “reconhecimento da inexigibilidade dos créditos tributários e afastamento da responsabilidade pessoal e solidária do ex, atuais e futuros dirigentes do “contratante”, em relação aos Créditos Tributários objeto do presente Contrato, mencionados acima.”.*

Fis.	23
Proc.	153/18
C.M.	<i>[assinatura]</i>

Assim sendo, era de rigor a improcedência da ação”.

E mais:

*“Ação Civil Pública – Dano ao erário municipal e improbidade administrativa – Contratação de serviços de advogado sem licitação – Situação que dispensa a sua realização – Prova ausente de que o valor tenha sido exorbitante – Questão de conveniência e oportunidade que não cabe ao Judiciário avaliar – Recursos Providos” (TJSP – Apelação Cível n. 99.570-5 – 1ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Luiz Tâmbara – 20.03.01 – v.u.).*

*“AÇÃO POPULAR – Requisitos – Ausência – Contratação de advogado renomado para prestação de serviços de assessoria jurídica à Companhia Metropolitana de São Paulo – Serviços efetivamente prestados – Contratos administrativos sucessivos – Inexigibilidade de licitação – Incidência dos arts. 13, V e 25, II, da Lei Federal n. 8666/93 – Serviço de natureza singular – Notória especialização do profissional contratado – Legalidade da contratação – Ação improcedente – Recurso provido”. (Apelação Cível n. 582.016-5/7-00 – São Paulo – 9ª Câmara de Direito Público – Relator: Rebouças de Carvalho – 27.05.09 – V.U. – Voto n. 2713).*

*“AÇÃO CIVIL PUBLICA - Ato impugnado - Contratação de advogado pela prefeitura municipal – Inocorrência de licitação - Admissibilidade - Profissional de notória especialização pelo critério de confiança - Recurso não provido” – JTJ 255/11.*

Assim, resta evidente que o trabalho desenvolvido pela empresa contratada não limita-se replicar determinada tese, e conseqüentemente, a notória especialização da sociedade de advogados contratada esta plenamente caracterizada.

#### **D) DA RESPONSABILIDADE DOS MUNICÍPIOS PARA RECUPERAÇÃO DE INDÉBITOS.**

Atualmente, muitas são as armadilhas montadas pelos órgãos tributários para inflar, por vezes de forma indevida, a arrecadação de impostos e contribuições.

Nesta esteira, temos como um dos maiores exemplos de abuso, as contribuições ao INSS, pois a receita federal se aproveita do emaranhado de normas e disposições conflitantes para impor ao contribuinte desatento um ônus mais alto do que o já derivado lei.

Quando este recolhimento indevido se limita ao particular, apenas subiste o prejuízo a ser suportado pela pessoa física ou jurídica lesada, mas em se tratando de órgão público, a incúria do administrador em se acautelar contra o recolhimento indevido alcança o plano da responsabilidade pessoal.

Num primeiro momento, a obrigação de zelar pelo pagamento dos tributos e contribuições somente naquilo que efetivamente é devido, encontra sua base na própria idéia de gerenciamento da *res-pública*, ao passo que pelo princípio democrático, o gestor é escolhido apenas para representar os seus eleitores, o que deve fazer da melhor forma e com a maior economia possível, já que os investimentos em prol da comunidade derivam sempre dos superávits obtidos pela máquina pública.



Exatamente por isso, o legislador sempre esteve atento aos mecanismos de sanção a serem aplicados no caso de inobservância deste preceito nato à administração pública, e que por sua relevância atinge não apenas a responsabilidade fiscal ou a análise das contas de gestão, mas a própria pessoa do responsável, que no caso dos municípios é o prefeito.

O primeiro estatuto que merece destaque é o Decreto Lei nº 201/67, que cuida da responsabilidade dos prefeitos e vereadores e dá outras providências.

De início, cabe ressaltar que embora com quase cinquenta anos, esta norma se encontra em plena vigência, pelo que diariamente é invocada como fundamento em comissões processantes junto aos legislativos municipais.

Feito este breve comentário, voltando ao estudo do texto vemos que o art. 4º, e o seu inciso VIII, trazem a seguinte redação:

*"Art. 4º. São infrações político administrativas dos prefeitos municipais sujeitas ao julgamento pela câmara dos vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:  
VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do município, sujeitos à administração de prefeitura. "*

A norma é auto-explicativa, ou seja, se um prefeito municipal é cientificado de que está havendo alguma perda de receita pelo recolhimento indevido ou irregular de valores, ou que isto ocorreu e não estão sendo tomadas medidas para a recuperação, sua omissão ou culpa, está na modalidade de negligência, está detectada. Em outras palavras, a confiança que outrora lhe foi outorgada pelo povo para gerir os interesses coletivos foi traída, o que permite ao legislativo adotar medidas para a cassação do mandato.

Deixando a esfera político-administrativa para adentrar no campo da improbidade administrativa, vemos que também na lei 8.429/92, que tanto amedronta os prefeitos, existe dispositivo voltado especificamente para a renúncia imotivada de receitas, a teor do art. 10, inciso I, X, XI e XII, *verbis*:

*"Art. 10 - constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:*

*I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei:*

*X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público."*

*XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular:*

*XII - permitir, facilitar ou concorrer para que o terceiro se enriqueça ilicitamente;*

A conduta acima se tipifica ao verificar que a maioria dos recursos destinados ao INSS são retidos diretamente no FPM - Fundo de Participação dos Municípios, equivalendo dizer que ao permitir retenções a maior, se está diminuindo exatamente a renda do órgão.

É necessário alegar que a figura da improbidade se mostra mais gravosa do que a infração político administrativa, pois nesta, a sanção maior é a perda do mandato, mas naquela, o gestor desatento pode vir a ser condenado ao ressarcimento dos valores perdidos, ou seja, das parcelas que foram alcançadas pela prescrição quinquenal diante das cifras astronômicas que normalmente estão envolvidas, a perda do mandato ou mesmo dos direitos políticos se apequena frente ao montante que pode ser exigido para indenizar os cofres municipais.

Poderia, então, surgir à seguinte indagação: Ora, se os recolhimentos indevidos ao INSS já acontecem ao longo de muitos anos, como estabelecer o momento em que o prefeito passaria a estar sujeito à sanção? A resposta nos parece singela, ou seja, a partir de quando ele tiver ciência inequívoca do prejuízo, sendo que tal preceito decorre da idéia de dolo ou culpa estabelecida para a caracterização do ato de improbidade.

Na modalidade do art.10 da "LIA", o fundo, a medula dos atos de improbidade é a ofensa lesiva ao patrimônio público financeiro.

O que deve ser entendido é que a finalidade do art.10, da lei de improbidade administrativa é proteger o erário, o patrimônio público de uma forma ampla, geral.

Claro que nas hipóteses, do art. 10 da "lia" o que se verifica é a necessidade de prescrição de condutas dolosa de que, ainda que culposa (culpa grave, resvalando no dolo), sejam originárias de má-fé, de dolo, da intimação de causar o dano ou da ausência de cautela no trato da coisa pública.

Assim, a pena de ressarcimento só é aplicável ao agente, se o prejuízo ao erário for real, isto é, tiver conteúdo econômico ou patrimonial.

É o que se chama de "*ato de improbidade administrativa impróprio*", aquele em que o agente causa lesão ao erário público por ação ou emissão, dolosa ou culposa, causando perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades integrantes dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, "*dos municípios*" e de qualquer vantagem econômica indevida.

O inciso XI considera ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário público, liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes, ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

A aplicação irregular do dinheiro público, sem observância do orçamento, "*do princípio da legalidade*" (...) constituem ato de improbidade administrativa imprópria.

O inciso XII qualifica como ato de improbidade administrativa, permitir, facilitar ou concorrer para que "*terceiros*" se enriqueça ilícitamente.

Dentre as obrigações do agente público está a de zelar pelo erário e pelo patrimônio público, e como tal, jamais permitir que uma terceira pessoa física ou *jurídica* (união). Tire proveito indevido da administração pública,

Fis. 26  
Proc. 153/13  
C.M. 4860

enriquecendo ilicitamente à custa do erário público e, por que não dizer, roubando do contribuinte, do cidadão que paga corretamente os seus impostos e vê seu dinheiro escoar pelo ralo, pela incúria dos seus governantes.

Todo o argumentado acima converge para uma conclusão única e inexorável de que, uma vez cientificado o prefeito de que existem valores que estão sendo recolhidos a maior, ou valores que já foram recolhidos e que podem ser recuperados, deve o agente político tomar as medidas necessárias para que tal fato seja imediatamente corrigido, sob pena de incorrer em ato de infração político-administrativa e de improbidade administrativa, ficando sujeito à perda do mandato e ressarcimento do dano gerado pela sua omissão.

Assim, a medida adotada pelo município foi para deixar de efetuar pagamentos indevidos aos cofres da União.

### E) DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.

A legalidade da contratação por inexigibilidade encontra amparo no acórdão do E. STF nos autos da ação penal nº 348-5, de relatoria do Exmo. Ministro Eros Grau que tem seguinte teor:

*“... serviços técnicos profissionais especializados são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. É isso, exatamente isso, o que diz o direito positivo, como adiante demonstrarei.*

*Vale dizer: nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo, logo, a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto contratado<sup>1</sup> (cf. o § 1º do art. 25 da Lei n. 8666/93).*

(...)

*Permito-me insistir mais uma vez: o que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança”.*

### F) DA INEXISTÊNCIA DE DANO.


Não há nos autos prova de que o contrato causou prejuízo ao Município, verificando-se, ao contrário, benefício ao erário com a compensação de valores aos cofres públicos em decorrência dos serviços prestados pelos advogados contratados.

É necessário alegar ainda que:

a) houve benefícios ao Município no valor de R\$

6.498.293,82;

<sup>1</sup> Marçal Justen filho. Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Malheiros, São Paulo, 1995, págs. 64/65 e 70.

Fls.	27
Proc.	153/12
C.M.	

- b) os pagamentos dos honorários foram feitos com base no percentual do benefício obtido pelo município; e
- c) a contratação da empresa Castellucci Figueiredo e Advogados Associados foi legal.

Inexiste prática de ato lesivo ao patrimônio público e não há dano ao erário e, conseqüentemente, não há falar em improbidade administrativa.

Nessa esteira, já se pronunciou o E. STF, decidindo que: *"Representação judicial não excludente da Constituição de mandatário ad judícia para causa específica. Ao conferir aos procuradores dos Estados e do Distrito Federal a sua representação judicial, o artigo 132 da Constituição veicula norma de organização administrativa, sem tolher a capacidade de tais entidades federativas para conferir mandato ad judícia a outros advogados para causas especiais"*. (Pet 409 - AgR, Rel. p/ AC. Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento em 18-4-90, Plenário, DJ de 29-6-90).

Seguindo tal raciocínio, a contratação de advogados externos ao quadro de funcionários da Administração, para consultoria e representação judicial em casos singulares, não é somente possível, mas também recomendável, quando os procuradores não tenham condições de atender satisfatoriamente a demanda singular, em razão da complexidade. (ROLLO Albert. O advogado e a administração pública/Alberto Rollo, coordenador, Alexandre Luis Mendonça Rollo, João Fernando Lopes de Carvalho. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 42)

Além disso, importante referir que os advogados não auferiram vantagem indevida, mas apenas receberam honorários advocatícios pago com base no êxito de seu trabalho, não se evidenciando que o Município tenha alcançado qualquer valor aos contratados a título de honorários judiciais ou extra-judiciais, que tenha sido originariamente dos cofres públicos.

Diante disso, inexistente ilegalidade na contratação do escritório de advocacia Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, restando demonstrada a inexigibilidade da licitação no caso concreto, prevista no art. 25, II, § 1º, conjugado com o art. 13, VI da Lei n. 8.666/93, ficando também justificada a escolha da Administração.

A contratação foi vantajosa para administração que não teve despesa extraordinária de seus cofres mas apenas com base percentual relacionado ao êxito do trabalho, importando em relevante crédito em favor da Administração.

Isso tudo sem falar que o ato foi praticado pela chefia do Executivo com o aval de sua assessoria jurídica, que demonstra ainda mais a ausência de dolo ou má-fé, se aqui ficasse indicado qualquer irregularidade ou conduta prejudicial ao erário.

A jurisprudência dos tribunais de nosso país é pacífica no sentido de que não havendo comprovação do dano, não há que se falar em ressarcimento. Confira-se as ementas abaixo colacionadas:

a) do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO SEM LICITAÇÃO - PREJUÍZO AO ERÁRIO - PROVA - AUSÊNCIA - INQUÉRITO CIVIL - CONTRADITÓRIO - AMPLA DEFESA - INOBSERVÂNCIA. - **Ainda que constatadas irregularidades na formalização de um contrato com administração pública, em especial, a ausência de prévia licitação, os envolvidos somente estão obrigados a ressarcir ao erário público se constatada a ocorrência de prejuízo efetivo** - A teor do disposto no art.333, III do CPC é do autor o ônus de comprovar as suas alegações.- O inquérito civil é prova meramente indiciária, realizada sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa e que, portanto, não se presta à instrução do feito, mas somente como justificativa e fundamento para a interposição da ação civil pública". (TJMG, Ap.1.0439.04.031104-5/001, rel. Des. Didimo Inocêncio de Paula, j. 16/04/2009).

"EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NULIDADE DE CONTRATO - ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO POR EX-PREFEITO - RESSARCIMENTO - NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO, PELO AUTOR, DA OCORRÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO À MUNICIPALIDADE. - Não comprovada irregularidade nos contratos de prestação de serviços, não é admissível a condenação das partes contratantes ao ressarcimento de prejuízo não demonstrado. Prejuízo não pode ser presumido, mesmo porque o ressarcimento deve ser feito em valor certo." (TJMG, Ap.1.0439.05.038602-8/002, rel. Des. Wander Marotta, j. 29/08/2006).

"EMENTA: AÇÃO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS - IRREGULARIDADES CONSTATADAS PELO TCE/MG - EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO E/OU LOCUPLETAMENTO DE BENS PÚBLICOS POR PARTE DO RÉU - NECESSIDADE - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ELEMENTO SUBJETIVO - AUSÊNCIA. **Para se admitir o ressarcimento ao erário é necessário, indispensável, que haja a efetiva e indubitável comprovação de que o réu tenha se locupletado de bens públicos, ou de prejuízo ao erário. A inobservância do estágio de liquidação não se presta, tomada de forma isolada, a determinar o ressarcimento ao erário; mesmo porque, a aquisição de mercadorias e/ou a prestação de serviços podem ser comprovadas por outros meios**". (TJMG, Ap.1.0439.02.007769-9/001, rel. Des. Geraldo Augusto, j. 15/09/2009).

"EMENTA: Ação civil pública. Prestação de contas de convênio. Improbidade atribuída a ex-prefeito Municipal. Inexistência de demonstração de culpa grave ou dolo. Os agentes políticos, por terem liberdade funcional, ficam a salvo de responsabilização por falhas de atuação, quando estas não decorrem de culpa grave, má-fé ou abuso de poder. A improbidade administrativa requer negligência, dolo, consciência da ilicitude. A inexistência de dolo ou de culpa grave remove a improbidade em caso de prejuízo desprezível ou da sua não-ocorrência, especialmente quando não há dano patrimonial e o erro formal ou material é superável. Recurso não provido". (TJMG, Ap.1.0671.07.000474-0/001, rel. Des. Almeida Melo, j. 8/02/2010).

b) do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

Processo N. 2ª Turma Cível  
Relatora Apelação Cível 20030110545006APC  
Desembargadora CARMELITA BRASIL

EMENTA

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSTALAÇÃO DE FACULDADE EM ÁREA PÚBLICA SEM LICITAÇÃO. CONTRATO ANULADO PELA ADMINISTRAÇÃO. CONSTRUÇÃO INCORPORADA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DANO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 10 E 11 DA LEI Nº 8.429/92. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.**

Diante das peculiaridades do caso concreto, bem assim, em observância à razoabilidade e à proporcionalidade que devem pautar o magistrado ao enquadrar a conduta como de improbidade administrativa, mormente em razão da severidade das sanções a serem aplicadas ao ímprobo, necessária a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

**c) do E. Tribunal de Justiça do Estado de São**

**Paulo:**

*“Ação popular. Fraude à licitação. Carta convite para duas obras em locais distintos. Possibilidade de a mesma empresa ser vencedora nos dois certames. Não comprovação da lesão ao patrimônio público requisito indispensável à ação popular. Sentença reformada. Recursos providos.*

(...)

*Entretanto, como bem consta da inicial e da r. sentença, as obras para as quais foram realizadas as aludidas licitações seriam realizadas em locais distintos: uma para reforma da quadra coberta da escola municipal Maria Aparecida Encarnação e a outra para reforma nas escolas municipais do SESI e Marieta Braga, sendo, portanto, desnecessária a questão levantada de se tratar ou não da mesma empresa, eis que poderia a mesma empresa ter vencido os dois certames no caso em tela, não havendo óbice a que se fizesse as duas licitações por convite, como de fato ocorreu.*

*Ademais, não se comprovou em nenhum momento a lesão ao patrimônio público. E é certo que, em se tratando de ação popular, a lesividade ao patrimônio público acaba sendo um dos principais requisitos para o seu ajuizamento”. (TJSP, Ap. 994.08.205988-3, rel. Des. José Luiz Germano, j. 23/10/2010).*

**d) do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio**

**Grande do Sul:**

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ARTS. 10, II E VIII, E 11, I, DA LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. DOLO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(...)

*VI – Não restou comprovado que a conduta de qualquer dos demandados tenha causado lesão ao erário. O Ministério Público não trouxe aos autos qualquer elemento que demonstrasse prejuízo aos cofres públicos por ser excessivo o valor pago ou por não ter ocorrido a devida prestação dos serviços contratados. Houve dispensa indevida da licitação; porém, não se tem qualquer prova de prejuízo ao erário. Nesse contexto, não há falar em aplicação do art. 10 da Lei 8.429/92”. (TJRS, Ap. 70034934620, rel. Des. Francisco José Moesch, j. 17/11/2010).*

**“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE REPARAÇÃO DE DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO-COMPROVAÇÃO DO DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO TAMPOUCO DA**

Fls.	30
Proc.	15318
C.M.	826

**PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. AFASTAMENTO DAS PUNIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.429/92**. (TJRS, AP. 70028797454, REL. DES. ARNO WERLANG, J. 22/09/2010).

e) do E. Tribunal de Justiça do Estado do Mato

Grosso:

*"EMENTA APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO - EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO - ATOS ÍMPROBOS - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DESONESTIDADE E PREJUÍZO AO ERÁRIO INEXISTENTES - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. O ato de improbidade administrativa deve ser consciente e decorrer de uma conduta antijurídica agregada ao dolo e somados à má-fé do agente público. Não havendo nos autos provas da prática de atos ímprobos, mantém-se a sentença que extinguiu a ação com julgamento de mérito". (TJMT, Ap. 84615/2009, rel. Des. Rubens de Oliveira Santos Filho, j. 09/03/2010).*

*"Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE - ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92 - AUSÊNCIA DE DOLO - DESCARACTERIZAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. A punição pelo ato de improbidade administrativa requer a conduta dolosa caracterizada pela ação ou omissão do agente, além do prejuízo ao ente público, ou enriquecimento ilícito. Não comprovados tais elementos, descabe condenação". (TJMT, Ap. 18508/2010, relª. Desª. Clarice Claudino da Silva).*

f) do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 927.905 - MG (2007/0033945-5)**

**RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HORAS EXTRAS PAGAS ILEGALMENTE. RESSARCIMENTO. NÃO-CABIMENTO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS.**

1. Conforme narra o próprio Ministério Público no especial, sua pretensão recursal diz respeito à devolução do que foi pago ilegalmente a servidora a título de hora extras, como permitido pela parte recorrida. A origem constatou que os serviços foram efetivamente prestados e afastou a necessidade de devolução dos valores mencionados em razão da boa-fé da beneficiária.

2. Esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que, em matéria de improbidade administrativa no âmbito da contratação ou prestação ilegais de serviços, **é indevida a devolução das quantias percebidas caso tenha ocorrido a contraprestação. Precedentes.**

3. Daí porque não é possível acolher a pretensão recursal, mas não em razão da desnecessidade de configuração do elemento subjetivo, e sim porque o ressarcimento estaria condicionado a um prejuízo suportado pelo erário que incorre na espécie.

4. Recurso especial não provido.

(...)

Esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que, em matéria de improbidade administrativa no âmbito da contratação ou prestação ilegais de serviços, **é indevida a devolução das quantias percebidas caso tenha ocorrido a contraprestação.** Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.090.707/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.8.2009; REsp

Fis.	31
Proc.	1531/8
C.M.	PLCA

861.566/Go, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23.4.2008; e REsp 514.820/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 6.6.2005.

Dai porque não é possível acolher a pretensão recursal, mas não em razão da desnecessidade de configuração do elemento subjetivo, e sim porque o ressarcimento estaria condicionado a um prejuízo suportado pelo erário que incoorre na espécie".

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.667 - SP (20100107604-8)**

**RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - POSSIBILIDADE DE CONDENAR O RECORRIDO A PAGAR DANOS MORAIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - SÚMULA 282/STF - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Descabe ao STJ analisar tese que não foi prequestionada na instância de origem.
2. O inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92 estabelece que a imposição de ressarcimento em decorrência de ato ímprobo perpetrado por agente público só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial ao erário.
3. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

(...)

Quanto à tese de que a conduta incriminada, mesmo não acarretando prejuízo comprovado ao erário, já caracterizaria ato de improbidade administrativa passível de ressarcimento, bastando a ocorrência de desobediência dos princípios que regem a Administração Pública, neste ponto também não merece prosperar a pretensão, pois ela vai de encontro ao entendimento firmado nesta Corte sobre a questão, conforme se observa da leitura dos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL A QUO QUE CONSIGNOU A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. EXEGESE DO ART. 12, III, DA LEI 8.429/92. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS.

1. É inadmissível o cabimento do apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 458 e 469 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.
2. A despeito da oposição de embargos de declaração pelo recorrente, infere-se que o recurso integrativo não versou sobre o dispositivo supra, razão pela qual inarredavelmente incidem as Súmulas n. 282 e 356 do STF.
3. À demonstração da dissidência pretoriana é necessário que o aresto combatido e o paradigma tenham partido de premissas fáticas e jurídicas idênticas, o que impõe ao recorrente a transcrição dos trechos dos acórdãos confrontados e a demonstração da similitude de circunstâncias, não bastando, para isso, a mera transcrição de ementas (Precedentes: AgRg no Ag 1.026.612/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 3 de novembro de 2008; AgRg no Ag 1.036.279/RJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJ de 3 de novembro de 2008; REsp1.049.666/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 10 de novembro de 2008).
4. A leitura atenta do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92 não deixa pairar qualquer dúvida de que a imposição de ressarcimento em decorrência de ato ímprobo perpetrado por agente público só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial.
5. Deveras, é ressabido que o dano material reclama a prova efetiva de sua ocorrência, porquanto é defesa condenação para recomposição de dano hipotético ou presumido. Ademais, à mingua de prova respeitante ao prejuízo, o eventual



Fls. 32  
Proc. 15318  
C.M. [assinatura]

ressarcimento caracteriza locupletamento indevido (Precedentes: REsp 575551/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ de 30 de abril de 2009; REsp 737279/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 21 de maio de 2008; e REsp 917.437/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 1 de outubro de 2008).

6. No caso sub examinem, o Tribunal a quo, soberano na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, consignou que [...] "é irrelevante se os serviços foram efetivamente prestados para o Município" [...] (fl. 1.937), bem como que, [...] "mesmo que os serviços tenham sido efetivamente prestados, estará o Município se locupletando" [...] ( fl. 1.938). Logo, ressoa evidente que os servidores, apesar de terem sido contratados sem a devida realização de concurso público, prestaram os serviços que lhes foram designados, de modo que inexistiu prejuízo a ser reparado.

7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.

(REsp 1113843/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. É cediço que "não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos)." (REsp nº 880.662/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/03/2007, p. 255).

2. Isto porque à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a mitigação do preceito que preconiza a prescindibilidade da ocorrência do dano efetivo ao erário para se infligir a sanção de ressarcimento: "a hipótese prevista no inciso I do artigo 21, que dispensa a ocorrência de dano para aplicação das sanções da lei, merece meditação mais cautelosa. Seria inconcebível punir-se uma pessoa se de seu ato não resultasse qualquer tipo de dano. Tem-se que entender que o dispositivo, ao dispensar o 'dano ao patrimônio público' utilizou a expressão patrimônio público em seu sentido restrito de patrimônio econômico. Note-se que a lei de ação popular (Lei nº 4717/65) define patrimônio público como 'os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico' (art. 1º, § 1º), para deixar claro que, por meio dessa ação, é possível proteger o patrimônio público nesse sentido mais amplo. O mesmo ocorre, evidentemente, com a ação de improbidade administrativa, que protege o patrimônio público nesse mesmo sentido amplo. (Maria Sylvia Zanella di Pietro in Direito Administrativo, 13ª Edição, pág. 674, in fine). Precedentes do STJ: REsp 291747/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 18.03.2002; REsp 213994/MG, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 27.09.1999; REsp 261691/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 05.08.2002.

3. In casu, o Tribunal a quo, calcado no conjunto probatório, decidiu que "a servidora foi contratada pelo Município para a prestação de assessoria técnica e administrativa do balcão de empregos da prefeitura local, tendo laborado no período de 01/02/2000 até 31/12/2000, não se comprovando qualquer prejuízo ao erário municipal." (fl. 159, grifamos) 4. Conseqüentemente, decidiu com acerto que "uma vez não configurado o enriquecimento ilícito do administrador público e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade dele, incabíveis as punições previstas na Lei nº 8.429/92." 5. Recurso Especial do Ministério Público Estadual desprovido.

(REsp 917.437/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 01/10/2008)

Da leitura do acórdão recorrido, observa-se que não houve demonstração efetiva da ocorrência do prejuízo ao erário, conforme se observa da leitura do seguinte trecho do aresto impugnado:

Tudo, destarte, a justificar o enquadramento de suas condutas no art. 11 e seu inciso I da Lei de Improbidade, especialmente no tocante à honestidade (moralidade), imparcialidade, legalidade e lealdade ali previstas, anotado que, por essas disposições, irrelevante ter havido ou não proveito econômico por parte do administrador faltoso.

Os réus, deliberadamente, desrespeitaram a lei e partiram de lastro falso para a obtenção de créditos adicionais. É o quanto basta para a condenação perseguida.

Daí a procedência da ação, embora não na extensão pretendida pelo autor.

(...)

Também o ressarcimento do erário não pode ter lugar, quando os créditos adicionais foram absorvidos pelo próprio orçamento, mediante suplementação a dotações nele previstas, não havendo notícia, prova ou increpação de que os réus tenham desviado os valores pertinentes.

O déficit, ademais, já vinha de administrações anteriores, não sendo possível avaliar os prejuízos reais ao Município em função da ação dos ora apelados ou do agravamento do déficit por eles provocado, a uma, por não haver trabalho técnico específico (o autor requereu julgamento antecipado - fl. 1.357) e, a duas, porque, se houve prejuízo financeiro, bem provável o ganho patrimonial ou em serviços em prol da comunidade, para onde, segundo os elementos dos autos, teriam sido canalizados esses recursos, embora manifestamente ilegal e inconstitucional o proceder.

Então, restam as penas do art. 12, III, da Lei de Improbidade, em sendo inegáveis e sérias as irregularidades, a ponto de justificar a incidência do art. 11 "caput" e inciso I, do mesmo diploma, tudo como acima analisado.

Vê-se, assim, que o entendimento do Tribunal de origem se coaduna com os arestos colacionados desta Corte sobre a questão, merecendo ser mantido o acórdão impugnado neste ponto.

Com essas considerações, conheço em parte do recurso especial e nessa parte nego-lhe provimento.

É o voto".

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.973 - MG (20100044684-3)**

**RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. DANO AO ERÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. CONTRADITA. NÃO ACOLHIMENTO. TESTEMUNHA. IMPEDIMENTO NÃO DEMONSTRADO. DEFESA PRÉVIA. PREJUÍZO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. QUANTIA PAGA A TÍTULO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DEVOLUÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS INDEVIDA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O magistrado pode, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo.

2. É correta a decisão do magistrado que não acolhe a contradita quando não demonstrado o fato impeditivo da oitiva da testemunha. Ademais, a pretensão da defesa na declaração de impedimento implica, necessariamente, revolvimento de material fático-probatório, procedimento vedado, nos termos da Súmula 7/STJ.

Fla.	39
Proc.	153/18
C.M.	<i>[assinatura]</i>

3. Não há falar em nulidade do processo quando não demonstrado nenhum prejuízo em decorrência da inobservância da defesa prévia estabelecida no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92. Aplicável, no caso, o princípio do pas de nullité sans grief.
4. Da interpretação sistemática da Lei 8.429/92, especialmente do art. 17, § 10, que prevê a interposição de agravo de instrumento contra decisão que recebe a petição inicial, infere-se que eventual nulidade pela ausência da notificação prévia do réu (art. 17, § 7º) será relativa, precluindo caso não arguida na primeira oportunidade.
5. "Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública" (REsp 728.341/SP).
6. Recursos especiais parcialmente providos tão somente para excluir da condenação a obrigação de devolver ao erário o valor referente à contraprestação de serviços".

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.103.633 - MG (20080243429-0)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO E ATUAL PREFEITO. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOLO E DANO AO ERÁRIO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA A QUO. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.**

1. Ação Civil Pública ajuizada por Ministério Público Estadual em face de agente público (ex e atual Prefeito Municipal), uma vez que permitiram a exploração de serviço funerário por empresa privada, sem o prévio procedimento licitatório, violando o princípio da legalidade.

2. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

3. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa pode acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.

4. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

5. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

6. In casu, o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Passa Quatro julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não houve dano ao erário, bem como

que o serviço foi prestado, não tendo havido enriquecimento ilícito, consoante se infere da sentença exarada às fls. 99/101.

7. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade, afastado pelo Tribunal a quo na sua fundamentação, por isso que incidiu em error in iudicando ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo, consoante se infere do voto condutor, verbis:

(...)Nos termos do caput do art. 11, d a Lei nº 8.429/92: 'Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições e notadamente...omissis...' A afronta ao princípio da moralidade administrava enseja o controle do ato administrativo sob o prisma da legalidade lato sensu, ou seja, não somente da vinculação do ato à legalidade estrita, da conformidade dos atos com as normas em sentido estrito, mas também da conformidade dos atos com os princípios gerais de Direito, previstos, explícita ou implicitamente, na Constituição. O controle jurisdicional dos atos administrativos abrange, então, o exame da conformidade dos elementos vinculados dos atos administrativos com a lei (controle de legalidade stricto sensu) e da compatibilidade dos elementos discricionários com os princípios constitucionalmente expressos (controle da legalidade lato sensu), ressalvado o exame do mérito da atividade administrativa, que envolve a análise de oportunidade e conveniência do ato. A Carta Magna, no seu art. 37, cobra dos Administradores Públicos um comportamento ético, perfilado com o interesse público e dentro dos parâmetros legais.(...). (fls. 137/138)

8. Ocorre que, in casu, se vislumbra a ausência de dolo e de dano ao erário, encerrando hipótese de rejeição da ação de improbidade. Isto porque, o ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva. Precedentes: **REsp 654.721/MT**, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009; **Resp 717.375/PR**, Segunda Turma, DJ 08/05/06; **REsp 658.415/RS**, Segunda Turma, DJ de 3.8.2006; **REsp 604.151/RS**, Primeira Turma, DJ de 08/06/2006.

9. Deveras, se os serviços foram prestados, não há lesividade, consoante a jurisprudência predominante desta Corte: Precedentes do STJ: **REsp 861.566/GO**, Primeira Turma, julgado em 25/03/2008, DJe 23/04/2008; **REsp 717375/PR**, Segunda Turma, DJ 08/05/2006; **REsp 514820/SP**, Segunda Turma, DJ 06/06/2005.

10. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença a quo e julgar improcedente o pedido da ação civil pública por ato de improbidade administrativa”.

Assim, inexistiu dano ao erário.

#### G) DOS BENEFÍCIOS DA RECUPERAÇÃO.

O município de Américo Brasiliense com as recuperações efetuadas pela sociedade de advogados beneficiou-se na quantia de R\$ 6.498.293,82, conforme provam a listagem geral de receita orçamentária e as guias GFIP durante os meses de 07/2013 a 04/2014.

Fls.	36
Proc.	153/12
C.M.	

As recuperações foram devidamente processadas e o município não se encontra em débito perante a Secretária da Receita Federal do Brasil.

**Se não houvesse a compensação os cofres municipais teriam sido sangrados nesta quantia e engordado os cofres da União.**

#### H) DO MANDADO DE SEGURANÇA.

O parecer afirma que a contratação da empresa Castelluci Figueiredo e Advogados Associados teria causado prejuízo ao município de Américo Brasiliense, no valor de R\$ 5.878.734,13, e efetuado o pagamento a título de honorários no valor de R\$ 473.658,76.

No entanto, essa afirmativa é inverdadeira.

A empresa Castelluci Figueiredo e Advogados Associados realizou as compensações das contribuições previdenciárias de forma legal, como se vê nos autos do Mandado de Segurança n. **0007873-48.2013.403.6120**, que tramita perante a E. 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária em Araraquara, no qual já foram concedidas as compensações dos valores correspondentes às seguintes contribuições previdenciárias:

**A) AUXÍLIO-CRECHE; B) PRÊMIO ASSIDUIDADE; C) FÉRIAS INDENIZADAS; D) TERÇO QUE SE ACRESCE ÀS FÉRIAS; E) AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, F) AFASTAMENTO NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO- DOENÇA, G) VALE-TRANSPORTE, DESDE QUE SEJA OBSERVADA A LEGISLAÇÃO PRÓPRIA, A QUAL NÃO PREVÊ SUA SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO, H) ABONO ÚNICO E I) AUXÍLIO EDUCAÇÃO.**

As demais compensações sobre valores de contribuições previdenciárias indevidas, referentes a: a) horas extras; b) férias gozadas; c) férias em pecúnia; c) gratificações eventuais; d) salário maternidade; e) 13º salário; f) adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno, já estão sendo admitidas conforme entendimento pacífico dos E. Tribunais Regionais Federais, do C. Superior Tribunal de Justiça e com repercussão geral reconhecida perante o E. Supremo Tribunal Federal, como se verá a seguir:

É certo que o Município de Américo Brasiliense é pessoa jurídica de direito público, sujeita ao recolhimento mensal das contribuições destinadas a seguridade social, na alíquota de 22% (vinte e dois por cento) incidentes sobre o total das remunerações pagas devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, de acordo com o art. 22, I e II, Lei nº. 8.212/91.

Por analogia do “Art. 28 da Lei nº. 8.212/91” RFB – Receita Federal do Brasil considera as “Horas Extras” e o “Terço Constitucional de Férias e demais adicionais de natureza indenizatória” (ref. 7º, XXVI/CF) como remuneração integrante do Salário de contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal.

O “STF- Supremo Tribunal Federal” a partir do “RE – nº 345.458/RS e iterativos julgamentos” fixou entendimento de que é “ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre”, “Adicional de Férias”; “Horas Extras” e demais “Adicionais Eventuais” por tratar-se de “Verbas indenizatórias/compensatórias” sendo que somente as parcelas incorporáveis ao

Fls.	37
Proc.	1531/8
O.M.	<i>[assinatura]</i>

salário do servidor para fins de benefícios sofrem a incidência da contribuição previdenciária, conforme preceitua o "Art. 201, § 11 da CF/88."

Através do "Rec. Extr. nº 593.068 - STF - Supremo Tribunal Federal", por unanimidade, reconheceu a existência da "Repercussão Geral" da questão constitucional suscitada sobre as verbas: **"Terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**.

O "STJ- Superior Tribunal de Justiça", através do "incidente de uniformização jurisprudencial" com o realinhamento de jurisprudência reviu entendimento anterior para decidir que não incide a contribuição previdenciária patronal sobre o "terço constitucional de férias e "horas-extras", adequando-se a posição sedimentada no "Pretório Excelso".

Portanto, por tratar-se de matéria pacificada e com jurisprudência uniformizada no âmbito do "STF - Supremo Tribunal Federal" e "STJ - Superior Tribunal de Justiça" o Município de Américo Brasiliense pretende a extensão dos benefícios através de declaratória da inexistência de relação jurídica c/c a suspensão da exigibilidade da exação contribuição previdenciária patronal incidente, sobre as verbas de natureza jurídica compensatória/indenizatória **horas extras, férias gozadas, férias em pecúnia, gratificações eventuais, salário maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno**, que não se incorporam efetivamente ao salário do servidor para fins do cálculo dos benefícios de aposentadoria a teor do art. 201, §11º da Constituição Federal, referentes às competências quinquenal e subseqüentes até o trânsito em julgado da ação, com abstenção da "RFB Receita Federal do Brasil" de praticar quaisquer atos tendentes a prejudicar o exercício do direito a ser assegurado por mandado de segurança.

O Município de Américo Brasiliense é sujeito ao recolhimento mensal das contribuições destinadas seguridade social, de acordo com o "Art. 22, I e II da Lei nº. 8.212/91" da seguinte forma:

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.*

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave".*

Fls. 33  
Proc. 153118  
C.M. [assinatura]

A Lei nº. 8.212/91 aplica para fins de incidência da contribuição previdenciária o termo genérico de “**Remuneração**” que por analogia abrange todos os valores recebidos a qualquer título independente de sua natureza tributária.

De acordo com o CTN para que surja a obrigação tributária de pagar tributos, é necessária a ocorrência do respectivo fato gerador, conforme **Art. 113, §1º do CTN**.

*“Art. 113 - §1º A obrigação Tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela de corrente”.*

Ou seja, somente quando ocorrer no mundo fenomênico a hipótese descrita na norma, realizada pelo sujeito passivo ocorrerá o dever jurídico de pagar o tributo, **“Art. 114 - Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessário e suficiente a sua ocorrência”**.

Pela regra da tipicidade fechada, o Fisco não poderá estender a interpretação sobre a materialidade do fato gerador, a fim de abranger fatos além do que os previstos na norma de incidência, sendo também, vetado o emprego da analogia para fins de imposição tributária.

Nesse sentido:

*“Art. 108 – Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:  
§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto na lei”.*

Portanto, qual seria a regra de incidência tributária para fins de contribuição previdenciária patronal calculada sobre a folha de salários?

O “Art. 195, 1; CF/91” assim definiu que:

**“A Seguridade social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta nos termos da lei mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, destacando a contribuição social a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma de lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.**

Assim sendo podemos concluir que por este dispositivo que a contribuição social incide sobre a folha de salários, tendo como:

- A) **SUJEITO PASSIVO O EMPREGADOR (EMPRESA, ENTIDADE EQUIPARADA);**
- B) **SUJEITO ATIVO “UNIÃO FEDERAL”**
- C) **ASPECTO TEMPORAL: O MOMENTO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS;**
- D) **ELEMENTO ESPACIAL: O LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO;**
- E) **ELEMENTO QUANTITATIVO: A BASE DE CÁLCULO TOTAL DA REMUNERAÇÃO DE CADA EMPREGADO, SOBRE O QUAL INCIDE UMA ALÍQUOTA DE 20% (VINTE POR CENTO).**

Fls.	39
Proc.	153/148
C.M.	W.M.

Neste diapasão a **“Folha de Salário”** significa a soma da remuneração paga ao empregado, em determinado período; deste modo, o critério material do fato gerador desta contribuição social consiste na realização de despesa com salários provenientes de uma relação de trabalho.

De acordo com o artigo 22, I da lei nº. 8.212/91, a expressão utilizada **“Remuneração paga ao empregado”** nada mais é que seu próprio **“Salário”, necessário concluir que as contribuições do Art. 22, I da lei nº. 8.212/91 incidem unicamente sobre o salário, e sobre todas as remunerações percebidas, desde que venham integrar o salário para fins de benefícios, conforme preceitua o “art. 201, § 11 da CF/88”.**

Para Amauri Mascaro Nascimento **“salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho”.**

Assim sendo, podemos concluir que não integram o salário as verbas recebidas a título indenizatório ou compensatório, pois estas diferenciam daquele por terem como finalidade a reparação dos danos ou ressarcimento de gastos do empregado, Segundo Amauri Mascaro:

**“Existem várias obrigações trabalhistas de natureza não salarial. o título exemplificativo enumere-se, dentre as obrigações salariais, indenizações, ressarcimento de gastos para exercício de atividades diárias e ajuda de custos próprias, verbas de quilometragem e representação, participação nos lucros ou resultados desvinculada do salário, programas de alimentação e transporte, treinamento profissional, abono de férias não excedente de 20 dias, clubes de lazer(...)”**

Com isso, resta evidente que, os valores recebidos pelos empregados com natureza indenizatória, assim como os encargos sociais, não possuem natureza jurídica de salário/remuneração, logo, não constituem fato gerador da contribuição previdenciária patronal calculada sobre a folha de salários, tampouco há que se falar na obrigação tributária das empresas recolherem o aludido tributo sobre estas parcelas.

O § 11 do art. 201 da CF/88 prevê que os **“ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente em benefícios, no caso e na forma da lei”.**

Por seu turno, a Lei nº. 8.212/91 preceitua que:

#### **“CAPITULO IX – DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO**

**Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:**

**I – para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidade e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo de trabalho ou sentença normativa;**



40  
Proc. 153/13  
C.M. APCCB

.....”  
**§ 9º NÃO INTEGRAM O SALÁRIO -DE- CONTRIBUIÇÃO (...), EXCLUSIVAMENTE:**

.....  
**E) AS IMPORTÂNCIAS:**

- .....  
3. RECEBIDAS A TÍTULO DA INDENIZAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 479 DA CLT;  
4. RECEBIDAS A TÍTULO DA INDENIZAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 14 DA LEI Nº. 5.889, DE 8 DE JUNHO DE 1973;  
5. RECEBIDAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO;  
6. RECEBIDAS A TÍTULO DE ABONO DE FÉRIAS NA FORMA DOS ARTS. 143 E 144 DA CLT;  
7. RECEBIDAS A TÍTULO DE GANHOS EVENTUAIS E OS ABONOS EXPRESSAMENTE DESVINCULADOS DO SALÁRIO;  
8. RECEBIDAS A TÍTULO DE LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA.

.....”  
**ESTE, O REGRAMENTO DO DECRETO Nº. 3.048/99:**

**“CAPÍTULO VII**

**DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO**

**ART. 214. ENTENDA-SE POR SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO:**

**I – PARA O EMPREGADO E O TRABALHADOR AVULSO: A REMUNERAÇÃO AUFERIDA EM UMA OU MAIS EMPRESAS, ASSIM ENTENDIDA A TOTALIDADE DOS RENDIMENTOS PAGOS, DEVIDOS OU CREDITADOS A QUALQUER TÍTULO, DURANTE O MÊS, DESTINADOS A RETRIBUIR O TRABALHO (...);**

.....  
**§ 9º NÃO INTEGRAM O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EXCLUSIVAMENTE:**

.....  
**IV – AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL CONSTITUCIONAL, INCLUSIVE O VALOR CORRESPONDENTE À DOBRA DA REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS DE QUE TRATA O ART. 137 DA [CLT];**

**V – AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE:**

.....  
**I) ABONO DE FÉRIAS NA FORMA DOS ARTS. 143 E 144 DA [CLT];**

**J) GANHOS EVENTUAIS E ABANOS EXPRESSAMENTE DESVINCULADOS DO SALÁRIO POR FORÇA DE LEI;**

**L) LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA; E**

**M) OUTRAS INDENIZAÇÕES, DESDE QUE EXPRESSAMENTE PREVISTAS EM LEI;”**

Pelos enunciados, compreende-se que o fato gerador da Contribuição Previdenciária, passa pela aferição da natureza jurídica da verba auferida: se “indenizatória/compensatória” ou “remuneratória” atentando-se também pelo fato de ser “permanente/habitual”, ou “eventual”, pois, verbas “indenizatória/compensatória” não geram contribuição previdenciária.

Portanto, quando se trata de “verbas indenizatória/compensatória” (não habitual por natureza), não resta dúvida de que não há incidência da contribuição previdenciária patronal, já pela literalidade da expressão “remuneração” constante do art. 28 da Lei nº. 8.212/91 (que dá concretude ao art. 185, II, da CF 88.

No caso, ademais, as previsões legais abonam as exclusões conforme: § 11 do art. 201 – CF 88; art. 28, § 9º, “e”, “7”, da Lei nº. 8.212/91; e “art. 214, § 9º, IV, V, “i”, “j”, “l” e “m”, do Decreto nº. 3.048/99, até porque o conceito de renda do art. 457 da CLT a tais pagamentos não se amolda.

Este, não o baste, os preceitos paradigmas do “STF” e “STJ” (alguns a reclamar leitura “MUTATIS MUTANDIS”), a evidenciar a

Fis.	41
Proc.	153/18
C.M.	9200

natureza “indenizatória/compensatória” das parcelas pagas a título de “horas extras” e demais verbas pagas em caráter não habitual e que não integram salário do servidor para fins de benefícios.

Com efeito, sobre o “Adicional de Férias”; “Horas Extras” e “adicional noturno, insalubridade, salário-maternidade, terço constitucional de férias e férias indenizadas, adicional de periculosidade, salário-família, aviso prévio, salário educação, auxílio-doença, auxílio-creche, vale transporte, abono assiduidade, abono único”, o “STF” e o “STJ”, através de vários julgados, firmaram entendimento, no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Desta forma, sobre os citados adicionais, verifica-se que não incide a contribuição previdenciária, visto que não tem caráter retributivo, uma vez que não integrarão a remuneração do servidor a ser percebida quando da aposentadoria.

Igualmente, não incide contribuição previdenciária sobre valores, “ainda que permanentes”, que não se incorporam aos proventos de aposentadoria, como o “Terço Constitucional de Férias”; “Horas Extras” e demais verbas de natureza compensatória/indenizatória.

Essa tese foi consagrada, pela Ministra Eliana Calmon, no voto-vencedor proferido no “Processo Administrativo nº. 6.544/02” que, após examinar detidamente reportando-se inclusive a entendimento do Excelso Pretório, conclui:

***“Entendo que não há mais dúvida sobre o tema, diante das decisões judiciais da Segunda Turma deste STJ, da posição do Corte de Contas e do entendimento do STF. A conclusão à qual se chega é de que a contribuição não incide sobre as gratificações e os adicionais de percepção permanente, que não integrarão os proventos da aposentadoria, como consta explicitamente, da manifestação do Sr. Diretor Geral, de fl. 58, e do parecer de fls. 52/57 da respectiva assessoria, ressalvada a legalidade da exigência da Contribuição Natalina (13º salário) porque constitui vantagem “carreada para aposentadoria” (fl. 56), julgado em 24/11/2003.”***

Deverás, por isso que desenhado o modelo constitucional previdenciário pela “EC – 20/98”, sob o enfoque constitutivo e atuarial, inequívoco que os valores pagos a título de “Terço Constitucional de Férias”; “Horas Extras”, “Abonos”, “gratificações” e demais parcelas de “natureza indenizatória/ compensatória”, posto não integrantes da remuneração do cargo efetivo, não fundam mencionada base de cálculo da contribuição previdenciária, por não conter natureza salarial, conforme retro mencionado.

Sendo assim, face ao novo posicionamento do “STF - Supremo Tribunal Federal” e a jurisprudência do “Superior Tribunal de Justiça – STJ”, também vem sofrendo realinhamento, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que as “Horas-Extras e demais adicionais também não integram a base de incidência da contribuição previdenciária”.

O “STF- Supremo Tribunal Federal” em vários julgados já se manifestou no sentido de que a contribuição previdenciária só incide sobre o salário (espécie) e não sobre o total da remuneração (gênero) e

Fis.	42
Proc.	15318
C.M.	4809

expressamente exclui do seu âmbito de incidência as parcelas cuja natureza jurídica sejam indenizatórias e compensatórias e não habituais.

De acordo com o posicionamento do STF, as parcelas que tenham um caráter indenizatório e mesmo que habitual e permanente estão fora do alcance do conceito de salário e conseqüentemente, do âmbito de incidência das contribuições previdenciárias.

Deste modo, as verbas recebidas a título de: adicional noturno, insalubridade, hora-extra, salário-maternidade, terço constitucional de férias e férias indenizadas, adicional de periculosidade, salário-família, aviso prévio, salário educação, auxílio-doença, auxílio-creche, vale transporte, abono assiduidade, abono único, por terem natureza jurídica e indenizatórias e/ou não habitual, não podem ser consideradas como salário em sentido estrito, tampouco seu pagamento enseja a obrigação tributária prevista no art. 195, I, "a", da CRFB c/c art. 22, I, da Lei nº. 8.212/91.

O Ministro Marco Aurélio, relator do "RE 166.772-2 – ADI- 1.659-6 RS, nas folhas de nº 722" e a seguintes dos autos, assim se posicionou quando a natureza jurídico-constitucional, do salário:

*"Descabe dar uma mesma expressão – salário – utilizada pela carta relativamente a matérias diversas, sentidos diferentes, conforme os interesses em questão. Salário, tal como mencionado no inciso I do artigo 195, não se pode configurar algo que discrepe do conceito que se lhe atribui quando cogitada, por exemplo, da irredutibilidade salarial- inciso VI do artigo 7º da carta. considera-se que, na verdade a lei ordinária mesclou institutos diversos ao prever a contribuição. Após alusão no caput do artigo 3º, a expressão utilizada na própria lei federal – folha salário – ao versar sobre o que pago aos administradores avulsos e autônomos, refere a remuneração, talvez mesmo pelo fato de o preceito a que se atribui a pecha de constitucional englobar, também, os segurados empregados. Desconheceu-se que o salário e remuneração não são expressões sinônimas. Uma coisa é a remuneração, gênero do qual salário, vencimentos, soldos, subsídios, pró-labore e honorários são espécies. Seria fácil dar-se a previsão constitucional em questão o alcance dado pelo instituto, no que se fugiria até mesmo da necessidade de balizar-se, de maneira precisa e clara, as bases de incidências das contribuições sociais. Suficiente seria, ao invés de utilizar-se a expressão "folha de salários", a expressão "empregador" aludir-se ao tomador de serviços e a remuneração por estes satisfeita. Com acerto, enquadram a matéria constitucionalistas e tributaristas deste os quais destaque Ives Gandra Ataliba, Ruy Barbosa Nogueira e também a professora Misabel Abreu Machado Dersi. Esta última emitiu parecer sobre a contribuição social incidente sobre a remuneração e o pró-labore pagos a autônomos e administradores. De forma proficiente, apontou as diferenças entre o vocábulo "empresa" e o vocábulo "empregador" afirmando que o uso das expressões 'empregador' e 'folha de salários', contidas na carta de 1988, exclui as relações de trabalho não subordinado, como as que envolvem autônomos em geral administradores. Aduziu ainda que as constituições brasileiras sempre usam termos empregador e salário no sentido próprio e técnico em que encontrados no direito do trabalho, o que, alias, está consagrado jurisprudencialmente. Já disse linhas atrás, que está em tela uma ciência. Assim enquadrado o direito, o meio justifica o fim, mas não este aquele. Compreendo as grandes dificuldades de caixa que decorrem do sistema de seguridade social pátrio. Contudo estas não podem ser potencializadas, a ponto de colocar-se em segundo plano a segurança, que é o objetivo maior de uma Lei Básica, especialmente no embato*

Fls.	43
Proc.	1531/18
C.M.	49220

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado – OAB/SP 21.107

**cidadão/Estado, quando forças em jogo surgem em descompasso". (RE nº166.172 AdI-1659-0).**

Ao analisar a finalidade do adicional de férias (1/3 – Constitucional) o "STF – Supremo Tribunal Federal", cujo início está no julgamento do "RE-345.458/RS" (Segunda Turma), firmou-se entendimento pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre terço constitucional, ao fundamento de que a referida verba detém natureza Compensatória/ Indenizatória, portanto não habitual e não se incorpora aos salários do servidor.

A "Constituição Federal", disciplina através do Art. 201, o conceito que deve ser adotado para fins de incidência da contribuição previdenciária, nestes exatos termos.

O "Art. 201, § 11:" da CF/88 prevê que:

***"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios".***

Portanto, de acordo com a "Constituição", somente os ganhos habituais, entendendo-se aqueles recebidos permanentemente, ou seja: salário fixo e adicionais que repercutem na aposentadoria, sofre a incidência da contribuição previdenciária.

O sistema previdenciário vigente, a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, encontra-se fundado em base rigorosamente contributiva e atuarial, o que implica equivalência entre o ganho na ativa e os proventos recebidos durante a inatividade pela regra do "art. 195, §5º da Constituição Federal – Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

*"Não se pode criar fonte de custeio sem o benefício correspondente (ADIN – 790-4/DF)".*

Como bem lembrou o insigne Ministro Francisco Peçanha Martins:

*"O que importa sabe é se o desconto da contribuição nossas verbas terá sua contrapartida nos proventos da aposentadoria do servidor, tendo em vista a modificação introduzida no sistema previdenciário do servidor público imprimindo-lhe caráter contributivo e atuarial (RMS – 14.346/DF - DJ 28.06.2004)".*

Igualmente, não incide contribuição previdenciária sobre valores, ainda que permanentes, que não se incorporam aos proventos se aposentadoria de natureza "compensatória" ou "indenizatória".

O arcabouço previdenciário vigente está esteado em bases rigorosamente atuariais, de sorte que, se não houve lamentáveis distorções, deve haver sempre equivalência entre o ganho na ativa e os proventos e as pensões na inatividade.

Se é certo que, no ensejo da aposentadoria, não será percebida a retribuição auferida na ativa concernentemente as contribuições previdenciárias sobre a totalidade das remunerações, não faz o menos sentido que

sobre o percebido a título de verbas indenizatórias/compensatórias, incide o percentual relativo a contribuição previdenciária.

O "art. 201, § 11 da CF/88 é condicionante" ao determinar que: **"os ganhos habituais... e consequente repercussão em benefícios"**.

Ora, se sobre todas as verbas recebidas a título de "remuneração" (art. 22, I da Lei nº 8.212/91) incidir a contribuição previdenciária, e se entre elas constar "verbas indenizatórias/compensatórias" que não irão repercutir em benefícios quando da aposentadoria, a contribuição social não será devida sobre estas verbas, pois agride literalmente o enunciado final do dispositivo legal.

O "STF - Supremo Tribunal Federal", pacificou entendimento que: **"não incide contribuição previdenciária sobre os valores ainda que permanentes que não se incorporam aos proventos de aposentadoria, como as horas-extras, terço constitucional de férias e demais verbas de natureza compensatória ou indenizatória"**.

Assim sendo, as verbas remuneratórias detêm natureza compensatória/ indenizatória, recebidas de forma eventual e não habitual, as quais tem como escopo compensar ou gratificar o servidor pelo exercício de uma atividade extraordinária ou pelo desgaste, não incidem a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. DESCABIMENTO.**

**"É DESCABIDA A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELA RETRIBUTIVA NÃO HABITUAL E NÃO INCORPORÁVEL À REMUNERAÇÃO E AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO"**.

(...)

**"SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO DE SERVIDOR SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA"**.

(...)

**(STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI/ 705663 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REL: MIN. ELLEN GRACIE)".**

Na mesma esteira:

"(...)

**TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

**NO RE, FUNDADO, NO ART. 102, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ALEGOU-SE OFENSA AOS ARTS. 40, § 3º, 195, §5º E 201, §11 DA MESMA CARTA.**

**O AGRAVO NÃO MERECE ACOLHIDA. 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. CABE AQUI, POR OPORTUNO, A COLAÇÃO DA EMENTA DO RE 389.903-AGR/DF, REL. MIN. EROS GRAU, A SEGUIR TRANSCRITA:**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

Nº.	45
Proc.	153/12
C.M.	

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado – OAB/SP 21.107

**SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO DO SERVIDOR SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”.**

**NO MESMO SENTIDO: RE 545.317-AGR/DF, REL. MIN. GILMAR MENDES.**

**ISSO PONTO, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO. (STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI/ 706028 – AGRAVO DE INSTRUMENTO - REL: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI – 12/05/2008)”**

**“DECISÃO: O PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO FOI INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO, QUE, PROFERIDO POR TRIBUNAL DE JURISDIÇÃO INFERIOR, RECONHECEU A VALIDADE DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA, SOBRE AS HORAS EXTRAS E SOBRE OS DEMAIS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS. IMPENDE DESTACAR, NO QUE CONCERNE À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS (DENTRE ELAS O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS AS HORAS EXTRAS), QUE A COLETA PRIMEIRA TURMA DESTA SUPREMA CORTE, AO JULGAR O RE 389.903 – AGR/DF, REL. MIN. EROS GRAU, FIXOU ENTENDIMENTO QUE TORNA ACOLHÍVEL A PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL DEDUZIDA PELA PARTE ORA RECORRENTE: “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.”** COMPRE RESSALTAR, POR NECESSÁRIO, QUE ESSE ENTENDIMENTO VEM SENDO OBSERVADO EM SUCESSIVOS JULGAMENTOS, PROFERIDOS NO ÂMBITO DESTA CORTE, A PROPÓSITO DE QUESTÕES ESSENCIALMENTE IDÊNTICAS A QUE ORA SE EXAMINA NESTA SEDE RECURSAL (AI 547.383/DF, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE- AI 704.310/MG, REL. MIN. CÁRMEM LUCIA – AI 706/028/MG. REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI- RE 551.198/MG. REL. MIN. GILMAR MENDES – RE 574.792/MG, REL. MIN. EROS GRAU, V.G.). IMPÕE ASSINALAR, DE OUTRO LADO, QUE SE REVEL INACOLHÍVEL A ORIENTAÇÃO RECURSAL ORA EM EXAME NO PONTO EM QUE A PARTE RECORRENTE QUESTIONA A VALIDADE DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA, POIS O ACÓRDÃO IMPUGNADO AJUSTA-SE A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA POR AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA ANÁLISE DESSE ESPECÍFICO ASPECTO CONTROVÉRSIA (RE 198.637/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES RE 215.241-AGR/SC, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA – RE 225.217/SP REL. MIN. ILMAR GALVÃO, VG.). SENDO ASSIM, E TENDO EM CONSIDERAÇÃO AS RAZÕES EXPOSTAS, CONHEÇO DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO (COC, ART.557, § 1ºA), EM ORDEM A RECONHECER QUE NÃO É EXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SOBRE HORAS EXTRAS E SOBRE OS DEMAIS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS, INVERTIDOS, NESSE ESPECÍFICO PONTO, OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. (STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - “RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 479193 - REL: MIN. CELSO DE MELLO – 18/12/2008)”

Em recente decisão, o “TRF – 1ª região – DF”, ao analisar a “Apelação Cível – Processo nº. 2002.34.00.005797-2/DF”, dispondo sobre a não incidência da contribuição previdenciária nas verbas de natureza compensatória/indenizatória, assim se manifestou:

**“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSS. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUTIVO E ATUARIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIÁRIAS. AUXÍLIO-FARDAMENTO. GRATIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA (ART. 18 DA LEI N. 8.273/91). GRATIFICAÇÃO OU ADICIONAL NATALINO (13º SALÁRIO). ABONO PECUNIÁRIO. ADICIONAL OU AUXÍLIO-NATALIDADE. ADICIONAL OU AUXÍLIO-FUNERAL. ADICIONAL DE FÉRIAS. ADICIONAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIO.**

Fls.	46
Proc.	15314
C.M.	<i>[assinatura]</i>

ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE OU PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PENOSAS. HORA DE REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. ADICIONAL DE SOBREAVISO. LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO PECUNIÁRIO. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE.

(...)

4. O regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo pelo que deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício, razão pela qual não incide a contribuição ao PSS sobre as parcelas não inseridas nos proventos dos servidores e indenizatórias; licença-prêmio indenizada: adicional de férias (terço constitucional); diárias prestadas fora do domicílio do servidor; auxílio fardamento; gratificação de compensação orgânica; auxílio-natalidade; auxílio-funeral; adicional de prestação de serviços extraordinário; adicional noturno; adicional de periculosidade; adicional insalubridade; adicional de atividades penosas; alimentação e adicional de sobreaviso. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Falta de interesse quanto ao abono pecuniário, em face de sua extinção em momento anterior ao objeto do pedido.

6. Apelação da Fazenda Nacional não provida.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

8. Recurso adesivo do autor parcialmente provido.

Decide a turma, à unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo do autor.

8ª Turma do TRF da 1ª região – 06/10/2009 Juiz Federal Cleberson José Rocha – Relator Convocado”

Assim, temos que todas as remunerações pagas ao servidor a qualquer título que lhe seja conferido, que detenha a natureza “**Compensatória/Indenizatória**”, não será utilizada como base de cálculo para fins de contribuição previdenciária, por ter o caráter de eventualidade e não se incorporar ao salário efetivo do servidor quando da aposentadoria na forma do “art. 201, § 11º, da CF/88”.

A jornada normal de trabalho é o espaço de tempo durante o qual o empregado deverá prestar serviço ou permanecer à disposição do empregador, com habitualidade; nos termos da CF, art. 7º, XIII, sua duração deverá ser de até 8 horas diárias, e 44 semanais; em se tratando de empregados que trabalhem em turnos ininterruptos de revezamento, a jornada deverá ser de 6 horas, salvo negociação coletiva. Horas-extras são aquelas que ultrapassam a jornada normal fixada por lei, convenção coletiva, sentença normativa ou contrato individual de trabalho de acordo com o mandamento constitucional art. 7º, XVI, o pagamento da hora é de no mínimo 50%.

O corpo e a mente humana possuem capacidade limitada para atividade laboral, após determinado período perdemos produtividade e nosso organismo começa a ficar deficitário. Além dos prejuízos físicos e mentais a jornada prolongada de trabalho limita a convivência familiar, diminui nossa participação social e impede o desenvolvimento de outras atividades de cultura, lazer e esporte.

Não foi por outro motivo que o constituinte originário determinou o pagamento de um adicional pela hora extra trabalhada, a fim de compensar o trabalhador pela jornada extenuante de trabalho.

Fls.	47
Proc.	153118
C.M.	RUC

Ademais, essas verbas são recebidas em caráter eventual, podendo ser suprimidas a qualquer tempo e não são consideradas para o cálculo do benefício previdenciário.

Ora, se tais verbas possuem caráter indenizatório, eventual e não são auferidas para o cálculo do benefício previdenciário; não há que se falar no recolhimento de contribuições sociais sobre elas.

O “STF – Supremo Tribunal Federal”, através de inúmeros julgados, vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre **Horas-Extras**, sob o julgamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência.

Portanto, é descabida a incidência de contribuições previdenciárias sobre parcela retributiva não habitual e não incorporável à remuneração e aos proventos de aposentadoria do servidor público ou do empregado de empresas privadas.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

**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.**

**“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): “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. INCIDENCIA 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”. ALEGA-SE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 40 E 195 DA CARTA MAGNA. 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, 2º T., REL. ELLEN GRACIE, DJ 11/03/2005 E O RE – AGR389.903, 1º T., REL. EROS GRAU, DJ 5/5/2006, CUJA EMENTA ASSIM DISPÕE: “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 QUE SE NEGA PROVIMENTO”. ASSIM, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ART. 557, §1º - A, DO CPC) PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS DOS RECORRENTES. SEM HONORÁRIOS (SÚMULA 512 DO STF). (STF – RE 545.317/DF – RECURSO EXTRAORDINÁRIO, REL. MIN. GILMAR MENDES – 8/5/2007)”.**

**“DECISÃO: O PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO FOI INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO, QUE, PROFERIDO POR TRIBUNAL DE JURISDIÇÃO INFERIOR, RECONHECEU A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA, SOBRE AS HORAS EXTRAS E SOBRE OS DEMAIS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS (DENTRE ELAS O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E**



Fis. 48  
Proc. 15312  
C.M. *[assinatura]*

HORAS EXTRAS), QUE A COLETA PRIMEIRA TURMA DESTA SUPREMA CORTE, AO JULGAR O RE 389.903 – AGR/DF, REL. MIN. EROS GRAU, FIXOU ENTENDIMENTO QUE DESAUTORIZA A PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL DEDUZIDA PELA PARTE ORA RECORRENTE: **“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRA 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.”** CUMPRE RESSALTAR, POR NECESSÁRIO, QUE ESSE ENTENDIMENTO VEM SENDO OBSERVADO EM SUCESSIVOS JULGAMENTOS, PROFERIDOS NO ÂMBITO DESTA CORTE, A PROPÓSITO DE QUESTÕES ESSENCIALMENTE IDÊNTICAS À QUE ORA SE EXAMINA NESTA SEDE RECURSAL (AI 547.383/DF, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE – AI 704.310/MG, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA – AI 706.028/MG, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 551.198/MG, REL. MIN. GILMAR MENDES – RE 574.792/MG, REL. MIN. EROS GRAU, V.G.)

IMPÕE-SE ASSINALAR, DE OUTRO LADO, QUE SE REVELA ACOLHÍVEL A PRETENSÃO RECURSAL ORA EM EXAME, NO PONTO EM QUE A PARTE RECORRENTE SUSTENTA A VALIDADE DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA, POIS O ACÓRDÃO IMPUGNADO DIVERGE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA POR AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA ANÁLISE DESSE ESPECÍFICO ASPECTO DA CONTROVÉRSIA (RE 198.637/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES - RE 215.241 – AGR/SC, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA – RE 225.217/SP, REL. MIN. CARLOS VELLOSO – RE 258.937/RS, REL. MIN. ILMAR GALVÃO, V.G.). SENDO ASSIM, E TENDO EM CONSIDERAÇÃO AS RAZÕES EXPOSTAS, CONHEÇO DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO (CPC, ART. 557, §1º - A), EM ORDEM A RECONHECER A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. NO QUE CONCERNE À VERBA HONORÁRIA, REVELA-SE APLICÁVEL O ENUNCIADO CONSTANTE DA SÚMULA 512/STF. (STF – RE 496.261 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REL. MIN. CELSO DE MELLO – 19/12/2008)."

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AS SALÁRIO DO SERVIDOR SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF – RE 389.903 – AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. EROS GRAU - 21/02/2006).”**

Considerando-se a pacificada jurisprudência do “STF – Supremo Tribunal Federal e do STJ – Superior Tribunal de Justiça” firmada no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória/compensatória “Terço de férias e Horas- extras” que não integram o cálculo de benefícios do servidor, de acordo com o “art. 201, § 11 da CF” e a existência da “Repercussão Geral no RE – nº 593.068”, cujo acórdão se reverterá em uma “sumula vinculante”, os magistrados “a quo”, já adotam o novo entendimento em decisões monocráticas.

O Pretório Excelso vem decidindo, em relação aos servidores públicos, que esse adicional (horas-extras) estaria livre da incidência da contribuição previdenciária, porque não se incorporaria ao salário do servidor, e, por consequência, não teria reflexos nos benefícios percebidos pelos servidores quando aposentados.

A própria jurisprudência trabalhista alterou seu entendimento em relação às horas extras. “A Súmula nº 76 do C. Tribunal Superior do Trabalho” tinha o seguinte teor:

Fis.	49
Proc.	152/14
C.M.	

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado – OAB/SP 21.107

**"O VALOR DAS HORAS SUPLEMENTARES PRESTADAS HABITUALMENTE, POR MAIS DE 2 (DOIS) ANOS, OU DURANTE TODO O CONTRATO, SE SUPRIMIDAS, INTEGRA-SE AO SALÁRIO PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS."**

Logo, bastaria a percepção habitual das horas extras por mais de dois anos para que seu valor fosse incorporado ao salário/remuneração.

Referida Súmula, no entanto, "foi cancelada pela Resolução TST nº 121/2003 (DJU de 19, 20 e 21/11/2003)", em seu lugar sendo editada a "Súmula nº 291", com o seguinte teor:

**"A SUPRESSÃO, PELO EMPREGADOR, DO SERVIÇO SUPLEMENTAR PRESTADO COM HABITUALIDADE, DURANTE PELO MENOS 1 (UM) ANO, ASSEGURA AO EMPREGADO O DIREITO À INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO VALOR DE 1 (UM) MÊS DAS HORAS SUPRIMIDAS PARA CADA ANO OU FRAÇÃO IGUAL OU SUPERIOR A SEIS MESES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ACIMA DA JORNADA NORMAL. O CÁLCULO OBSERVARÁ A MÉDIA DAS HORAS SUPLEMENTARES EFETIVAMENTE TRABALHADAS NOS ÚLTIMOS 12 (DOZE) MESES, MULTIPLICADA PELO VALOR DA HORA EXTRA DO DIA DA SUPRESSÃO.(GRIFO NOSSO)**

Em outras palavras, as horas extras recebidas habitualmente por, pelo menos, um ano (e não mais dois), não mais se incorporam ao salário/remuneração do empregado, mas tão somente geram o direito ao recebimento de uma indenização em prol do empregado, caso suprimidas.

Por conseguinte, que, da mesma forma que os servidores públicos federais, o empregado do setor privado não incorpora o valor do citado adicional das horas extras em seu salário ou remuneração, mas tão somente passa a ter direito a uma indenização, caso habituais e posteriormente suprimidas. Logo, não há por que incidir a contribuição previdenciária sobre tal adicional, já que também não terá qualquer reflexo nos benefícios previdenciários.

Além disso, referido adicional serve para indenizar o empregado pelo sobre-esforço empreendido no dia de trabalho, onde labutou além do tempo máximo de sua jornada diária de trabalho prevista pela própria Carta Magna de 1988 (art. 7º, inciso XIII). Não se trata de contraprestação ao trabalho realizado, pois a hora extra trabalhada é também paga, acrescida, porém, da indenização pelo desgaste sofrido pelo trabalho extraordinário equivalente a, pelo menos, 50% do valor da hora normal de trabalho.

O STJ possui entendimento uníssono sobre o tema, tendo firmado orientação no sentido de não haver incidência da contribuição previdenciária sobre "hora extra", face sua natureza jurídica indenizatória/compensatória.

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 207 E 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE APRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.**

(...)

**4. POR OUTRO LADO, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VEM EXTERNANDO O POSICIONAMENTO PELO AFASTAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS SOB O FUNDAMENTO DE QUE SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO DO SERVIDOR DEVEM SOFRER A SUA INCIDÊNCIA. PRECEDENTES: AgRgRE 545.317-1/DF, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, REL. MIN. EROS GRAU, DJ 05/05/2006. E AS DECISÕES**

Fis. 50  
Proc. 153/12  
C.M. [assinatura]

MONOCRÁTICAS: AI 715.335/MG, REL. MIN. CARMEN LÚCIA, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 29/05/2007. DO STJ: RESP 786.988/DF, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ 06/04/2006; RESP 489.279/DF, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJ 11/04/2005; RESP 615.618/SC, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJ 27/03/2006.

**5. NESSE CONTEXTO, E COM VISTAS NO ENTENDIMENTO EXTERNADO PELO COLENDO STF, O INCONFORMISMO DEVE TER ÊXITO PARA SE DECLARAR A NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS E HORAS EXTRAORDINÁRIAS, MANTIDA A EXAÇÃO SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA.**

**6. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.**

**(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 200501097527, RESP - RECURSO ESPECIAL - 764586 - RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA: 24/09/2008).**

**RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 14.346 - DF (2002/0005884-6)**

**RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS E HORAS-EXTRAS. VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS TEM CARÁTER CONTRIBUTIVO E ATUARIAL, NA CONFORMIDADE DA EC 20/98.**

**2. OS VALORES PAGOS A TÍTULO DO DENOMINADO "TERÇO CONSTITUCIONAL" E DAS HORAS-EXTRAS NÃO SE INCORPORAM À REMUNERAÇÃO PARA EFEITO DE CÁLCULO E PAGAMENTO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA, LIMITADOS À REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO.**

**3. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.**

**(...)**

Ademais é firme o constructo jurisprudencial e doutrinário no entendimento de que os serviços extraordinários são vantagens pecuniárias transitórias, não se incorporando automaticamente ao vencimento.

A citada verba, embora fizesse parte dos vencimentos, tidos como "remunerações" constantes do "art. 22 da lei 8.212/91" são considerados como "eventuais", ou seja, "transitórias", recebidas durante a atividade, pelo exercício em situações passageiras, tendo a natureza "propter laborem".

Portanto, não se incorporam aos vencimentos, sendo excluídas também do cálculo da aposentadoria, que prevê apenas as verbas incorporadas à remuneração do servidor, a teor do "art. 201, § 11 da CF/88".

Nesse sentido:

**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.043 - SP (2011/0027305-6)**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ADICIONAIS (NOTURNO E INSALUBRIDADE) E HORA EXTRA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SÚMULAS NºS 83/STJ E 280/STF. PRECEDENTES.**

**1. ESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA POSSUI ENTENDIMENTO FIRMADO EM QUE O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E AS HORAS EXTRAS TÊM NATUREZA PROPTER LABOREM, POIS SÃO DEVIDOS AOS SERVIDORES ENQUANTO EXERCEREM ATIVIDADES NO PERÍODO NOTURNO, SOB EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE E ALÉM DO HORÁRIO NORMAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO PODEM SER INCORPORADOS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA, LIMITADOS À REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. PRECEDENTES.(GRIFO NOSSOS)**

2. "POR OFENSA A DIREITO LOCAL NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO ." (SÚMULA DO STF, ENUNCIADO Nº 280).

3. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 943.050 -PA**  
**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HORAS EXTRAS. INCORPOAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA PROPTER LABOREM. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. DECADÊNCIA AFASTADA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.784/99. PRECEDENTES**

1. AS HORAS EXTRAS TÊM NATUREZA PROPTER LABOREM, POIS SÃO DEVIDAS AOS SERVIDORES ENQUANTO EXERCEREM ATIVIDADES ALÉM DO HORÁRIO NORMAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO PODEM SER INCORPORADAS À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR OU AOS SEUS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

**AGRG NO EDCL NO AGRG NO RESP Nº 651.576 -PA**  
**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS REGIDOS PELA CLT. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. ESTE E. STJ FIRMOU ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL A GRATIFICAÇÃO DE HORAS EXTRAS NÃO PODE SER INCORPORADA À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR OU AOS PROVENTOS A APOSENTADORIA, PORQUANTO POSSÍVEL A SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO.

**AGRG NO Ag 839114/MT**

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO GRATIFICAÇÃO DE HORAS-EXTRAS INCORPORADAS. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

2. ESSA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA TEM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE AS HORAS-EXTRAS TÊM NATUREZA PROPTER LABOREM, POIS SÃO DEVIDAS PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ALÉM DO HORÁRIO NORMAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO PODEM SER INCORPORADAS À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR.

3. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO."

As férias constituem em período de interrupção do contrato de trabalho, havendo a obrigatoriedade do pagamento de salário e a contagem do tempo de serviço concedido ao empregado no decurso do seu período aquisitivo de 12 meses, objetivando a recuperação do trabalhador a fim de combater o cansaço físico e psicológico, assim como meio de socialização do trabalhador.

Tais valores não se subsomem ao conceito de salário, portanto, não se legitimando para comporem a base de cálculo da contribuição previdenciária, haja vista que não retribuem efetivamente os serviços prestados pelos empregados, bem como não integram a base de cálculo do benefício previdenciário (no momento oportuno, após atendidos os requisitos estabelecidos pela legislação de regência). Assim, o gozo de benefícios disponibilizados pelo empregador (ainda que em cumprimento à legislação de regência), não podem ser penalizados com a incidência da contribuição previdenciária, como vem ocorrendo.

O "STJ - Superior Tribunal de Justiça", ao apreciar o "AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.420.247", assim manifestou:

"agrg no agravo de instrumento nº 1.420.247 - df (2011/0123585-6)

Fis.	52
Proc.	15312
C.M.	

**Relator : ministro napoleão nunes maia filho**  
**Agravante : Globex utilidades S/A**  
**Advogado : Nelson Wiliam Fratoni rodrigues e outro(s)**  
**Agravado : fazenda nacional**  
**advogado : procuradoria-geral da fazenda nacional**

**EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA QUE NÃO PODE SER ALTERADA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA A EXIGIR REABERTURA DA DISCUSSÃO PERANTE A 1A. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DOS AUTOS DO RECURSO ESPECIAL QUE, NOS TERMOS DO ART. 14, II DO RISTJ, FICA, DESDE JÁ, SUBMETIDO A JULGAMENTO PELA 1A. SEÇÃO.**

**1. O PRECEITO NORMATIVO NÃO PODE TRANSMUDAR A NATUREZA JURÍDICA DE UMA VERBA. TANTO NO SALÁRIO-MATERNIDADE QUANTO NAS FÉRIAS GOZADAS, INDEPENDENTEMENTE DO TÍTULO QUE LHES É CONFERIDO LEGALMENTE, NÃO HÁ EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO, RAZÃO PELA QUAL, NÃO É POSSÍVEL CARACTERIZÁ-LOS COMO CONTRAPRESTAÇÃO DE UM SERVIÇO A SER REMUNERADO, MAS SIM, COMO COMPENSAÇÃO OU INDENIZAÇÃO LEGALMENTE PREVISTAS COM O FIM DE PROTEGER E AUXILIAR O TRABALHADOR.**

**2. DA MESMA FORMA QUE SÓ SE OBTÊM O DIREITO A UM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE A PRÉVIA CONTRIBUIÇÃO, A CONTRIBUIÇÃO TAMBÉM SÓ SE JUSTIFICA ANTE A PERSPECTIVA DA SUA RETRIBUIÇÃO EM FORMA DE BENEFÍCIO (ADI-MC 2.010, REL. MIN. CELSO DE MELLO); DESTARTE, NÃO HÁ DE INCIDIR A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TAIS VERBAS.**

**3. APESAR DE ESTA CORTE POSSUIR O ENTENDIMENTO PACÍFICO EM SENTIDO OPOSTO (RESP. 1.232.238/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 16.03.2011; AGRG NO AG 1.330.045/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2010; RESP. 1.149.071/SC, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 22.09.2010), A RELEVÂNCIA DA MATÉRIA EXIGE A REABERTURA DA DISCUSSÃO PERANTE A 1A. SEÇÃO.**

**4. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DOS AUTOS DO RECURSO ESPECIAL QUE, NOS TERMOS DO ART. 14, II DO RISTJ, FICA, DESDE JÁ, SUBMETIDO A JULGAMENTO PELA 1A. SEÇÃO. (BRASÍLIA/DF, 06 DE DEZEMBRO DE 2011).**

A decisão inédita teve como fundamento, o alegado pela Impetrante, no sentido de se caracterizar como "verba indenizatória" a remuneração a título de férias, não se subjugando a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

**"RELATÓRIO - VOTO**

**1. DE FATO, O ART. 28, § 20. DA LEI 8.212/91 DISPÕE QUE O SALÁRIO-MATERNIDADE É CONSIDERADO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DA MESMA FORMA, O ART. 148 DA CLT, POR SUA VEZ, ESTABELECE QUE A REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS, AINDA QUANDO DEVIDA APÓS A CESSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, TERÁ NATUREZA SALARIAL.**

**2. AO MEU SENTIR, TODAVIA, UMA VERBA NÃO É INDENIZATÓRIA OU SALARIAL SIMPLEMENTE POR DETERMINAÇÃO NORMATIVA. É PRECISO, ANTES DE MAIS NADA, ANALISAR A SUA ESSÊNCIA EM RAZÃO DA RELAÇÃO DIRETA DE TRABALHO E DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO EMPREGADO.**

**3. ASSIM, CONCEITUA-SE SALÁRIO COMO A CONTRAPRESTAÇÃO PAGA AO TRABALHADOR EM RAZÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS; ENQUANTO QUE INDENIZAÇÃO TEM O CARÁTER DE REPARAÇÃO OU COMPENSAÇÃO.**

**4. OUSO AFIRMAR QUE O PRECEITO NORMATIVO NÃO PODE TRANSMUDAR A NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. ORA, TANTO NO SALÁRIO-MATERNIDADE QUANTO NAS FÉRIAS GOZADAS, INDEPENDENTEMENTE DO TÍTULO QUE LHES É CONFERIDO LEGALMENTE, NÃO HÁ**

Fls. 53  
Proc. 158118  
C.M. [assinatura]

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.107

EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO, RAZÃO PELA QUAL, ENTENDO NÃO SER POSSÍVEL CARACTERIZÁ-LOS COMO CONTRAPRESTAÇÃO DE UM SERVIÇO A SER REMUNERADO, MAS SIM, COMO COMPENSAÇÃO OU INDENIZAÇÃO LEGALMENTE PREVISTAS COM O FIM DE PROTEGER E AUXILIAR O TRABALHADOR.

5. OUTROSSIM, O PRÓPRIO STF, AO APRECIAR A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.783/99 (ADI-MC 2.010, REL. MIN. CELSO DE MELLO), CONCLUIU PELA NECESSÁRIA CORRELAÇÃO ENTRE CUSTO E BENEFÍCIO, POIS O REGIME CONTRIBUTIVO, POR SUA NATUREZA MESMA, HÁ DE SER ESSENCIALMENTE RETRIBUTIVO, QUALIFICANDO-SE COMO CONSTITUCIONALMENTE ILEGÍTIMA, PORQUE DESPOJADA DE CAUSA EFICIENTE, A INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SEM O CORRESPONDENTE OFERECIMENTO DE UMA NOVA RETRIBUIÇÃO, UM NOVO BENEFÍCIO OU UM NOVO SERVIÇO. OU SEJA, DA MESMA FORMA QUE SÓ SE OBTÉM O DIREITO A UM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE A PRÉVIA CONTRIBUIÇÃO, A CONTRIBUIÇÃO TAMBÉM SÓ SE JUSTIFICA ANTE A PERSPECTIVA DA SUA RETRIBUIÇÃO EM FORMA DE BENEFÍCIO.

6. ESSE FOI UM DOS FUNDAMENTOS PELOS QUAIS SE ENTENDEU INCONSTITUCIONAL A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS E TAMBÉM ILEGAL O DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE A GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. E, AO MEU SENTIR, É MAIS UMA RAZÃO PARA SE CONCLUIR PELA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS ORA EM DISCUSSÃO, UMA VEZ QUE NÃO HÁ A INCORPORAÇÃO DESSES BENEFÍCIOS À APOSENTADORIA.

Ao apreciar o "Recurso Especial nº 1.322.945/DF" o Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, proferiu o seguinte voto:

**"VOTO - RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.**

1. CONFORME ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES, CONSIDERA-SE ILEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS OU QUE NÃO SE INCORPOREM À REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR. 2. O SALÁRIO-MATERNIDADE É UM PAGAMENTO REALIZADO NO PERÍODO EM QUE A SEGURADA ENCONTRA-SE AFASTADA DO TRABALHO PARA A FRUIÇÃO DE LICENÇA MATERNIDADE, POSSUINDO CLARA NATUREZA DE BENEFÍCIO, A CARGO E ÔNUS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (ARTS. 71 E 72 DA LEI 8.213/91), NÃO SE ENQUADRANDO, PORTANTO, NO CONCEITO DE REMUNERAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 22 DA LEI 8.212/91. 3. AFIRMAR A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE SERIA UM ESTÍMULO À COMBATIDA PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA, UMA VEZ QUE A OPÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DE UM TRABALHADOR MASCULINO SERÁ SOBREMANEIRA MAIS BARATA DO QUE A DE UMA TRABALHADORA MULHER. 4. A QUESTÃO DEVE SER VISTA DENTRO DA SINGULARIDADE DO TRABALHO FEMININO E DA PROTEÇÃO DA MATERNIDADE E DO RECÉM NASCIDO; ASSIM, NO CASO, A RELEVÂNCIA DO BENEFÍCIO, NA VERDADE, DEVE REFORÇAR AINDA MAIS A NECESSIDADE DE SUA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DOCUMENTO: 25257509 - RELATÓRIO E VOTO - SITE CERTIFICADO PÁGINA 4 DE 12 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PREVIDENCIÁRIA, NÃO HAVENDO RAZOABILIDADE PARA A EXCEÇÃO ESTABELECIDO NO ART. 28, § 90., A DA LEI 8.212/91. 5. O PRETÓRIO EXCELSO, QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRG NO AI 727.958/MG, DE RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO EROS GRAU, DJE 27.02.2009, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS TEM NATUREZA INDENIZATÓRIA. O TERÇO CONSTITUCIONAL CONSTITUI VERBA ACESSÓRIA À REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS E TAMBÉM

Pls.	54
Proc.	153/12
C.M.	

NÃO SE QUESTIONA QUE A PRESTAÇÃO ACESSÓRIA SEGUE A SORTE DAS RESPECTIVAS PRESTAÇÕES PRINCIPAIS. ASSIM, NÃO SE PODE ENTENDER QUE SEJA ILEGÍTIMA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL, DE CARÁTER ACESSÓRIO, E LEGÍTIMA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS, PRESTAÇÃO PRINCIPAL, PERVERTENDO A REGRA ÁUREA ACIMA APONTADA. 6. O PRECEITO NORMATIVO NÃO PODE TRANSMUDAR A NATUREZA JURÍDICA DE UMA VERBA. TANTO NO SALÁRIO-MATERNIDADE QUANTO NAS FÉRIAS USUFRUÍDAS, INDEPENDENTEMENTE DO TÍTULO QUE LHE É CONFERIDO LEGALMENTE, NÃO HÁ EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO TRABALHADOR, RAZÃO PELA QUAL, NÃO HÁ COMO ENTENDER QUE O PAGAMENTO DE TAIS PARCELAS POSSUEM CARÁTER RETRIBUTIVO. CONSEQUENTEMENTE, TAMBÉM NÃO É DEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS USUFRUÍDAS. 7. DA MESMA FORMA QUE SÓ SE OBTÉM O DIREITO A UM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE A PRÉVIA CONTRIBUIÇÃO, A CONTRIBUIÇÃO TAMBÉM SÓ SE JUSTIFICA ANTE A PERSPECTIVA DA SUA RETRIBUIÇÃO FUTURA EM FORMA DE BENEFÍCIO (ADI-MC 2.010, REL. MIN. CELSO DE MELLO); DESTARTE, NÃO HÁ DE INCIDIR A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TAIS VERBAS. 8. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. 9. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS. (...). 17. OUSO, NO ENTANTO, AFIRMAR QUE O PRECEITO NORMATIVO NÃO PODE TRANSMUDAR A NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. ORA, TANTO NO SALÁRIO-MATERNIDADE QUANTO NAS FÉRIAS GOZADAS, INDEPENDENTEMENTE DO TÍTULO QUE LHE É CONFERIDO LEGALMENTE, NÃO HÁ EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO TRABALHADOR, RAZÃO PELA QUAL, NÃO HÁ COMO ENTENDER QUE O PAGAMENTO DE TAIS PARCELAS POSSUI CARÁTER RETRIBUTIVO. CONSEQUENTEMENTE, ENTENDE-SE TAMBÉM NÃO SER DEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. 18. INTERESSANTE ANOTAR QUE O PRETÓRIO EXCELSO, QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRG NO AI 727.958/MG, DE RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO EROS GRAU, DJE 27.02.2009, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS TEM NATUREZA INDENIZATÓRIA. NO MESMO SENTIDO TAMBÉM JÁ SE MANIFESTOU ESTA CORTE: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE DOCUMENTO: 1213067 - INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO - SITE CERTIFICADO - DJE: 08/03/2013 PÁGINA 13 DE 16 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS FIRMOU ENTENDIMENTO, COM BASE EM PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO, DE QUE NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ CONSIDERA LEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 3. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ À POSIÇÃO SEDIMENTADA NO PRETÓRIO EXCELSO DE QUE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VERBA QUE DETÉM NATUREZA INDENIZATÓRIA E QUE NÃO SE INCORPORA À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PARA FINS DE APOSENTADORIA. 4. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO ACOLHIDO, PARA MANTER O ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, NOS TERMOS ACIMA EXPLICITADOS. (PET 7.296/PE, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 10.11.2009). 19. POIS BEM, O TERÇO CONSTITUCIONAL CONSTITUI VERBA ACESSÓRIA À REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS E COMO SE SABE A PRESTAÇÃO DE CUNHO ACESSÓRIO SEGUE A SORTE DAS RESPECTIVAS PRESTAÇÕES PRINCIPAIS. ASSIM, NÃO SE PODE ENTENDER QUE SEJA ILEGÍTIMA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL, DE CARÁTER ACESSÓRIO, E LEGÍTIMA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS, PRESTAÇÃO PRINCIPAL, PERVERTENDO A REGRA ÁUREA ACIMA APONTADA. 20. POR FIM, A FAZENDA NACIONAL ARGUMENTA QUE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE SALÁRIO-

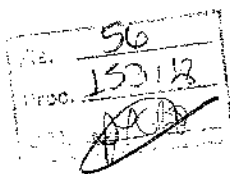
MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS INTEGRAM O CÁLCULO DE BENEFÍCIO E SÃO CONSIDERADOS NO CÁLCULO DA APOSENTADORIA DO TRABALHADOR. 21. ENTRETANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO EQUILÍBRIO ATUARIAL E FINANCEIRO DE GESTÃO DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, POIS A PRÓPRIA SOLIDARIEDADE DO SISTEMA IRÁ PERMITIR, A PARTIR DA ARRECAÇÃO DE OUTRAS FONTES, COMO OS VALORES ORIUNDOS DO LUCRO LÍQUIDO DAS EMPRESAS E DE DOCUMENTO: 1213067 - INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO - SITE CERTIFICADO - DJE: 08/03/2013 PÁGINA 1 4 DE 16 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONCURSOS DE PROGNÓSTICOS, QUE VERBAS EM SUA ESSÊNCIA NÃO RETRIBUTIVAS, COMO POR EXEMPLO O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS, NÃO SOFRAM INDEVIDAMENTE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 22. OUTROSSIM, O PRÓPRIO STF, AO APRECIAR A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.783/99 (ADI-MC 2.010, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJE 12.04.2002), CONCLUIU PELA NECESSÁRIA CORRELAÇÃO ENTRE CUSTO E BENEFÍCIO, POIS O REGIME CONTRIBUTIVO, POR SUA NATUREZA MESMA, HÁ DE SER ESSENCIALMENTE RETRIBUTIVO, QUALIFICANDO-SE COMO CONSTITUCIONALMENTE ILEGÍTIMA, PORQUE DESPOJADA DE CAUSA EFICIENTE, A INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SEM O CORRESPONDENTE OFERECIMENTO DE UMA NOVA RETRIBUIÇÃO, UM NOVO BENEFÍCIO OU UM NOVO SERVIÇO. E ACRESCENTOU QUE A EXISTÊNCIA DE ESTRITA VINCULAÇÃO CAUSAL ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO PÕE EM EVIDÊNCIA A CORREÇÃO DA FÓRMULA SEGUNDO A QUAL NÃO PODE HAVER CONTRIBUIÇÃO SEM BENEFÍCIO, NEM BENEFÍCIO SEM CONTRIBUIÇÃO. OU SEJA, DA MESMA FORMA QUE SÓ SE OBTÉM O DIREITO A UM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE A PRÉVIA CONTRIBUIÇÃO, A CONTRIBUIÇÃO TAMBÉM SÓ SE JUSTIFICA ANTE A PERSPECTIVA DA SUA RETRIBUIÇÃO EM FORMA DE BENEFÍCIO. 23. ESSE FOI UM DOS FUNDAMENTOS PELOS QUAIS SE ENTENDEU INCONSTITUCIONAL A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. E, AO MEU SENTIR, É MAIS UMA RAZÃO PARA SE CONCLUIR PELA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS ORA EM DISCUSSÃO, UMA VEZ QUE NÃO HÁ A INCORPORAÇÃO DESSSES BENEFÍCIOS À APOSENTADORIA. 24. ANTE O EXPOSTO, DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

Em 27/02/2013, foi publicado a seguinte "Ementa":

"EMENTA - RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. CONFORME ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES, CONSIDERA-SE ILEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS OU QUE NÃO SE INCORPOREM À REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR. 2. O SALÁRIO-MATERNIDADE É UM PAGAMENTO REALIZADO NO PERÍODO EM QUE A SEGURADA ENCONTRA-SE AFASTADA DO TRABALHO PARA A FRUIÇÃO DE LICENÇA MATERNIDADE, POSSUINDO CLARA NATUREZA DE BENEFÍCIO, A CARGO E ÔNUS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (ARTS. 71 E 72 DA LEI 8.213/91), NÃO SE ENQUADRANDO, PORTANTO, NO CONCEITO DE REMUNERAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 22 DA LEI 8.212/91. 3. AFIRMAR A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE SERIA UM ESTÍMULO À COMBATIDA PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA, UMA VEZ QUE A OPÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DE UM TRABALHADOR MASCULINO SERÁ SOBREMANEIRA MAIS BARATA DO QUE A DE UMA TRABALHADORA MULHER. 4. A QUESTÃO DEVE SER VISTA DENTRO DA SINGULARIDADE DO TRABALHO FEMININO E DA PROTEÇÃO DA MATERNIDADE E DO RECÉM





NASCIDO; ASSIM, NO CASO, A RELEVÂNCIA DO BENEFÍCIO, NA VERDADE, DEVE REFORÇAR AINDA MAIS A NECESSIDADE DE SUA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, NÃO HAVENDO RAZOABILIDADE PARA A EXCEÇÃO ESTABELECIDADA NO ART. 28, § 9º., A DA LEI 8.212/91. 5. O PRETÓRIO EXCELSO, QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRG DOCUMENTO: 1213067 - INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO - SITE CERTIFICADO - DJE: 08/03/2013 PÁGINA 1 DE 16 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO AI 727.958/MG, DE RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO EROS GRAU, DJE 27.02.2009, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS TEM NATUREZA INDENIZATÓRIA. O TERÇO CONSTITUCIONAL CONSTITUI VERBA ACESSÓRIA À REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS E TAMBÉM NÃO SE QUESTIONA QUE A PRESTAÇÃO ACESSÓRIA SEGUE A SORTE DAS RESPECTIVAS PRESTAÇÕES PRINCIPAIS. ASSIM, NÃO SE PODE ENTENDER QUE SEJA ILEGÍTIMA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL, DE CARÁTER ACESSÓRIO, E LEGÍTIMA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS, PRESTAÇÃO PRINCIPAL, PERVERTENDO A REGRA ÁUREA ACIMA APONTADA. 6. O PRECEITO NORMATIVO NÃO PODE TRANSMUDAR A NATUREZA JURÍDICA DE UMA VERBA. TANTO NO SALÁRIO-MATERNIDADE QUANTO NAS FÉRIAS USUFRUÍDAS, INDEPENDENTEMENTE DO TÍTULO QUE LHE É CONFERIDO LEGALMENTE, NÃO HÁ EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO TRABALHADOR, RAZÃO PELA QUAL, NÃO HÁ COMO ENTENDER QUE O PAGAMENTO DE TAIS PARCELAS POSSUEM CARÁTER RETRIBUTIVO. CONSEQUENTEMENTE, TAMBÉM NÃO É DEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS USUFRUÍDAS. 7. DA MESMA FORMA QUE SÓ SE OBTÉM O DIREITO A UM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE A PRÉVIA CONTRIBUIÇÃO, A CONTRIBUIÇÃO TAMBÉM SÓ SE JUSTIFICA ANTE A PERSPECTIVA DA SUA RETRIBUIÇÃO FUTURA EM FORMA DE BENEFÍCIO (ADI-MC 2.010, REL. MIN. CELSO DE MELLO); DESTARTE, NÃO HÁ DE INCIDIR A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TAIS VERBAS. 8. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. 9. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS”.

Como consta na “CERTIDÃO DE JULGAMENTO – PRIMEIRA SEÇÃO”, A “SEÇÃO” POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR”.

Assim sendo, pacificou-se o entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a verba férias gozadas, por ostentar a natureza jurídica de “verba indenizatória/compensatória”, devendo ser incluída no rol das “exclusões” contida no art. 28, § 9º, “e”, “i”, da Lei 8.212/91.

Consoante entendimento esposado pela Colenda Corte, “STJ- Superior Tribunal de Justiça”, 1ª Seção”, o Tribunal Regional Federal, proferiu a seguinte decisão em sede de Recurso de Agravo de Instrumento:

“TRF- 3ª REGIÃO/SP  
AGRAVO DE INSTRUMENTO  
PROCESSO Nº 0003460-19.2013.4.03.0000/SP  
MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

“(…) ASSIM SENDO, CURVO-ME AO ENTENDIMENTO ESPOSADO DE FORMA UNÂNIME PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO E. STJ PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E O SALÁRIO-MATERNIDADE”.

“(…) DESSA FORMA, NESTA ANÁLISE SUPERFICIAL DA AVENÇA, DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL”. (SÃO PAULO, 01 DE ABRIL DE 2013).

TRF- 3ª REGIÃO/SP  
AGRAVO DE INSTRUMENTO  
PROCESSO Nº 0005126-55.2013.4.03.0000/SP

Fls.	57
Proc.	15318
C.M.	<i>[assinatura]</i>

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.107

MUNICÍPIO DE MATÃO

"(...) A PRETENSÃO DO AGRAVANTE DEVE PROSPERAR EM RELAÇÃO ÀS FÉRIAS E SALÁRIO-MATERNIDADE, TENDO EM VISTA O POSICIONAMENTO FIRMADO PELA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A RESPEITO DA MATÉRIA(..)".

"(...) DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO AGRAVANTE AOS SEUS EMPREGADOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE". (SÃO PAULO, 20 DE MARÇO DE 2013).

No mesmo sentido, os juízes de primeiro grau, tem se adequado ao novo posicionamento firmado pela 1ª Seção do STJ:

Neste sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA**  
**PROCESSO Nº 0004171-70.2012.403.6107**  
**MUNICÍPIO DE GUAÍÇARA**

"(...) A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU-SE NO SENTIDO DE CONSIDERAR QUE O SALÁRIO-MATERNIDADE E O PAGAMENTO DE FÉRIAS GOZADAS SÃO VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO E NÃO INDENIZATÓRIO, POR ISSO A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVE INCIDIR SOBRE ELAS. TODAVIA, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.322.945, A 1ª TURMA SEGUIU O VOTO DO RELATOR E DECIDIU AFETAR O JULGAMENTO DO CASO PARA A 1ª SEÇÃO QUE REÚNE MINISTROS DA 1ª E 2ª TURMAS, CRIANDO A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)".

Nestes termos:

"(...) A SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR. (OS SRS. MINISTROS MAURO CAMPBELL MARQUES, BENEDITO GONÇALVES, SÉRGIO KUKINA, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TRF DA 3A. REGIÃO), ARI PARGENDLER, ARNALDO ESTEVES LIMA, HUMBERTO MARTINS E HERMAN BENJAMIN VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO). DESTA MODO, QUANTO À CONTRIBUIÇÃO PATRONAL REFERENTE AO SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS, DEVE SER CONCEDIDA A SEGURANÇA(...)".

"(...) ISTO POSTO, EM FACE DE TODO O EXPOSTO E O QUE MAIS DOS AUTOS CONSTA, NOS TERMOS DO ARTIGO 269, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RESOLVO O MÉRITO E JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA IMPETRANTE, CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA PARA DECLARAR A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA A CARGO DO IMPETRANTE, SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, REFERENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS INCIDENTES SOBRE O PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO FUNCIONÁRIO DOENTE, SOBRE AS VERBAS DECORRENTE DO AUXÍLIO-ACIDENTE, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS EM PECÚNIA, FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-TRANSPORTE, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO E GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E SALÁRIO-MATERNIDADE, A QUE FAZEM JUS OS EMPREGADOS DO IMPETRANTE, OBSERVADO O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL RETROATIVO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DEFIRO A LIMINAR, NOS TERMOS DESTA SENTENÇA, SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ TRANSITO EM JULGADO DESTA AÇÃO". (DISPONIBILIZAÇÃO D.ELETRÔNICO DE SENTENÇA EM 26/03/2013).

Fls.	53
Proc.	153112
C.M.	<i>[assinatura]</i>

**MANDADO DE SEGURANÇA**  
PROCESSO Nº 0004172-55.2012.403.6107  
MUNICÍPIO DE BENTO DE ABREU

**“(…) ISTO POSTO, EM FACE DE TODO O EXPOSTO E O QUE MAIS DOS AUTOS CONSTA, NOS TERMOS DO ARTIGO 269, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RESOLVO O MÉRITO E JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA IMPETRANTE, CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA PARA DECLARAR A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA A CARGO DO IMPETRANTE, SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, REFERENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS INCIDENTES SOBRE O PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO FUNCIONÁRIO DOENTE, SOBRE AS VERBAS DECORRENTE DO AUXÍLIO-ACIDENTE, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS EM PECÚNIA, FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-TRANSPORTE, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO E GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E SALÁRIO-MATERNIDADE, A QUE FAZEM JUS OS EMPREGADOS DO IMPETRANTE, OBSERVADO O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL RETROATIVO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DEFIRO A LIMINAR, NOS TERMOS DESTA SENTENÇA, SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ TRANSITO EM JULGADO DESTA AÇÃO. CÓPIA DESTA SENTENÇA SERVIRÁ DE OFÍCIO Nº \_\_\_\_\_, PARA CUMPRIMENTO. CUSTAS EX LEGE. INCABÍVEL A CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A TEOR DA SÚMULA 105, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E DA SÚMULA 512, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA SUJEITA A REEXAME NECESSÁRIO. CERTIFICADO O TRÂNSITO EM JULGADO, ARQUIVEM-SE OS AUTOS.P.R.I.O”. (DISPONIBILIZAÇÃO D.ELETRÔNICO DE SENTENÇA EM 25/03/2013).**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008755-3 7.2013.4.03.0000/SP  
PROCESSO Nº 00011634220134036110  
TRACTO LOGÍSTICA LTDA

**“(…) FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. CUMPRE REFORMULAR MEU ENTENDIMENTO QUANTO À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS. A 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO INCIDIR CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FÉRIAS USUFRUÍDAS, PELOS SEGUINTE MOTIVOS: A) O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECIDIU QUE NÃO INCIDE A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS, VERBA ACESSÓRIA, NÃO PODENDO HAVER INCIDÊNCIA SOBRE O PRINCIPAL; B) O PRECEITO NORMATIVO NÃO PODE TRANSMUDAR A NATUREZA JURÍDICA DA VERBA, A QUAL É PAGA SEM EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO TRABALHADOR; E C) NÃO HÁ RETRIBUIÇÃO FUTURA EM FORMA DE BENEFÍCIO”.**

**“(…) ANTE O EXPOSTO, DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS PELA AGRAVANTE A TÍTULO DE FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO DE FÉRIAS, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO CRECHE, AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE PAGO NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO, ABONO ASSIDUIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE”. (SÃO PAULO, 29 DE ABRIL DE 2013).**

As “1ª e 2ª Turmas do “STJ – Superior Tribunal de Justiça”, firmaram jurisprudência na compreensão de que os pagamentos referentes ao não gozo de folgas e ausências permitidas ao trabalho (APIP) tem natureza semelhante ao pagamento decorrente da conversão de licença-prêmio não gozada (Súmula 136/STJ) e da conversão em dinheiro das férias não gozadas (súmula 125/STJ).

**“Súmula 136 – STJ”**

Fis.	39
Proc.	153118
C.M.	<i>[assinatura]</i>

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.107

**“O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda”**

Desta forma, as folgas não gozadas convertidas em pecúnia, ou seja: “a venda das férias propriamente dita”, tem natureza indenizatória, não integrando o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal.

O abono pecuniário é a conversão em dinheiro de 1/3 (um terço) do dia de férias a que o impugnado tem direito. É uma opção ao empregado, independente da concordância do empregador, desde que requerido no prazo estabelecido na legislação trabalhista. Se o empregado tem direito a 30 dias de férias, poderá converter 10 dias em dinheiro e gozam 20 dias de férias.

O “STJ – Superior Tribunal de Justiça” através de iterativa jurisprudência firmou entendimento pacificado que o valor das férias convertida em pecúnia ostentam caráter indenizatório, portanto não estão sujeitos a contribuição previdenciária, por não reverterem em benefício ao trabalhador quando da aposentadoria.

Embora a matéria decidida nos julgados do “STJ – Superior Tribunal de Justiça” tenha se referido, em sua maioria, ao imposto de renda, restou definida a natureza indenizatória das verbas recebidas a título de indenização por férias transformadas em pecúnia.

Dessa forma, conclui-se que tais verbas não podem integrar o salário de contribuição para incidir a contribuição previdenciária, dado que ausente o seu caráter remuneratório.

Nesse sentido:

**“RECURSO ESPECIAL Nº 625.326 - SP (2004/0016479-2)  
TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.  
NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

**1. AS VERBAS RESCISÓRIAS ESPECIAIS RECEBIDAS PELO TRABALHADOR A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS EM PECÚNIA, LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA, AUSÊNCIA PERMITIDA AO TRABALHO OU EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR DISPENSA INCENTIVADA NÃO ENSEJAM ACRÉSCIMO PATRIMONIAL POSTO OSTENTAREM CARÁTER INDENIZATÓRIO.**

**2. IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.**

**3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**BRASÍLIA (DF), 11 DE MAIO DE 2004 (DATA DO JULGAMENTO)**

**MINISTRO LUIZ FUX - PRESIDENTE E RELATOR**

**RECURSO ESPECIAL Nº 746.858 - RS (2005/0072491-2)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS.  
NÃO INCIDÊNCIA.**

**I - ESTA CORTE JÁ DECIDIU QUE AS VERBAS RESCISÓRIAS ESPECIAIS RECEBIDAS PELO TRABALHADOR A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS TRANSFORMADAS EM PECÚNIA, LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA, AUSÊNCIA PERMITIDA AO TRABALHO OU EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR DISPENSA INCENTIVADA POSSUEM CARÁTER INDENIZATÓRIO, PELO QUE NÃO É POSSÍVEL A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**II - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

**BRASÍLIA (DF), 16 DE MARÇO DE 2006 (DATA DO JULGAMENTO).**

**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO-RELATOR**  
**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.564 - SP (2009/0006715-  
TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA - VERBAS RECEBIDAS  
EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -  
NÃO-INCIDÊNCIA - RECURSO REPETITIVO - SÚMULA 215 DO STJ - TERÇO  
CONSTITUCIONAL CORRESPONDENTE AO ABONO PECUNIÁRIO E FÉRIAS  
VENCIDAS - NÃO-INCIDÊNCIA.**

**1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO  
940759/SP, REAFIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A INDENIZAÇÃO PACTUADA NO PDV  
DIVERGE DO CONCEITO DE RENDA E PROVENTOS, POR REPRESENTAR RECONSTITUIÇÃO DO  
PATRIMÔNIO DO EMPREGADO, PARA QUE ESTE POSSA MANTER-SE SEM EMPREGO, ATÉ QUE  
CONSIGA RECOLOCAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO.**

**CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O QUE É DEFESO EM VISTA DO ÓBICE DA  
SÚMULA 7/STJ.**

**AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**BRASÍLIA (DF), 03 DE NOVEMBRO DE 2009(DATA DO JULGAMENTO)**

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS-RELATOR**

**AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.181.310 - MA (2009/0075283-5)  
TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO  
PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-  
INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.**

**1. AS VERBAS RESCISÓRIAS RECEBIDAS PELO TRABALHADOR A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO  
POR FÉRIAS EM PECÚNIA, LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA, NÃO REPRESENTAM ACRÉSCIMOS  
PATRIMONIAIS, POR SEREM DE NATUREZA INDENIZATÓRIA, O QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA  
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**BRASÍLIA-DF, 17 DE AGOSTO DE 2010(DATA DO JULGAMENTO)**

**MINISTRA ELIANA CALMON-RELATORA**

**VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/COMPENSATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO  
PREVIDÊNCIA - ART. 201, § DA CF 88**

Ao analisar a finalidade do adicional de férias (1/3 - Constitucional) o "STF - Supremo Tribunal Federal", cujo início está no julgamento do "RE-345.458/RS" (Segunda Turma), firmou-se entendimento pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre terço constitucional, ao fundamento de que a referida verba detém natureza Compensatória/Indenizatória, portanto não habitual e não se incorpora aos salários do servidor.

A "Constituição Federal", disciplina através do Art. 201, o conceito que deve ser adotado para fins de incidência da contribuição previdenciária, nestes exatos termos:

O "Art. 201, § 11:" da CF/88 prevê que:

**"OS GANHOS HABITUAIS DO EMPREGADO, A QUALQUER TÍTULO SERÃO INCORPORADOS AO SALÁRIO PARA EFEITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONSEQUENTE REPERCUSSÃO EM BENEFÍCIOS".**

Portanto, de acordo com a "constituição", somente os ganhos habituais, entendendo-se aqueles recebidos permanentemente, ou seja: salário fixo, sofre a incidência da contribuição previdenciária.

Assim sendo, as verbas remuneratórias de natureza compensatória/indenizatória, recebidas de forma eventual e não habitual, as

Fls.	61
Proc.	1531/8
C.M.	AGRAVO

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.107

quais tem como escopo compensar ou gratificar o servidor pelo exercício de uma atividade extraordinária ou pelo, não incidem a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

**“EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. DESCABIMENTO.**

**“É DESCABIDA A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELA RETRIBUTIVA NÃO HABITUAL E NÃO INCORPORÁVEL À REMUNERAÇÃO E AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO”.**

(...)

**“SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO DE SERVIDOR SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA”.**

(...) (STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI/ 705663 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REL: MIN. ELLEN GRACIE)”

Na mesma esteira:

“(...)

TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

NO RE, FUNDADO, NO ART.102, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ALEGOU-SE OFENSA AOS ARTS. 40, § 3º, 195, §5º E 201, §11 DA MESMA CARTA.

O AGRAVO NÃO MERECE ACOLHIDA. 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. CABE AQUI, POR OPORTUNO, A COLAÇÃO DA EMENTA DO RE 389.903-AGR/DF, REL. MIN. EROS GRAU, A SEGUIR TRANSCRITA:

**“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”.**

NO MESMO SENTIDO: RE 545.317-AGR/DF, REL. MIN. GILMAR MENDES.

ISSO PONTO, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. (STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI/ 706028 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REL: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI - 12/05/2008)”

**“DECISÃO: O PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO FOI INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO, QUE, PROFERIDO POR TRIBUNAL DE JURISDIÇÃO INFERIOR, RECONHECEU A VALIDADE DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA, SOBRE AS HORAS EXTRAS E SOBRE OS DEMAIS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS. IMPENDE DESTACAR, NO QUE CONCERNE Á INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS (DENTRE ELAS O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS AS HORAS EXTRAS), QUE A COLETA PRIMEIRA TURMA DESTA SUPREMA CORTE, AO JULGAR O RE 389.903 - AGR/DF, REL. MIN. EROS GRAU, FIXOU ENTENDIMENTO QUE TORNA ACOLHÍVEL A PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL DEDUZIDA PELA PARTE ORA RECORRENTE: “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.”** COMPRE RESSALTAR, POR NECESSÁRIO, QUE ESSE ENTENDIMENTO VEM SENDO OBSERVADO EM SUCESSIVOS JULGAMENTOS, PROFERIDOS NO ÂMBITO DESTA CORTE, A PROPÓSITO DE QUESTÕES ESSENCIALMENTE IDÊNTICAS A QUE ORA SE EXAMINA NESTA SEDE RECURSAL (AI 547.383/DF, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE- AI 704.310/MG,

Fis.	62
Proc.	15318
C.M.	<i>[assinatura]</i>

**REL. MIN. CÁRMEM LUCIA – AI 706/028/MG. REL. MIN RICARDO LEWANDOWSKI- RE 551.198/MG. REL. MIN. GILMAR MENDES – RE 574.792/MG, REL. MIN. EROS GRAU, V.G.). IMPÕE ASSINALAR, DE OUTRO LADO, QUE SE REVEL INACOLHÍVEL A ORIENTAÇÃO RECURSAL ORA EM EXAME NO PONTO EM QUE A PARTE RECORRENTE QUESTIONA A VALIDADE DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA, POIS O ACÓRDÃO IMPUGNADO AJUSTA-SE A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA POR AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA ANÁLISE DESSE ESPECÍFICO ASPECTO CONTROVÉRSIA (RE 198.637/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES RE 215.241-AGR/SC, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA – RE 225.217/SP REL. MIN. ILMAR GALVÃO, VG.). SENDO ASSIM, E TENDO EM CONSIDERAÇÃO AS RAZÕES EXPOSTAS, CONHEÇO DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO (COC, ART.557, § 1ºA), EM ORDEM A RECONHECER QUE NÃO É EXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SOBRE HORAS EXTRAS E SOBRE OS DEMAIS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS, INVERTIDOS, NESSE ESPECIFICO PONTO, OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. (STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - “RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 479193 - REL: MIN. CELSO DE MELLO – 18/12/2008)”**

Assim, temos que todas as remunerações pagas ao servidor a qualquer título que lhe seja conferido, que detenha a natureza “Compensatória/Indenizatória”, não será utilizada como base de cálculo para fins de contribuição previdenciária, por ter o caráter de eventualidade e não se incorporar ao salário efetivo.

Estabelece o inciso XVIII, do art. 7º da Constituição Federal, que é direito das trabalhadoras urbanas e rurais licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Como se vê, a Constituição Federal destinou à Previdência Social a incumbência de arcar com a mais importante prerrogativa social conferida à mulher trabalhadora: o salário-maternidade, isto é, o salário integral da empregada durante o período de 120 dias em que estiver afastada do trabalho pelo nascimento de seu filho.

Referido benefício está previsto na Seção V – “Dos Benefícios”, Subseção VII, da Lei nº 8.213/91, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, da seguinte forma:

**“ART. 71. O SALÁRIO-MATERNIDADE É DEVIDO À SEGURADA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, DURANTE 120 (CENTO E VINTE) DIAS, COM INÍCIO NO PERÍODO ENTRE 28 (VINTE E OITO) DIAS ANTES DO PARTO E A DATA DE OCORRÊNCIA DESTA, OBSERVADAS AS SITUAÇÕES E CONDIÇÕES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO NO QUE CONCERNE À PROTEÇÃO À MATERNIDADE”.**

Por sua vez, o artigo 72 deixa claro que o pagamento do salário maternidade deve ser compensado pela Previdência Social:

**“ART. 72. O SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A SEGURADA EMPREGADA OU TRABALHADORA AVULSA CONSISTIRÁ NUMA RENDA MENSAL IGUAL A SUA REMUNERAÇÃO INTEGRAL. § 1º CABE À EMPRESA PAGAR O SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO À RESPECTIVA EMPREGADA GESTANTE, EFETIVANDO-SE A COMPENSAÇÃO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 248 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUANDO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS PAGOS OU CREDITADOS, A QUALQUER TÍTULO, À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO.**

Fls.	63
Proc.	153/12
C.M.	J.R.

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado – OAB/SP 21.107

O Regulamento da Previdência Social (Decreto nº

3.048/99) estabelece:

**“ART. 93. O SALÁRIO-MATERNIDADE É DEVIDO À SEGURADA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, DURANTE CENTO E VINTE DIAS, COM INÍCIO VINTE E OITO DIAS ANTES E TÉRMINO NOVENTA E UM DIAS DEPOIS DO PARTO, PODENDO SER PRORROGADO NA FORMA PREVISTA NO § 3º.**

**ART. 94. O SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A SEGURADA EMPREGADA CONSISTE NUMA RENDA MENSAL IGUAL À SUA REMUNERAÇÃO INTEGRAL E SERÁ PAGO PELA EMPRESA, EFETIVANDO-SE A COMPENSAÇÃO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 248 DA CONSTITUIÇÃO, QUANDO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS PAGOS OU CREDITADOS, A QUALQUER TÍTULO, À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO, DEVENDO APLICAR-SE À RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO O DISPOSTO NO ART. 198.**

**ART. 97. O SALÁRIO-MATERNIDADE DA EMPREGADA SERÁ DEVIDO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL ENQUANTO EXISTIR A RELAÇÃO DE EMPREGO, OBSERVADAS AS REGRAS QUANTO AO PAGAMENTO DESSE BENEFÍCIO PELA EMPRESA.”**

O inciso II, do artigo 131 da Consolidação das Leis do Trabalho também determina que o salário-maternidade será pago pela Previdência Social:

**“ART. 131 – (...)**

**II – DURANTE O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO DA EMPREGADA POR MOTIVO DE MATERNIDADE OU ABORTO, OBSERVADOS OS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE CUSTEADO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL”.**

A Constituição Federal na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, estabelece no seu artigo 201, inciso II que a previdência social atenderá a proteção à maternidade, in verbis:

**“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:  
II – PROTEÇÃO À MATERNIDADE, ESPECIALMENTE À GESTANTE”;**

Da análise das normas conclui-se que o sujeito passivo da obrigação de pagar o salário maternidade é o INSS, sendo o empregador simples agente pagador que adianta à trabalhadora o valor de seu salário, efetuando posteriormente a compensação quando do recolhimento de suas contribuições ao INSS.

Em vista disso, no nosso entendimento, o salário-maternidade não se harmoniza na definição de remuneração, por não ter a natureza contraprestação de atividade laboral, trata-se na verdade de benefício de natureza previdenciária.

Tanto isso é assim que quando a Emenda Constitucional 20/98, em seu art. 14, trouxe uma inovação com relação aos benefícios previdenciários a saber, restringiu o limite máximo para a concessão de todos os benefícios previdenciários, dentre eles ao salário-maternidade, a um valor “fixado em R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), o Partido Socialista Brasileiro – PSB propôs a ADIN 1.946-5, para que o Supremo Tribunal Federal decidisse se o benefício do salário-maternidade se submeteria ou não ao disposto no referido artigo.

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal tratou da natureza jurídica do salário maternidade e ao final decidiu que não obstante se tratasse de um benefício de caráter previdenciário, não se submetia ao valor de R\$1.200,00, conforme ementa abaixo:



**"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O LEGISLADOR BRASILEIRO, A PARTIR DE 1932 E MAIS CLARAMENTE DESDE 1974, VEM TRATANDO O PROBLEMA DA PROTEÇÃO À GESTANTE, CADA VEZ MENOS COMO UM ENCARGO TRABALHISTA (DO EMPREGADOR) E CADA VEZ MAIS COMO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ESSA ORIENTAÇÃO FOI MANTIDA MESMO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 05/10/1988, CUJO ART. 6º DETERMINA: A PROTEÇÃO À MATERNIDADE DEVE SER REALIZADA "NA FORMA DESTA CONSTITUIÇÃO", OU SEJA, NOS TERMOS PREVISTOS EM SEU ART. 7º, XVIII: "LICENÇA À GESTANTE, SEM PREJUÍZO DO EMPREGADO E DO SALÁRIO, COM A DURAÇÃO DE CENTO E VINTE DIAS".
2. DIANTE DESSE QUADRO HISTÓRICO, NÃO É DE SE PRESUMIR QUE O LEGISLADOR CONSTITUINTE DERIVADO, NA EMENDA 20/98, MAIS PRECISAMENTE EM SEU ART. 14, HAJA PRETENDIDO A REVOGAÇÃO, AINDA QUE IMPLÍCITA, DO ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ORIGINÁRIA. SE ESSE TIVESSE SIDO O OBJETIVO DA NORMA CONSTITUCIONAL DERIVADA, POR CERTO A E.C. Nº 20/98 CONTERIA REFERÊNCIA EXPRESSA A RESPEITO. E, À FALTA DE NORMA CONSTITUCIONAL DERIVADA, REVOGADORA DO ART. 7º, XVIII, APURAR SIMPLES APLICAÇÃO DO ART. 14 DA E.C. 20/98, DE MODO A TORNÁ-LA INSUBSISTENTE, IMPLICARÁ UM RETROCESSO HISTÓRICO, EM MATÉRIA SOCIAL-PREVIDENCIÁRIA, QUE NÃO SE PODE PRESUMIR DESEJADO.
3. NA VERDADE, SE SE ENTENDER QUE A PREVIDÊNCIA SOCIAL, DORAVANTE, RESPONDERÁ APENAS POR R\$1.200,00 (HUM MIL E DUZENTOS REAIS) POR MÊS, DURANTE A LICENÇA DA GESTANTE, E QUE O EMPREGADOR RESPONDERÁ, SOZINHO, PELO RESTANTE, FICARÁ SOBREMANEIRA, FACILITADA E ESTIMULADA A OPÇÃO DESTA PELO TRABALHADOR MASCULINO, AO INVÉS DA MULHER TRABALHADORA. ESTARÁ, ENTÃO, PROPICIADA A DISCRIMINAÇÃO QUE A CONSTITUIÇÃO BUSCOU COMBATER, QUANDO PROIBIU DIFERENÇA DE SALÁRIOS, DE EXERCÍCIO DE FUNÇÕES E DE CRITÉRIOS DE ADMISSÃO, POR MOTIVO DE SEXO (ART. 7º, INC. XXX, DA C.F./88), PROIBIÇÃO, QUE, EM SUBSTÂNCIA, É UM DESDOBRAMENTO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE DIREITOS, ENTRE HOMENS E MULHERES, PREVISTO NO INCISO I DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTARÁ, AINDA, CONCLAMADO O EMPREGADOR A OFERECER À MULHER TRABALHADORA, QUAISQUER QUE SEJAM SUAS APTIDÕES, SALÁRIO NUNCA SUPERIOR A R\$1.200,00, PARA NÃO TER DE RESPONDER PELA DIFERENÇA. NÃO É CRÍVEL QUE O CONSTITUINTE DERIVADO, DE 1998, TENHA CHEGADO A ESSE PONTO, NA CHAMADA REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, DESATENTO A TAIS CONSEQÜÊNCIAS. AO MENOS NÃO É DE SE PRESUMIR QUE O TENHA FEITO, SEM O DIZER EXPRESSAMENTE, ASSUMINDO A GRAVE RESPONSABILIDADE.
4. A CONVICÇÃO FIRMADA, POR OCASIÃO DO DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR, COM ADESÃO DE TODOS OS DEMAIS MINISTROS, FICOU AGORA, AO ENSEJO DESTA JULGAMENTO DE MÉRITO, REFORÇADA SUBSTANCIALMENTE NO PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA.
5. REITERADAS AS CONSIDERAÇÕES FEITAS NOS VOTOS, ENTÃO PROFERIDOS, E NESSA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE É JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE, PARA SE DAR, AO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998, INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO, EXCLUINDO-SE SUA APLICAÇÃO AO SALÁRIO DA LICENÇA GESTANTE, A QUE SE REFERE O ART. 7º, INCISO XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
6. PLENÁRIO. DECISÃO UNÂNIME." (ADI 1946/DF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, RELATOR: MIN. SYDNEY SANCHES, JULGAMENTO: 03/04/2003, TRIBUNAL PLENO, DJ 16-05-2003)

Assim, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária e por unanimidade, dando ao art. 14 da EC nº 20/98

interpretação conforme ao texto constitucional vigente, reconheceu que a Previdência Social deve arcar integralmente com o benefício da licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da Constituição.

A referida decisão deixou inequívoco que o salário-maternidade é benefício previdenciário, pois atribuir parte do ônus do afastamento da gestante ao empregador é discriminar a mulher no mercado de trabalho, restringindo, ademais, sua liberdade de ter os filhos que quiser. É que, aplicado o art. 14 da Emenda ao salário-maternidade, estar-se-ia em conflito com o art. 5º, caput, e inciso I, da Constituição Federal, uma vez que se estaria promovendo a discriminação entre homens e mulheres na obtenção e manutenção do emprego.

O “STF – Supremo Tribunal Federal”, ao analisar o “AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.420.247/DF”, decidiu que não incide a contribuição previdenciária sobre a verba “salário-maternidade” por não configurar efetiva prestação de serviço, tratando-se portanto de verba “indenizatória/compensatória”, a teor do “art. 28, § 9º, item 7 da Lei nº 8.212/91”.

Nesse sentido:

**“AgRg NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.420.247 - DF (2011/0123585-6)  
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

**EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA QUE NÃO PODE SER ALTERADA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA A EXIGIR REABERTURA DA DISCUSSÃO PERANTE A 1A. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DOS AUTOS DO RECURSO ESPECIAL QUE, NOS TERMOS DO ART. 14, II DO RISTJ, FICA, DESDE JÁ, SUBMETIDO A JULGAMENTO PELA 1A. SEÇÃO.**

**1. O PRECEITO NORMATIVO NÃO PODE TRANSMUDAR A NATUREZA JURÍDICA DE UMA VERBA. TANTO NO SALÁRIO-MATERNIDADE QUANTO NAS FÉRIAS GOZADAS, INDEPENDENTEMENTE DO TÍTULO QUE LHE É CONFERIDO LEGALMENTE, NÃO HÁ EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO, RAZÃO PELA QUAL, NÃO É POSSÍVEL CARACTERIZÁ-LOS COMO CONTRAPRESTAÇÃO DE UM SERVIÇO A SER REMUNERADO, MAS SIM, COMO COMPENSAÇÃO OU INDENIZAÇÃO LEGALMENTE PREVISTAS COM O FIM DE PROTEGER E AUXILIAR O TRABALHADOR.**

**2. DA MESMA FORMA QUE SÓ SE OBTÉM O DIREITO A UM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE A PRÉVIA CONTRIBUIÇÃO, A CONTRIBUIÇÃO TAMBÉM SÓ SE JUSTIFICA ANTE A PERSPECTIVA DA SUA RETRIBUIÇÃO EM FORMA DE BENEFÍCIO (ADI-MC 2.010, REL. MIN. CELSO DE MELLO); DESTARTE, NÃO HÁ DE INCIDIR A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TAIS VERBAS.**

**3. APESAR DE ESTA CORTE POSSUIR O ENTENDIMENTO PACÍFICO EM SENTIDO OPOSTO (REsp. 1.232.238/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 16.03.2011; AgRg NO AG 1.330.045/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2010; RESp. 1.149.071/SC, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 22.09.2010), A RELEVÂNCIA DA MATÉRIA EXIGE A REABERTURA DA DISCUSSÃO PERANTE A 1A. SEÇÃO.**

**4. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DOS AUTOS DO RECURSO ESPECIAL QUE, NOS TERMOS DO ART. 14, II DO RISTJ, FICA, DESDE JÁ, SUBMETIDO A JULGAMENTO PELA 1A. SEÇÃO.**

Dessa forma, deverá ser suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária “patronal e dos segurados” incidentes sobre a verba de

Fis. 606  
Proc. 153112  
C.M. APCAT

natureza jurídica indenizatória/compensatória, excluindo-a do “salário de contribuição”, a teor do “art. 28, 9º, item 7 da Lei nº 8.212/91”

De acordo com a Lei nº 8.212/91, a gratificação natalina a título de “13º salário”, integra as remunerações que compõe o “salário-de-contribuição” para fins previdenciários.

Nesse sentido:

**ART. 28. ENTENDE-SE POR SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO:**

**I - PARA O EMPREGADO E TRABALHADOR AVULSO: A REMUNERAÇÃO AUFERIDA EM UMA OU MAIS EMPRESAS, ASSIM ENTENDIDA A TOTALIDADE DOS RENDIMENTOS PAGOS, DEVIDOS OU CREDITADOS A QUALQUER TÍTULO, DURANTE O MÊS, DESTINADOS A RETRIBUIR O TRABALHO, QUALQUER QUE SEJA A SUA FORMA, INCLUSIVE AS GORJETAS, OS GANHOS HABITUAIS SOB A FORMA DE UTILIDADES E OS ADIANTAMENTOS DECORRENTES DE REAJUSTE SALARIAL, QUER PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS, QUER PELO TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR OU TOMADOR DE SERVIÇOS NOS TERMOS DA LEI OU DO CONTRATO OU, AINDA, DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO OU SENTENÇA NORMATIVA;**

(...)

**§ 7º O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA) INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EXCETO PARA O CÁLCULO DE BENEFÍCIO, NA FORMA ESTABELECIDADA EM REGULAMENTO.**

Para fins do cálculo de valor de benefícios, a “Lei nº 8.213/91”, determina que:

**ART. 28. O VALOR DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, INCLUSIVE O REGIDO POR NORMA ESPECIAL E O DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO, EXCETO O SALÁRIO-FAMÍLIA E O SALÁRIO-MATERNIDADE, SERÁ CALCULADO COM BASE NO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

**ART. 29. O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO CONSISTE:**

(...)

**§ 3º SERÃO CONSIDERADOS PARA CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO OS GANHOS HABITUAIS DO SEGURADO EMPREGADO, A QUALQUER TÍTULO, SOB FORMA DE MOEDA CORRENTE OU DE UTILIDADES, SOBRE OS QUAIS TENHA INCIDIDO CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, EXCETO O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA).**

Dessa forma, de acordo com a legislação vigente, a remuneração recebida a título de “13º salário”, integra o salário-de-contribuição para fins de contribuição previdenciária, mas não repercute nos proventos de aposentadoria do segurado”, ou seja, não integra a base de cálculo dos benefícios a serem auferidos na aposentadoria.

O “STF – Supremo Tribunal Federal”, através de vários “RE” repetitivos firmou jurisprudências no sentido de que “somente as parcelas incorporáveis a remuneração do segurado para fins da aposentadoria, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária”.

Tal assertiva tem como fundamento o “art. 201, §11 da CF/88”, que determina:

**O “ART. 201, § 11:” DA CF/88:**

**“OS GANHOS HABITUAIS DO EMPREGADO, A QUALQUER TÍTULO SERÃO INCORPORADOS AO SALÁRIO PARA EFEITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONSEQUENTE REPERCUSSÃO EM BENEFÍCIOS”.(G.N)**

Portanto, de acordo com a "Constituição", somente os ganhos habituais, entendendo-se aqueles recebidos permanentemente, ou seja, salário fixo e adicionais que repercutem na aposentadoria sofre a incidência da contribuição previdenciária.

O sistema previdenciário vigente, à partir da Emenda Constitucional nº 20/98, encontra-se fundado em base rigorosamente contributiva e atuarial, o que implica equivalência entre o ganho na ativa e os proventos recebidos durante a inatividade pela regra do "art. 195, §5º da Constituição Federal - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

**"NÃO SE PODE CRIAR FONTE DE CUSTEIO SEM O BENEFÍCIO CORRESPONDENTE (ADIN - 790-4/DF)".**

Como bem lembrou o insigne Ministro Francisco Peçanha Martins:

**"O QUE IMPORTA SABER É SE O DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO NESSAS VERBAS TERÁ SUA CONTRAPARTIDA NOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA DO SERVIDOR, TENDO EM VISTA A MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO IMPRIMINDO-LHE CARÁTER CONTRIBUTIVO E ATUARIAL (RMS - 14.346/DF - DJ 28.06.2004)".**

Igualmente, não incide contribuição previdenciária sobre valores, ainda que permanentes, que não se incorporam aos proventos se aposentadoria de natureza "compensatória" ou "indenizatória".

O arcabouço previdenciário vigente está esteado em bases rigorosamente atuariais, de sorte que, se não houve lamentáveis distorções, deve haver sempre equivalência entre o ganho na ativa e os proventos e as pensões na inatividade.

Se é certo que, no ensejo da aposentadoria, não será percebida a retribuição auferida na ativa concernentemente as contribuições previdenciárias sobre a totalidade das remunerações, não faz o menor sentido que sobre o percebido a título de verbas indenizatórias/compensatórias como é o caso do "13º salário", incida o percentual relativo a contribuição previdenciária.

O "art. 201, § 11 da CF/88 é condicionante" ao determinar que: "os ganhos habituais... e conseqüente repercussão em benefícios".

Ora, se sobre todas as verbas recebidas a título de "remuneração" (art. 22, I da Lei nº 8.212/91) incidir a contribuição previdenciária, e se entre elas constar "verbas indenizatórias/compensatórias como o 13º salário" que não irão repercutir em benefícios quando da aposentadoria, a contribuição social não será devida sobre estas verbas, pois agride literalmente o enunciado final do dispositivo legal.

O "STF - Supremo Tribunal Federal" pacificou entendimento que:

**"NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES AINDA QUE PERMANENTES QUE NÃO SE INCORPORAM AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA, COMO AS**

Fis. 68  
Proc. 15312  
C.M. [assinatura]

HORAS-EXTRAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DEMAIS VERBAS DE NATUREZA COMPENSATÓRIA OU INDENIZATÓRIA”.

Assim sendo, as verbas remuneratórias que detêm natureza compensatória/indenizatória, recebidas de forma eventual e não habitual, as quais tem como escopo compensar ou gratificar o servidor pelo exercício de uma atividade extraordinária ou pelo desgaste, não incidem a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

**“EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. DESCABIMENTO.**

**“É DESCABIDA A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELA RETRIBUTIVA NÃO HABITUAL E NÃO INCORPORÁVEL À REMUNERAÇÃO E AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO”.**

(...)

**“SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO DE SERVIDOR SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA”.**

(...) (STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI/ 705663 – AGRADO DE INSTRUMENTO - REL: MIN. ELLEN GRACIE)”.

Na mesma esteira:

(...)

TRATA-SE DE AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

NO RE, FUNDADO, NO ART.102, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ALEGOU-SE OFENSA AOS ARTS. 40, § 3º, 195, §5º E 201, §11 DA MESMA CARTA.

O AGRADO NÃO MERECE ACOLHIDA. 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. CABE AQUI, POR OPORTUNO, A COLAÇÃO DA EMENTA DO RE 389.903-AGR/DF, REL. MIN. EROS GRAU, A SEGUIR TRANSCRITA:

**“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. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”.**

NO MESMO SENTIDO: RE 545.317-AGR/DF, REL. MIN. GILMAR MENDES.

ISSO PONTO, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. (STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI/ 706028 – AGRADO DE INSTRUMENTO - REL: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI – 12/05/2008)”

**“DECISÃO: O PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO FOI INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO, QUE, PROFERIDO POR TRIBUNAL DE JURISDIÇÃO INFERIOR, RECONHECEU A VALIDADE DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA, SOBRE AS HORAS EXTRAS E SOBRE OS DEMAIS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS. IMPENDE DESTACAR, NO QUE CONCERNE À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS (DENTRE ELAS O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS AS HORAS EXTRAS), QUE A COLETA PRIMEIRA TURMA DESTA SUPREMA CORTE, AO JULGAR O RE 389.903 – AGR/DF, REL. MIN. EROS GRAU, FIXOU ENTENDIMENTO QUE TORNA ACOLHÍVEL A PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL DEDUZIDA PELA PARTE ORA RECORRENTE: “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." EM ORDEM A RECONHECER QUE NÃO É EXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SOBRE HORAS EXTRAS E SOBRE OS DEMAIS ADICIONAIS E PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS, INVERTIDOS, NESSE ESPECÍFICO PONTO, OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. (STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - "RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 479193 - REL: MIN. CELSO DE MELLO - 18/12/2008)"**

Assim, temos que todas as remunerações pagas ao segurado a qualquer título que lhe seja conferido, que detenha a natureza "compensatória/ indenizatória", não será utilizada como base de cálculo para fins de contribuição previdenciária, por ter o caráter de eventualidade e não se incorporar ao salário efetivo do servidor quando da aposentadoria na forma do "art. 201, § 11º, da CF/88".

Com efeito, a teor da primeira parte do art. 201, § 11 da CF, a contribuição previdenciária incide sobre tudo aquilo que o servidor recebe a título remuneratório e habitual, mas de acordo com a segunda parte, "desde que resulte em conseqüente repercussão de benefícios".

Ora, analisando-se o texto, verifica-se na base de cálculo da contribuição previdenciária, estão incluídos todos os ganhos habituais de empregado (servidor), a qualquer título, desde que, no entanto, haja a conseqüente repercussão em benefícios, ou seja, deve existir proporcionalidade entre o valor da contribuição e o benefício futuro que será percebido pelo segurado. É o caráter retributivo do sistema.

Neste diapasão, conclui que a contribuição deve incidir sobre toda remuneração que o servidor recebe habitualmente, desde que resulte em conseqüente repercussão de benefícios.

**Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição em forma de benefício (ADI-MC 2010, Rel. Min. Celso de Mello), destarte, não há de incidir a contribuição previdenciária sobre a verba "13º salário", inclusive "excluída do salário de benefício" por determinação expressa do "art. 29, § 3º da Lei nº 8.213/91".**

O adicional de periculosidade é devido àquelas funções que, por sua natureza ou método de trabalho, implicam contato constante com material inflamável, explosivos, energia elétrica, atividades com operações com radiação ionizantes ou substâncias radioativas, ou ainda, em face de contato constante com bomba de gasolina.

Face o risco de morte em manipular ou estar em contato com estes produtos é assegurado ao trabalhador um adicional de 30% sobre a remuneração, como forma de compensação pelo risco sofrido. Estas regras estão reguladas pelo art. 7º, XXIII, da CRFB e pelo art. 193 da CTL.

Assim como o adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade possui natureza indenizatória em razão do risco de morte sofrido pelos trabalhadores; de modo que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas recebidas a este título, conforme orientação do TRF da 1ª Região:

**"EDCL NO AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.192.529 - SP  
"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇOS  
EXTRAORDINÁRIOS. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO E PROPTER  
LABOREM. PAGAMENTO DURANTE LICENÇA-PRÊMIO. INEXIGIBILIDADE.  
RECURSO NÃO PROVIDO.**

**1. AS GRATIFICAÇÕES DE NATUREZA PRO LABORE FACIENDO E PROPTER LABOREM SÃO  
ATRELADAS À CONSECUÇÃO DE ATIVIDADES ESPECÍFICAS, COMO SÃO AS DE  
PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE, DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS E POR HORA  
EXTRA; ESTAS GRATIFICAÇÕES, POR SUA NATUREZA, SOMENTE SÃO PAGAS PELA  
ADMINISTRAÇÃO ÀQUELES SERVIDORES QUE EFETIVAMENTE TRABALHAREM SOB AS  
CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE ENSEJARAM A SUA CRIAÇÃO.**

**2. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (RMS 14210/PB, REL. MINISTRO  
HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, JULGADO EM 26.04.2005, DJ  
09.05.2005 P. 475)**

O adicional de insalubridade constitui uma compensação financeira ao trabalho prestado em condições vulneráveis à atuação de agentes nocivos à saúde do trabalhador. Ele possui diferentes percentuais dependendo do grau de insalubridade (grau mínimo - 10%; grau médio - 20%; grau máximo - 40%). Em razão do risco emitente à saúde do trabalhador e a necessidade de compensação à exposição do risco, a matéria mereceu tratamento constitucional, em seu art. 7º, XXIII.

A CLT considera como insalubres as atividades ou operação que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Desta feita, o adicional de insalubridade possui natureza indenizatória em razão dos riscos de contratação de moléstias pelos trabalhadores; de modo que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas recebidas a este título. Apesar do STJ entender pela incidência da contribuição, o TRF da 4ª Região possui decisão favorável a esta tese:

**"AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.192.529 - SP (2009/0084410-9)**

**EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO.  
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCORPORAÇÃO À APOSENTADORIA.  
IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

**ESTA C. CORTE JÁ FIRMOU O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL O ADICIONAL DE  
INSALUBRIDADE CONSTITUI UMA COMPENSAÇÃO AO SERVIDOR PELA EXPOSIÇÃO A  
AGENTES NOCIVOS À SAÚDE, DEVENDO CESSAR SEU PAGAMENTO QUANDO CESSAREM  
ESSAS CONDIÇÕES ADVERSAS, NÃO SENDO POSSÍVEL SUA INCORPORAÇÃO AOS  
PROVENTOS DA APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 83/STJ.  
AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

**EDCL NO AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.192.529 - SP**

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO.  
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCORPORAÇÃO À APOSENTADORIA.  
IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

**ESTA C. CORTE JÁ FIRMOU O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL O ADICIONAL DE  
INSALUBRIDADE CONSTITUI UMA COMPENSAÇÃO AO SERVIDOR PELA EXPOSIÇÃO A  
AGENTES NOCIVOS À SAÚDE, DEVENDO CESSAR SEU PAGAMENTO QUANDO CESSAREM**

Fls.	71
Proc.	153/18
C.M.	

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.107

**ESSAS CONDIÇÕES ADVERSAS, NÃO SENDO POSSÍVEL SUA INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83/STJ.**

O trabalho noturno consiste no labor realizado no período das 22 horas até as 5 horas da manhã do dia seguinte. A jornada noturna urbana abrange 8 horas jurídicas de trabalho, pois a hora noturna corresponde a 52 minutos e 30 segundos. Há, portanto, uma redução de 7 minutos e 30 segundos, que multiplicados por 8 horas constitui uma redução de 1 hora. Com isto, a jornada de trabalho será estabelecida em 7 horas.

Quanto à remuneração do adicional noturno, a CRFB, em seu art. 7º, IX, garante que o trabalho noturno será superior ao diurno. O art. 73 da CLT dispõe que terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

O trabalho noturno possui remuneração e cômputo de horas diferenciado do trabalho diurno em razão do desgaste físico imposto ao trabalhador. O relógio biológico do ser humano é estruturado para funcionar durante o dia. À noite, há desaceleração de nosso metabolismo e queda de nossa capacidade cognitiva, pois o corpo se prepara para o descanso e o sono.

Augusto Cezar Ferreira de Baraúna expõe: "nossa legislação protege o trabalho noturno, estabelecendo padrões e limites de atuação empresarial, inclusive, criando um acréscimo salarial de natureza compensatória, ao qual se convencionou chamar de adicional noturno"

O decreto 5.005/04 promulgou a Convenção nº 171 da Organização Internacional do Trabalho relativa ao Trabalho Noturno, a qual reconhece em vários dispositivos a natureza compensatória dessas verbas recebidas, senão vejamos:

#### **"ARTIGO 3**

1. **DEVERÃO SER ADOTADAS, EM BENEFÍCIO DOS TRABALHADORES NOTURNOS, AS MEDIDAS ESPECÍFICAS EXIGIDAS PELA NATUREZA DO TRABALHO NOTURNO, QUE ABRANGERÃO, NO MÍNIMO, AQUELAS MENCIONADAS NOS ARTIGOS 4 A 10, A FIM DE PROTEGER A SUA SAÚDE, AJUDÁ-LOS A CUMPRIREM COM SUAS RESPONSABILIDADES FAMILIARES E SOCIAIS, PROPORCIONAR AOS MESMOS POSSIBILIDADES DE MELHORIA NA SUA CARREIRA E COMPENSÁ-LOS DE FORMA ADEQUADA. ESSAS MEDIDAS DEVERÃO TAMBÉM SER ADOTADAS NO ÂMBITO DA SEGURANÇA E DA PROTEÇÃO DA MATERNIDADE, A FAVOR DE TODOS OS TRABALHADORES QUE REALIZAM TRABALHO NOTURNO.**

(...)

#### **ARTIGO 8**

**A COMPENSAÇÃO AOS TRABALHADORES NOTURNOS EM TERMOS DE DURAÇÃO DO TRABALHO, REMUNERAÇÃO OU BENEFÍCIOS SIMILARES DEVERÁ RECONHECER A NATUREZA DO TRABALHO NOTURNO"**

Pelo exposto, resta evidente a natureza indenizatória do adicional noturno, onde se compensar financeiramente uma jornada em horário impróprio ao trabalhador, não constituído, assim, o fato gerador das contribuições previdenciárias e sequer são levadas em conta para a concessão do benefício da aposentadoria.

**AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.031.515 - DF (2008/0065075-1)**



Fis.	12
Proc.	15318
C.M.	ACD

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. HORAS EXTRAS. VANTAGEM PROPTER LABOREM. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO. DESCABIMENTO.**

**O C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONSOLIDOU ENTENDIMENTO DE QUE GRATIFICAÇÃO DE ASSIDUIDADE, ADICIONAL NOTURNO E DE SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS (HORA-EXTRA) SÃO GRATIFICAÇÕES DE SERVIÇO (PROPTER LABOREM), QUE NÃO SE INCORPORAM AUTOMATICAMENTE AO VENCIMENTO, NEM SÃO AUFERIDOS NA APOSENTADORIA. PRECEDENTES.**

**AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

**BRASÍLIA (DF), 26 DE JUNHO DE 2008 (DATA DO JULGAMENTO).  
MINISTRO FELIX FISCHER RELATOR**

Realinhamento da Jurisprudência do "STJ" adequando-se a posição sedimentada no Pretório Excelso.

Face às iterativas e sucessivas decisões jurisprudenciais firmadas pelo "STF - Supremo Tribunal Federal" sedimentada pela inaplicabilidade da contribuição previdenciária patronal, incidentes sobre "Horas Extras" e "Terço Constitucional de Férias" "Art. 22, I da lei nº. 8212/91" por não estarem previstas no "Art. 201, § 11 - CF/88", o "STJ - Superior Tribunal de Justiça", através do "incidente de uniformização jurisprudencial", revisa sua posição anterior, no seguinte sentido:

**"O STJ ENTENDIA QUE O ACRÉSCIMO DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS INTEGRARIA A REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO E, CONSEQÜENTEMENTE, A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 4º DA LEI N. 10.887/2004), POIS SE TRATARIA, AO CABO, DE VANTAGEM RETRIBUTIVA DA PRESTAÇÃO DO TRABALHO. CONTUDO, ESSE ENTENDIMENTO MOSTROU-SE CONTRÁRIO A VÁRIOS ARESTOS DO STF, QUE CONCLUÍAM NÃO INCIDIR A REFERIDA CONTRIBUIÇÃO SOBRE AQUELE ADICIONAL, VISTO QUE DETERIA NATUREZA COMPENSATÓRIA, INDENIZATÓRIA, POR NÃO SE INCORPORAR AO SALÁRIO DO SERVIDOR PARA APOSENTADORIA (ART. 201, § 11, DA CF/1988).**

**O STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ADEQUOU SUA JURISPRUDÊNCIA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DECLARAR QUE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDE SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS CONSTITUCIONAL. A POSIÇÃO JÁ VINHA SENDO APLICADA PELA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAL FEDERAIS.**

**A TESE DA INCIDÊNCIA PREVALECEU NA SEÇÃO DESDE O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 731.132, REALIZADO EM OUTUBRO DE 2008 E RELATADO PELO MINISTRO TEORI ZAVASCKI. NA OCASIÃO, A TURMA CONCLUIU QUE MESMO NÃO SENDO INCORPORADO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA, O ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS INTEGRAVA A REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR E NÃO AFASTAVA A OBRIGATORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, UMA VEZ QUE A SEGURIDADE SOCIAL É REGIDA PELO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE, SENDO DEVIDA A CONTRIBUIÇÃO ATÉ MESMO DOS INATIVOS E PENSIONISTAS.**

**A JURISPRUDÊNCIA DO STF PELA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO FOI FIRMADA A PARTIR DE 2005, AO FUNDAMENTO DE QUE A REFERIDA VERBA TEM NATUREZA COMPENSATÓRIA /INDENIZATÓRIA E QUE, NOS TERMOS DO ARTIGO 201, § 11, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO PARA FINS DE APOSENTADORIA SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARA O STF, O ADICIONAL DE FÉRIAS É UM REFORÇO FINANCEIRO PARA QUE O TRABALHADOR POSSA USUFRUIR DE FORMA PLENA O DIREITO CONSTITUCIONAL DO DESCANSO REMUNERADO.**

ASSIM, EMBORA ESSES JULGADOS NÃO SEJAM DO PLENO DO STF, A SEÇÃO REVIU SUA POSIÇÃO, PARA ENTENDER TAMBÉM QUE NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ANOTE-SE, POR ÚLTIMO, QUE ESSE ENTENDIMENTO DA SEÇÃO FOI FIRMADO EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL QUE MANTEVE O ACÓRDÃO IMPUGNADO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS ACORDE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRECEDENTES CITADOS DO STF: AI 712.880-MG, DJE 11/9/2009; AI 710.361-MG, DJE 8/5/2009; AGRG NO AI 727.958-MG, DJE 27/2/2009; AGRG NO RE 589.441-MG, DJE 6/2/2009; RE 545.317-DF, DJE 14/3/2008, E AI 603.537-DF, DJ 30/3/2007. PET. 7.296, REL. MIN. ELIANA CALMON, JULGADA EM 28/10/2009.

EM SEU VOTO, A MINISTRA RELATORA ELIANA CALMON RECONHECEU QUE O ENTENDIMENTO DO STJ ESTÁ EM DIVERGÊNCIA COM O POSICIONAMENTO REAFIRMADO PELO STF EM DIVERSOS JULGADOS.

"EMBORA NÃO SE TENHA DECISÃO DO PLENO, OS PRECEDENTES DEMONSTRAM QUE AS DUAS TURMAS DA CORTE MAIOR CONSIGNAM O MESMO ENTENDIMENTO, O QUE ME LEVA A PROPOR O REALINHAMENTO DA POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE, ADEQUANDO-SE O STJ À JURISPRUDÊNCIA DO STF, NO SENTIDO DE QUE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VERBA QUE DETÉM NATUREZA INDENIZATÓRIA POR NÃO SE INCORPORAR À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PARA FINS DE APOSENTADORIA". (STJ - PETIÇÃO Nº 7.296 - PE (2009/0096173-6), REL. MIN. ELIANA CALMON - 28/10/2009)."

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO -INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS FIRMOU ENTENDIMENTO, COM BASE EM PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO, DE QUE NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ CONSIDERA LEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

3. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ À POSIÇÃO SEDIMENTADA NO PRETÓRIO EXCELSO DE QUE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VERBA QUE DETÉM NATUREZA INDENIZATÓRIA E QUE NÃO SE INCORPORA À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PARA FINS DE APOSENTADORIA.

4. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO ACOLHIDO, PARA MANTER O ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, NOS TERMOS ACIMA EXPLICITADOS. (STJ - PETIÇÃO Nº 7.296 - PE (2009/0096173-6), REL. MIN. ELIANA CALMON - 28/10/2009)."

Assim, por unanimidade, a Primeira Seção do STJ, que até então considerava a incidência da contribuição legítima, acolheu o incidente de uniformização suscitado pela Fazenda Nacional e modificou seu entendimento sobre a questão.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ CONSIDERAVA LEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.
2. ENTENDIMENTO DIVERSO FOI FIRMADO PELO STF, A PARTIR DA COMPREENSÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONSIDERADO COMO VERBA COMPENSATÓRIA E NÃO INCORPORÁVEL À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PARA FINS DE APOSENTADORIA.
3. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, ADEQUANDO-SE À POSIÇÃO SEDIMENTADA NO PRETÓRIO EXCELSO, NO SENTIDO DE QUE NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DADA A NATUREZA INDENIZATÓRIA DESSA VERBA. PRECEDENTES: EREsp 956.289/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE10/11/2009; PET 7.296/PE, REL. MIN. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DE 10/11/2009.
4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (STJ - AgRg no AgRg no RESP 1123792/DF - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0028492-0 - REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - DJE 17/03/2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.**

1. O STJ PACIFICOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE NÃO INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.
2. A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, UMA VEZ QUE A REFERIDA VERBA TEM NATUREZA COMPENSATÓRIA/INDENIZATÓRIA E, NOS TERMOS DO ARTIGO 201, §11, DA CF, SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO PARA FINS DE APOSENTADORIA SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.
3. O SALÁRIO-MATERNIDADE CONSTITUI PARCELA REMUNERATÓRIA, SOBRE A QUAL INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.
4. NÃO HÁ, NOS AUTOS, QUALQUER PROVA DO PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS PRIMEIROS QUINZE DIAS ANTERIORES AOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E SEU TERÇO CONSTITUCIONAL. A IMPETRANTE JUNTOU GUIAS DE RECOLHIMENTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL, QUE COMPROVAM APENAS O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS JUNTO AO INSS, SEM DISCRIMINAR O FATO GERADOR, E NÃO HÁ DEMONSTRATIVOS DE QUE NO PERÍODO ALUDIDO HAVIA FUNCIONÁRIOS PERCEBENDO OS BENEFÍCIOS EM TELA OU RESSALVAS NAS GUIAS A ESSE RESPEITO.
5. SERIA INDISPENSÁVEL FOSSEM CARREADAS AOS AUTOS, ACOMPANHADAS DA EXORDIAL, PROVAS QUE DEMONSTRASSEM O DIREITO LÍQUIDO E CERTO, AMEAÇADO OU VIOLADO POR AUTORIDADE.
6. MESMO EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA É NECESSÁRIO ACOSTAR, COM A INICIAL, PROVAS DE QUE HOUE O PAGAMENTO QUE SE QUER REPETIR. COM MAIS FORTE RAZÃO, ESSA PROVA É INDISPENSÁVEL NO MANDADO DE SEGURANÇA.
7. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, TÃO SOMENTE PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RELATIVOS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. (TRF - 3 REGIÃO/SP - AMS - PROCESSO Nº 2008.61.00.028970-0 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - JULGAMENTO: 02/02/2010)".

**"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE**

Fls.	75
Proc.	153128
C.M.	<i>[assinatura]</i>

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.107

**PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.**

1. O PRAZO PRESCRICIONAL (COMO TAMBÉM O DECADENCIAL, QUANDO O DIREITO POTESTATIVO DEVE SER EXERCIDO JUDICIALMENTE) FLUI A PARTIR DO DIA EM QUE O AUTOR PODERIA BUSCAR O PROVIMENTO JURISDICIONAL, PORQUANTO REUNIDAS TODAS AS CONDIÇÕES DA AÇÃO.
2. O CONTRIBUINTE TEM O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO PAGO A MAIOR, CONTADO A PARTIR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO (ARTIGO 168, INCISO I, DO CTN), MESMO NAS HIPÓTESES DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
3. CONFIGURADA A CADUCIDADE DO DIREITO À DEVOLUÇÃO DE PARTE DOS VALORES PAGOS.
4. NA ESTEIRA DO RESP 486697/PR, É PACÍFICO NO ÂMBITO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E SOBRE AS HORAS-EXTRAORDINÁRIAS DE TRABALHO, EM RAZÃO DO SEU CARÁTER SALARIAL.
5. O STJ PACIFICOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE O SALÁRIO-MATERNIDADE CONSTITUI PARCELA REMUNERATÓRIA, SOBRE A QUAL INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, MAS NÃO SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.
6. EM SE TRATANDO DE UMA OBRIGAÇÃO PATRONAL, O REEMBOLSO DAS DESPESAS COMPROVADAS DE CRECHE E ESCOLA, QUANDO TERCEIRIZADO O SERVIÇO, NÃO PODE SOFRER A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, POIS TEM NÍTIDO CUNHO INDENIZATÓRIO.
7. PREVISTO NO §1º, DO ARTIGO 487 DA CLT, EXATAMENTE POR SEU CARÁTER INDENIZATÓRIO, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SOBRE ELE NÃO INCIDE A CONTRIBUIÇÃO.
8. A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDE SOBRE AS FÉRIAS E SEU TERÇO CONSTITUCIONAL, UMA VEZ QUE A REFERIDA VERBA TEM NATUREZA COMPENSATÓRIA/INDENIZATÓRIA E, NOS TERMOS DO ARTIGO 201, §11, DA CF, SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO PARA FINS DE APOSENTADORIA SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.
9. QUANTO À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES, DA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS A ESTE MANDADO DE SEGURANÇA, CONCLUI-SE QUE A IMPETRANTE NÃO DEMONSTROU, DE PLANO, O DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELO "MANDAMUS", ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.
10. POR SE TRATAR DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (ARTIGO 28, IV, § 9º, LEI Nº 8.212/91), O AUXÍLIO-ACIDENTE NÃO INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E, PORTANTO, A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE ELE NÃO INCIDE.
11. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (TRF - 3 REGIÃO/SP - AMS - PROCESSO Nº 209.61.14.001686-0/SP - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - JULGAMENTO: 17/11/2009").

Repercussão Geral - Rec. extr. nº 593.068

O "STF - Supremo Tribunal Federal" possui remansosa jurisprudência que não incide a contribuição previdenciária sobre o "terço constitucional de férias"; "horas-extras" adicionais e parcelas que não se incorporam ao salário do servidor para fins do cálculo de aposentadoria.

Fls.	76
Proc.	153118
C.M.	1700

As decisões emanadas são uníssonas no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência de contribuição previdenciária.

Face aos repetitivos julgamentos proferidos pela Corte Suprema, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre verbas compensatórias/indenizatórias, foi reconhecido por unanimidade a "repercussão geral" no "RE nº 593.068" com o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO). HORAS-EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO).**

**1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAL E GRATIFICAÇÕES TEMPORÁRIAS, TAIS COMO TERÇO DE FÉRIAS, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DISCUSSÃO SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO, E, PORTANTO, INSERTOS OU NÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO SEM CONTRAPARTIDA DE BENEFÍCIO DIRETO AO CONTRIBUINTE. ALCANCE DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO SOLIDÁRIO E SUBMETIDO AO EQUILÍBRIO ATUARIAL E FINANCEIRO (ARTS. 40, 150, IV E 195, § 5º DA CONSTITUIÇÃO).**

**2. ENCAMINHAMENTO DA QUESTÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL CONTROVERTIDA.**

**DECISÃO: O TRIBUNAL RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL SUSCITADA, VENCIDOS OS MINISTROS CELSO DE MELLO, CEZAR PELUSO, EROS GRAU E MENEZES DIREITO. NÃO SE MANIFESTARAM AS MINISTRAS CARMEM LÚCIA E ELLEN GRACIE.**

**MINISTRO JOAQUIM BARBOSA**

NO PROCESSO DE "REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 576.967-4 (PR)", O "MINISTRO MARCO AURÉLIO", ASSIM SE PRONUNCIOU:

(...)

**2. CONFORME VENHO RESSALTANDO, CUMPRE ENCARAR O INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL COM LARGUEZA. O INSTRUMENTAL VIABILIZA A ADOÇÃO DE ENTENDIMENTO PELO COLEGIADO MAIOR, COM EXERCÍCIO, NA PLENITUDE, DO DIREITO DE DEFESA. EM PRINCÍPIO, É POSSÍVEL VISLUMBRAR-SE GRANDE NÚMERO DE PROCESSOS, MAS, UMA VEZ APRECIADA A QUESTÃO, A EFICÁCIA VINCULANTE DO PRONUNCIAMENTO PROPICIA A RACIONALIZAÇÃO DO TRABALHO JUDICIÁRIO.**

**NA ESPÉCIE, SALTA AOS OLHOS A RELEVÂNCIA DA MATÉRIA, PASSÍVEL DE APRESENTAR-SE EM MILHARES DE CASOS. TUDO RECOMENDA QUE, PASSO A PASSO, O SUPREMO DEFINA, SOB O ÂNGULO DA VINCULAÇÃO, O ALCANCE DA CARTA FEDERAL.**

**3. MANIFESTO-ME, TAL COMO FEZ O RELATOR, MINISTRO JOAQUIM BARBOSA, PELA CONFIGURAÇÃO DO INSTITUTO, AFIM DE QUE HAJA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.**

**4. À ASSESSORIA, PARA AS PROVIDÊNCIAS PERTINENTES AOS PROCESSOS QUE TRATEM – SOBRESTAMENTO DAQUELES NOS QUAIS O RECURSO FOI INTERPOSTO ANTES DA REGULAMENTAÇÃO DA REPERCUSSÃO E DETERMINAÇÃO DE BAIXA À ORIGEM DOS DEMAIS.**

**5. PUBLIQUEM.**

**BRASÍLIA, 5 DE ABRIL DE 2008.**

**MINISTRO MARCO AURÉLIO**

Fls.	77
Proc.	153112
C.M.	AVP/CS

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.107

AO APRECIAR O "RE Nº 593.068", A "PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA" PROFERIU O SEGUINTE DESPACHO:

Nº 3668 - RJMB / PC

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593.068 - 8/210

RELATOR : MINISTRO JOAQUIM BARBOSA

RECORRENTE: CATIA MARA DE OLIVEIRA MELO

RECORRIDA: UNIÃO

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EC 41, DE 31.12.03. REGIME CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO. CARÁTER RETRIBUTIVO NÃO AFASTADO PELA SOLIDARIEDADE INERENTE AOS MODELOS DE ORGANIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE REPARTIÇÃO SIMPLES. BASE DE CÁLCULO: LEI Nº 10.887, DE 18.06.2004. NÃO-INCLUSÃO DE VERBAS DE NATUREZA INDIVIDUAL E TRANSITÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS QUE NÃO SE INCORPORAM AO VENCIMENTO DO SERVIDOR CONDICIONADA À REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DOS FUTUROS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. O ARQUÉTIPO CONSTITUCIONAL DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, PARTICULARMENTE AS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL, NÃO SOFREU ALTERAÇÃO COM A EXPLICITAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS.
2. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE, EXPLICITADO PELA EC Nº 41, DE 31.12.03, NÃO TEVE POR EFEITO SUPRIMIR A FEIÇÃO CONTRIBUTIVA-RETRIBUTIVA DO REGIME, INTRODUZIDA PELA EC Nº 20, DE 16.12.98, POIS A SOLIDARIEDADE SEMPRE FOI INERENTE AO MODELO DE ORGANIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE REPARTIÇÃO SIMPLES, ADOTADO PELOS REGIMES PÚBLICOS DE PREVIDÊNCIA NO BRASIL.
3. O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS APROXIMOU-SE AINDA MAIS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, CONFERINDO-LHE A EC Nº 41/2003 O CARÁTER CONTRIBUTIVO DA EC Nº 20/98, COM OS PREDICADOS DA SOLIDARIEDADE E DO CARÁTER UNIVERSAL, SELETIVO E DISTRIBUTIVO, E EM OBEDIÊNCIA AO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL.
4. A LEI Nº 10.887, DE 18.06.2004, AO REGULAMENTAR AS DISPOSIÇÕES DA EC Nº 41/2003, NÃO PODERIA DISPOR EM SENTIDO INVERSO DO EXTRAÍDO DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO TEXTO CONSTITUCIONAL E DETERMINAR A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE PARCELAS DE NATUREZA TRANSITÓRIA, NÃO COMPUTADAS PARA O CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO (CF, ART. 40, §§ 2º E 3º; ART. 40, § 12 C/C ART. 201, § 11, E ART. 195, § 5º).
5. A EC Nº 41/03 ALTEROU A FÓRMULA DE CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS, NÃO MAIS AFERIDOS PELA TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO EM QUE SE DER A INATIVAÇÃO, MAS A PARTIR DAS REMUNERAÇÕES UTILIZADAS COMO BASE PARA AS CONTRIBUIÇÕES DO SERVIDOR. CF, ART. 40, § 3º, E LEI Nº 10.887/04, ART. 1º.
6. INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO-INCORPORÁVEIS AO VENCIMENTO DOS SERVIDORES, DESDE QUE CONSIDERADAS NA BASE DE CONTRIBUIÇÃO PARA EFEITO DE MAJORAÇÃO DOS FUTUROS PROVENTOS DE APOSENTADORIA, ATÉ O LIMITE DO § 2º DO ART. 40 DA CF, E DESDE QUE POR OPÇÃO DO SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO EFETIVO PREVIAMENTE AUTORIZADA EM DISPOSIÇÃO LEGAL NESSE SENTIDO.
7. PERMANECE INALTERADO, NO MAIS, O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONSOLIDADO A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 40, CAPUT, § 3º E § 12, C/C O ART. 201, § 11, E ART. 195, § 5º, DA CF, NO SENTIDO DA NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS DE NATUREZA

Fis. 78  
Proc. 253/12  
C.M. [assinatura]

TRANSITÓRIA NÃO-INCORPORÁVEIS AO VENCIMENTO DOS SERVIDORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

**8. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO”.**

A decisão do “Ministério Público Federal” teve como fundamento os recursos repetitivos do “STF – Supremo Tribunal Federal”, que versam sobre a matéria, aduzindo que:

(...)

**DAÍ O RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 40, §§ 2º E 12; 150, IV; 195, § 5º; E 201, § 11, DA CF, SUSTENTANDO, EM PRELIMINAR, A REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL E, NO MÉRITO, A INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS TRANSITÓRIAS NÃO INTEGRANTES DOS PROVENTOS DE INATIVIDADE, ADUZINDO, PARA TANTO, O SEGUINTE:**

**A) A IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO SEM CONTRAPARTIDA DE BENEFÍCIO DIRETO CONTRIBUINTE (CF, ART. 195, § 5º), SOB PENA DE SUBVERSÃO DO SISTEMA DE FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL;**

**B) A NÃO-INCLUSÃO NO CONCEITO DE REMUNERAÇÃO DE PARCELAS RELATIVAS AO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ENTRE OUTRAS VERBAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO, BEM COMO A INALTERABILIDADE DO REGIME DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PELA EC Nº 41, DE 31.12.2003.**

(...)

**EM SÍNTESE OS FATOS DE INTERESSE.**

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO ADMINISTRATIVA REALIZADA EM 18.12.02<sup>2</sup>, DECIDIU, COM BASE NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA EC Nº 20, DE 16.12.98, AO ART. 40, § 3º, DA CF/88, PELA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS NÃO-INCORPORÁVEIS À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES E, PORTANTO, NÃO-COMPUTÁVEIS NO CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA (CF, ART. 40, § 12, C/C ART. 201, § 11, E ART. 195, § 5º).**

**ATA DA SEXTA SESSÃO ADMINISTRATIVA DO ANO DE 2002, REALIZADA EM 18 DE DEZEMBRO DE 2002. ÀS DEZOITO HORAS, REUNIU-SE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO ADMINISTRATIVA, PRESENTES OS SENHORES MINISTROS MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE), MOREIRA ALVES, SEPÚLVEDA PERTENCE, CELSO DE MELLO, CARLOS VELLOSO, ILMAR GALVÃO, NELSON JOBIM E GILMAR MENDES, AUSENTES JUSTIFICADAMENTE, OS SENHORES MINISTROS SYDNEY SANCHES, MAURÍCIO CORRÊA E ELLEN GRACIE. O COLEGIADO CONCLUIU, POR MAIORIA, VENCIDOS OS SENHORES MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE), MOREIRA ALVES E CARLOS VELLOSO, NÃO INCIDIR A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA E CARGO EM COMISSÃO, DESDE A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.783/99, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA, ENCAMINHANDO NA FORMA EXPRESSA, CONSTANTE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS NºS 316.170 E 316.794. APRESENTAM JUSTIFICATIVAS DE VOTO OS SENHORES MINISTROS MARCO AURÉLIO E CARLOS VELLOSO. APROVOU, AINDA, POR UNANIMIDADE, A ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA ORGÂNICA DA ASSESSORIA DE IMPRENSA, DA SECRETARIA DE PROCESSAMENTO JUDICIÁRIO E DA NOMENCLATURA DE UNIDADE DA SECRETARIA DE INFORMÁTICA, MEDIANTE EDIÇÃO DE ATO REGULAMENTADOR, NA FORMA PROPOSTA PELA ASSESSORIA DE PLANEJAMENTO E ORGANIZAÇÃO, CONSTANTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 316.359. A SESSÃO ENCERROU-SE ÀS DEZOITO HORAS E TRINTA MINUTOS E DELA LAVROU-SE ESTA ATA, QUE VAI ASSINADA POR TODOS OS SENHORES MINISTROS PRESENTES.**

Fls. 79  
Proc. 15312  
C.M. [assinatura]

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado – OAB/SP 21.107

**MINISTRO MARCO AURÉLIO – PRESIDENTE**

**MINISTRO MOREIRA ALVES**

**MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE**

**MINISTRO CELSO DE MELLO**

**MINISTRO CARLOS VELLOSO**

**MINISTRO ILMAR GALVÃO**

**MINISTRO NELSON JOBIM**

**MINISTRO GILMAR MENDES**

(...)

A EXPLICITAÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA DE CARÁTER SOLIDÁRIO NÃO TEVE POR EFEITO SUPRIMIR A FEIÇÃO CONTRIBUTIVA-RETRIBUTIVA DO REGIME, INTRODUZIDA PELA EC Nº 20/98, PERMANECENDO INALTERADAS AS PREMISSAS SOBRE AS QUAIS FIRMOU-SE A EXEGESE SEGUNDO A QUAL NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS NÃO-INCORPORÁVEIS AOS SALÁRIOS DOS SERVIDORES.<sup>3</sup>

O ART. 195, § 5º, DA CF ENUNCIA PRINCÍPIO ATUARIAL DE CONTRAPARTIDA E EVIDENCIA A RELAÇÃO DE VINCULAÇÃO CAUSAL ENTRE CUSTEIO E BENEFÍCIO, CONSOANTE A QUAL INEXISTE CONTRIBUIÇÃO SEM BENEFÍCIO OU BENEFÍCIO SEM CONTRIBUIÇÃO.

**“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – MAJORAÇÃO PERCENTUAL – CAUSA SUFICIENTE – DESAPARECIMENTO – CONSEQUÊNCIA – SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.**

O DISPOSTO NO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, SEGUNDO O QUAL 'NENHUM BENEFÍCIO OU SERVIÇO DA SEGURIDADE SOCIAL PODERÁ SER CRIADO, MAJORADO OU ESTENDIDO SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO', HOMENAGEIA O EQUILÍBRIO ATUARIAL, REVELADO PRINCÍPIO INDICADOR DA CORRELAÇÃO ENTRE, DE UM LADO, CONTRIBUIÇÕES E, DE OUTRO, BENEFÍCIOS E SERVIÇOS. O DESAPARECIMENTO DA CAUSA DA MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL IMPLICA O CONFLITO DA LEI QUE A IMPÓS COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.” (ADI Nº 790, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, RTJ 147/921).

(...)

O DISPOSTO NO § 12 DO ART. 40 DA CF, COM A EC Nº 41/03, REVESTIU-SE DE MAIOR DENSIDADE NORMATIVA, OUTORGANDO UMA ESPÉCIE DE UNIFORMIZAÇÃO DAS REGRAS APLICÁVEIS A AMBOS OS REGIMES DE PREVIDÊNCIA PÚBLICA, COLOCANDO EM EVIDÊNCIA O CONTIDO NO § 11 DO ART. 201 DA CF, SEGUNDO O QUAL A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ALCANÇA AS PARCELAS HABITUAIS E INCORPORÁVEIS, A QUALQUER TÍTULO, O QUE EXCLUI DE SUA INCIDÊNCIA AS PARCELAS DE NATUREZA TRANSITÓRIA.

A LEI Nº 10.887, DE 18.06.2004, AO REGULAMENTAR AS DISPOSIÇÕES DA EC Nº 41, DE 31.12.03, NÃO PODERIA DISPOR EM SENTIDO INVERSO DO EXTRAÍDO DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO TEXTO CONSTITUCIONAL E DETERMINAR A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO EM REFERÊNCIA SOBRE PARCELAS DE NATUREZA TRANSITÓRIA, NÃO COMPUTADAS PARA O CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO (CF, ART. 40, §§ 2º E 3º; ART. 40, § 12 C/C ART. 201, § 11, E ART. 195, § 5º).

NÃO ALTEROU SUBSTANCIALMENTE O ART. 4º DA LEI Nº 10.887/04 O QUE ANTERIORMENTE DISPOSTO NO ART. 1º DA LEI Nº 9.783/99 AO DISCIPLINAR A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS:

**“ART. 4º. A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO ATIVO DE QUALQUER DOS PODERES DA UNIÃO, INCLUÍDAS SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES, PARA A MANUTENÇÃO DO RESPECTIVO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, SERÁ DE 11% (ONZE POR CENTO), INCIDENTE SOBRE A TOTALIDADE DA BASE DE CONTRIBUIÇÃO.**



**§ 1º. ENTENDE-SE COMO BASE DE CONTRIBUIÇÃO O VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO, ACRESCIDO DAS VANTAGENS PECUNIÁRIAS PERMANENTES ESTABELECIDAS EM LEI, OS ADICIONAIS DE CARÁTER INDIVIDUAL OU QUAISQUER OUTRAS VANTAGENS, EXCLUÍDAS:**

**I – AS DIÁRIAS PARA VIAGENS;**

**II – A AJUDA DE CUSTO EM RAZÃO DA MUDANÇA DE SEDE;**

**III – A INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE;**

**IV – O SALÁRIO-FAMÍLIA;**

**V – O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO;**

**VI – O AUXÍLIO-CRECHE;**

**VII – AS PARCELAS REMUNERATÓRIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO;**

**VIII – PARCELA PERCEBIDA EM DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA; E**

**IX – O ABONO DE PERMANÊNCIA DE QUE TRATAM O § 9º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O § 5º DO ART. 2º E O § 1º DO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2003.**

**§ 2º. O SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO PODERÁ OPTAR PELA INCLUSÃO NA BASE DE CONTRIBUIÇÃO DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS PERCEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO, DO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA, PARA EFEITO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO A SER CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2003, RESPEITADA, EM QUALQUER HIPÓTESE, A LIMITAÇÃO ESTABELECIDADA NO § 2º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.”**

Por trata-se de matéria já pacificada por unanimidade no “STF – Supremo Tribunal Federal”, e tendo em vista o alinhamento da jurisprudência do “STJ – Superior Tribunal de Justiça”, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido da não incidência da Contribuição Previdenciária sobre verbas de natureza jurídica compensatória / indenizatória que não integram os proventos de aposentadoria a teor do artigo 201, §11º da CF/88, os juízes “a quo e os tribunais”, estão revendo posicionamento anterior, adequando-se aos novos entendimentos, na apreciação de ações interpostas por Municípios.

Assim, restou demonstrado que o Município de Américo Brasiliense por meio da empresa Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, está recuperando créditos tributários referente ao recolhimento indevido de contribuições previdenciárias.

As compensações administrativas efetuadas estão sendo confirmadas judicialmente, com ajuizamento das ações, através da referida empresa, que é especializada nesses serviços profissionais.

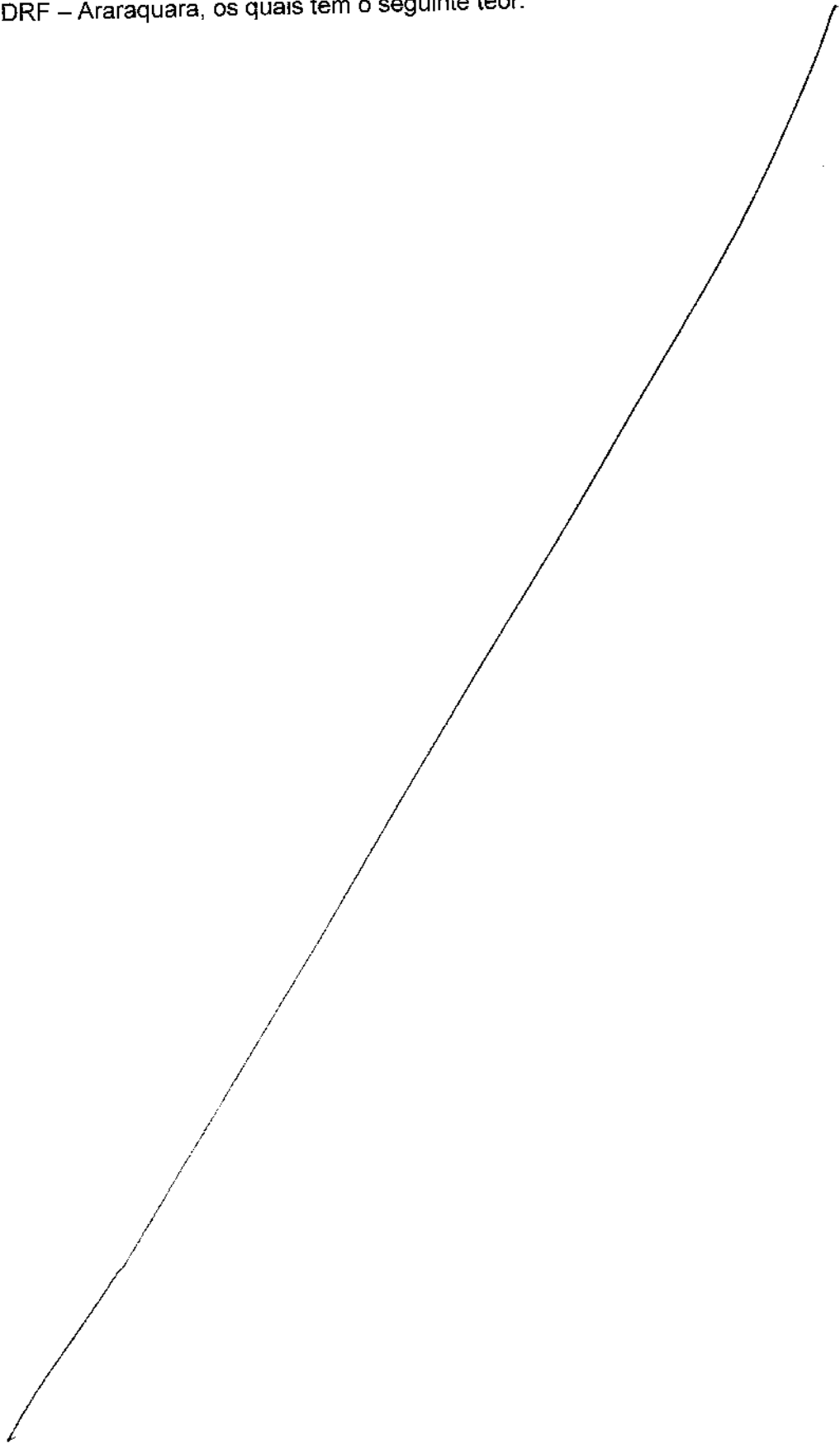
Assim, inexistente o purejuízo ao erário na quantia de R\$ 21.000.000,00 (vinte um milhões de reais), uma vez que a Receita Federal autuou o Município sem observar o a sentença de primeiro grau e o acórdão proferido pelo E. Tribunal regional Federal da 3ª Região que concedeu ao Município de Américo Brasiliense o direito a efetuar as compensações.

#### **I) DO RECURSO ADMINISTRATIVO.**

Proc. 15313  
WAGNER MARCELO SARTI

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.107

Foram interpostos recursos administrativos visando o cancelamento das decisões proferidas pelo Delegado da Receita Federal do Brasil - DRF - Araraquara, os quais têm o seguinte teor:



Fls. 82  
Proc. 153118  
C.M. [assinatura]

**Castellucci Figueiredo**  
e  
*Advogados Associados*

MINISTÉRIO DA PAZENDA  
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB  
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - ARARAQUARA /SP  
AT.: ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF -  
ARARAQUARA

"MUNICÍPIO DE AMÉRICO BRASILENSE", PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, INSCRITA NO CNPJ SOB Nº 43.976.166/0001-50, COM SEDE A AV. EUGÊNIO VOLTAREL Nº 2775, JARDIM DAS FLORES, AMÉRICO BRASILENSE, ESTADO DE SÃO PAULO, VEM RESPEITOSAMENTE POR SEU ADVOGADO QUE ESTA SUBSCREVE, PRESTAR:

*"DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT N° 017/20"*

*PROCESSO Nº 13851.720160/2015-94  
VALOR: R\$6.498.293,82 (PARCIAL)*

EM FACE DO DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT Nº 017/2015, PROCESSO Nº 13851.720160/2015-94, PELOS FUNDAMENTOS QUE PASSA A EXPOR:

Rua Abalândia nº 245 - Alto do Pinheiro  
São Paulo - SP - CEP: 05440-070  
Fone/Fax: 0xx11-8543-0937 / 1894 / 2860 / 1788  
E-mail: [info@castellucci.com.br](mailto:info@castellucci.com.br)  
[www.castellucci.com.br](http://www.castellucci.com.br)

**Castellucci Figueiredo**  
e  
*Advogados Associados*

**DA TEMPESTIVIDADE**

O “DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT Nº 017/2015, PROCESSO Nº 13851.720160/2015-94” FOI RECEBIDO PELO MUNICÍPIO EM “09/04/2015”, CUJO “RECURSO DE IMPUGNAÇÃO” ESTÁ SENDO INTERPOSTO EM “07/05/2015”, PORTANTO DENTRO DO PRAZO TEMPESTIVO.

**DA IMPUGNAÇÃO**

TEM O PRESENTE IMPUGNAR O “DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT Nº 017/2015, PROCESSO Nº 13851.720160/2015-94” NO VALOR DE “R\$ 6.498.293,82 (PARCIAL)” PELOS MOTIVOS E FUNDAMENTOS EXPOSTOS NOS SEGUINTE DOCUMENTOS QUE FAZEM PARTE INTEGRANTE DESTA RECURSO:

**A) DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS/COMPENSATÓRIAS**

**PASTA I:**

- **DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL**
  - STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
  - STJ – SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA
  - ART. 201, § 11º C/C. ART. 40, § 2º, 3º E ART. 195 – DA CF
  - ART. 28, § 9º, “E”, 7, DA LEI Nº 8.212/91
  - IN/RFB – 971/09 – ART. 58

**PASTA II:**

- **DO DIREITO A COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM ANUÊNCIA DO JUDICIÁRIO OU RFB**
  - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA
    - LEI 8383/91 – ART. 66º
    - IN/RFB-900/08 – ART. 44
    - LEI 8212/91 – ART. 89º

Rua Abilândia nº 345 - Alto de Pinheiros  
São Paulo - SP - CEP-05449-070  
Fone/Fax - Gax: (11) 5563-0437 / 1904 / 2960 / 1758  
E-mail: [atendimento@castellucci.com.br](mailto:atendimento@castellucci.com.br)  
[www.cofcastellucci.com.br](http://www.cofcastellucci.com.br)

*[assinatura]*

Fis. 84  
Proc. 153118  
C.M. *[assinatura]*

*C*astellucci Figueiredo  
e  
Advogados Associados

**PASTA III:**

- **DOS CÁLCULOS**
  - HORAS EXTRAS
  - TERÇO DE FÉRIAS
  - DEMAIS ADICIONAIS

**PASTA IV:**

- **"DA INAPLICABILIDADE DA REPRESENTAÇÃO FISCAL"**
  - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

**PASTA V:**

- **"MANDADO DE SEGURANÇA – (M.S)"**
  - PROC. Nº 0007873-48.2013.4.03.6120

**PASTA VI:**

- **"DECISÕES JUDICIAIS – (M.S)"**
  - MUNICÍPIOS

**PASTA VII:**

- **FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**
  - STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
  - STJ – SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA
  - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 3ª REGIÃO/SP
  - 1ª INSTÂNCIA – JUSTIÇA FEDERAL/SP

Rua Alviândia nº 245 - Alto da Pirâmide  
São Paulo - SP - CEP: 05449-070  
Fone/Fax: (0xx11) 5543-0437 / 58041.2680 / 1758  
E-mail: [atendimento@cdfigueiredo.com.br](mailto:atendimento@cdfigueiredo.com.br)  
[www.cdfigueiredo.com.br](http://www.cdfigueiredo.com.br)

*C*astellucci Figueiredo  
e  
Advogados Associados

**DO PEDIDO**

**EX POSITIS:** E, COMO ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS DAS LEIS, QUE REGEM A MATÉRIA TRIBUTÁRIA, FUNDAMENTADA PELAS ITERATIVAS DECISÕES EMANADAS PELAS CORTES SUPERIORES "STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL"; CONTIDA NA "REPERCUSSÃO GERAL" E "STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA" CONSTANTES DO BOJO DA EXORDIAL E DOCUMENTOS ANEXOS, REQUER QUE:

- I. O DR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIDADE DE ARARAQUARA PROCEDA A "ANULAÇÃO, CANCELAMENTO E A DESCONSTITUIÇÃO", TOTAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, CONSTITUÍDOS NO "DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT N° 017/2015, PROCESSO N° 13851.720160/2015-94" POR TER SIDO LAVRADO SEM A OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS AO ASSUNTO E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, PRETERIDO O DIREITO DE DEFESA DO MUNICÍPIO, TORNANDO INSUBSISTENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO, CONTRARIANDO OS SEGUINTE DISPOSITIVOS:
  
- II - SEJA RECONHECIDO O DIREITO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, DETERMINADA PELO ART. 22 DA LEI N° 8.212/91, INCIDENTE SOBRE AS VERBAS DISCRIMINADAS NA "PASTA III - DOS CÁLCULOS" NO VALOR DE "R\$ 6.498.293,82" (PARCIAL) REFERENTE AO "DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT N° 017/2015, PROCESSO N° 13851.720160/2015-94", CONSTANTES DESTES RECURSO, E A HOMOLOGAÇÃO POR TEREM SIDO REALIZADAS DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA EMANADAS PELO "STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA" LEI 8212/91 - ART. 58 - § 8° "E ITEM "7", IN/RFB - 971/09 - ART. 58 E LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
  
- IV - SEJA APLICADO O "ART. 151-III DO CTN", COM A CONSEQUENTE "SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO", PROVENIENTE DO "RECURSO DE IMPUGNAÇÃO" INTERPOSTO CONTRA A LAVRATURA DO "DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT N° 017/2015, PROCESSO N° 13851.720160/2015-94" NO VALOR DE "R\$ 6.498.293,82" (PARCIAL) ATÉ A DECISÃO FINAL OU TRANSITO EM JULGADO REFERENTE AO RECURSO INTERPOSTO.

Fls. 86  
Proc. 15318  
C.M. 170

Castellucci Figueiredo  
e  
Advogados Associados

V- SEJA RECONHECIDO O DIREITO A OBTENÇÃO DA "CND" BEM COMO SE EXIMIR DE EFETUAR "BLOQUEIO" NA CONTA DO "FPM-FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS" E DE INCLUSÕES NO "CADIN" E ÓRGÃOS DE INFORMAÇÕES CADASTRAIS, ATÉ O TRANSITO EM JULGADO REFERENTE AO RECURSO INTERPOSTO.

NESTES TERMOS,  
PEDE DEFERIMENTO.

SÃO PAULO, 07 DE MAIO DE 2015.

MUNICÍPIO DE AMÉRICO BRASILIENSE  
ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO  
OAB/SP Nº 188.320 - PROCURADOR

**Castellucci Figueiredo**  
e  
*Advogados Associados*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB  
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - ARARAQUARA / SP  
AT.: ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF -  
ARARAQUARA

**"MUNICÍPIO DE AMÉRICO BRASILENSE"**, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, INSCRITA NO CNPJ SOB Nº 43.976.166/0001-50, COM SEDE A AV. EUGÊNIO VOLTAREL Nº 2775, JARDIM DAS FLORES, AMÉRICO BRASILENSE, ESTADO DE SÃO PAULO, VEM RESPEITOSAMENTE POR SEU ADVOGADO QUE ESTA SUBSCREVE, PRESTAR:

**"RECURSOS DE IMPUGNAÇÃO TOTAL"**

**PROCESSO Nº 13851.720160/2015-94**  
**DEBCAD Nº 51.077.856-9 - MULTA ISOLADA - VALOR: R\$ 11.757.468,26 (TOTAL)**

EM FACE DO DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT Nº 017/2015, PROCESSO Nº 13851.720160/2015-94 - DEBCAD Nº 51.077.856-9, PELOS FUNDAMENTOS QUE PASSA A EXPOR:

Av. Olímpico Ribeiro de Lima nº 879 - Alto de Pinheiros  
São Paulo - SP - Cep 05468-001  
Fone/Fax: (0xx11) 4643-0620 - (0xx11) 4643-0620/05884081/0367  
E-Mail: [advocacia@castellucci.com.br](mailto:advocacia@castellucci.com.br)  
[www.castellucci.com.br](http://www.castellucci.com.br)



Fls. 58  
Proc. 153/18  
C.M. APC

  
Castellucci Figueiredo  
e  
Advogados Associados

#### DA TEMPESTIVIDADE

O "AUTO DE INFRAÇÃO – DEBCAD Nº 51.077.856-9" FOI RECEBIDO PELO MUNICÍPIO EM "09/04/2015", CUJO "RECURSO DE IMPUGNAÇÃO" ESTÁ SENDO INTERPOSTO EM "07/05/2015", PORTANTO DENTRO DO PRAZO TEMPESTIVO.

#### DA IMPUGNAÇÃO

TEM O PRESENTE "RECURSO DE IMPUGNAÇÃO", IMPUGNAR O "AUTO DE INFRAÇÃO – DEBCAD Nº 51.077.856-9" NO VALOR DE "R\$11.757.468,26 (TOTAL)" REFERENTE A MULTA ISOLDA E PELOS MOTIVOS E FUNDAMENTOS EXPOSTOS NOS SEGUINTES DOCUMENTOS QUE FAZEM PARTE INTEGRANTE DESTA RECURSO:

#### I – PASTA I:

- DA INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA DE 150%  
- FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA  
- CARF – CONSELHO ADMINISTRATIVO RECURSOS FISCAIS
- "STF – RE Nº 640.452 – REPERCUSSÃO GERAL"

#### DO PEDIDO

**EX POSITIS: E, COMO ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS DAS LEIS, QUE REGEM A MATÉRIA TRIBUTÁRIA, FUNDAMENTADA PELAS ITERATIVAS DECISÕES EMANADAS PELAS CORTES SUPERIORES "STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL"; CONTIDA NA "REPERCUSSÃO GERAL" E "STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA" CONSTANTES DO BOJO DA EXORDIAL E DOCUMENTOS ANEXOS, REQUER QUE:**

Av. Domingos Ribeiro de Lima nº 878 - Alto de Pinheiros  
São Paulo - SP - Cep-05468-001  
Fone/Fax - 011 1-3543-3883 - 3021-5237/1322052344615467  
E-MAIL: wagner@sartifigueiredo.com.br  
www.sartifigueiredo.com.br

Fin.	89
Proc.	155118
C.M.	8/10/05


**Castellucci Figueiredo**  
e  
*Advogados Associados*

**I. O DR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIDADE DE ARARAQUARA PROCEDA A "ANULAÇÃO, CANCELAMENTO E A DESCONSTITUIÇÃO", TOTAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, REFERENTE A "MULTA ISOLADA" CONSTITUÍDOS NO "AUTO DE INFRAÇÃO - DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT N° 017/2015, PROCESSO N° 13851.720160/2015-94 - DEBCAD N° 51.077.856-9" NO VALOR R\$ 11.757.468,26 (TOTAL), REFERENTE A:**

**A) MULTA ISOLADA POR "FALSIDADE DE DECLARAÇÕES" REFERENTE A LANÇAMENTOS DE COMPENSAÇÕES INFORMADOS EM "GFIP" E GLOSADOS PELA FISCALIZAÇÃO, NO VALOR DE "R\$ 11.757.468,26 (ONZE MILHÕES, SETECENTOS E CINQUENTA E SETE MIL, QUATROCENTOS E SSESSENTA E OITO REAIS E VINTE E SEIS CENTAVOS) APLICADO COM BASE NO "ART. 89, § 10, DA LEI N° 8.212/91" C/C INCISO I - ART. 44 LEI 9.430/96, POR FALTA DE COMPROVAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO DA ALEGADA FALSIDADE, DOLO E MÁ-FÉ, SONEGAÇÃO E FRAUDE CONTRARIANDO ENTENDIMENTO UNÍSSONO ESPOSADOS PELO "CARF - CONSELHO ADMINISTRATIVO RECURSOS FISCAIS E STF - SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL, CONFORME ACÓRDÃO ANEXOS".**

**II. SEJA APLICADO O "ART. 151-III DO CTN", COM A CONSEQUENTE "SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO", REFERENTE A "MULTA ISOLADA" PROVENIENTE DO "RECURSO DE IMPUGNAÇÃO" INTERPOSTO CONTRA A LAVRATURA DOS "AUTO DE INFRAÇÃO - DESPACHO DECISÓRIO DRF/AQA/SAORT N° 017/2015, PROCESSO N° 13851.720160/2015-94 - DEBCAD N° 51.077.856-9" NO VALOR R\$ 11.757.468,26 (TOTAL), ATÉ A DECISÃO FINAL OU TRANSITO EM JULGADO REFERENTE AO RECURSO INTERPOSTO.**

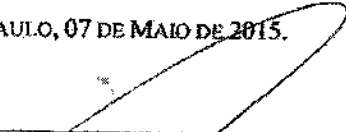
Fls. 90  
PROC. 153/13  
OPCA

  
Castellucci Figueiredo  
e  
Advogados Associados


III. SEJA RECONHECIDO O DIREITO A OBTENÇÃO DA "CND" BEM COMO SE EXIMIR DE EFETUAR "BLOQUEIO" NA CONTA DO "FPM-FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS" E DE INCLUSÕES NO "CADIN" E ÓRGÃOS DE INFORMAÇÕES CADASTRAIS, ATÉ O TRANSITO EM JULGADO REFERENTE AO RECURSO INTERPOSTO.

NESTES TERMOS,  
PEDE DEFERIMENTO.

SÃO PAULO, 07 DE MAIO DE 2015.

  
MUNICÍPIO DE AMÉRICO BRASILIENSE  
ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO  
OAB/SP Nº 188.320 - PROCURADOR

Av. Diógenes Ribeiro de Lima nº 879 - Jd. do Pinheiro  
São Paulo - SP - Cep-04650-001  
Fone/Fax: (011) 3543-2327 - 3021-5234/10220588/4681/5387  
E-Mail: atordmectto@castellucci.com.br  
www.castellucci.com.br

  
Assim, a empresa contratada está cumprindo com suas obrigações e o Município de Américo Brasiliense está recuperando o que foi indevidamente recolhido.

E mais, a Receita Federal autuou o Município sem observar o acórdão proferido pelo E. Tribunal regional Federal da 3ª Região,

Fls.	91
Proc.	153148
Data	22/07/2013

nos autos da apelação n. 0007873-48.2013.4.03.6120, que já reconheceu o direito do município de compensar as verbas referentes às contribuições previdenciárias indevidas, que tem a seguinte ementa:

**“AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com jurisprudência do C. STJ, há incidência das contribuições previdenciárias sobre horas extras, férias gozadas, salário maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno.
3. Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário e ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
4. Agravos improvidos”.

Assim, a ação merece ser julgada improcedente.

#### **J) DO ENTENDIMENTO DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.**

Ao analisar caso semelhante ao dos presentes autos a C.8ª Câmara de Direito Público do E. TJSP, no julgamento proferido na Apelação nº 0158936-22.2006.8.26.0000, de relatoria do Exmo. Sr. Dr. Desembargador Carvalho Viana, decidiu por manter a sentença de improcedência da ação civil pública, nos seguintes termos:

**“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Improbidade administrativa. Contratação de advogada, sem observância dos requisitos exigidos em caso de dispensa de licitação. Mera irregularidade formal que não acarreta, necessariamente, a anulação do contrato. Ausência de dolo ou culpa do administrador ou da contratada. Instituições financeiras que estavam retendo os créditos de ICMS e do Fundo de Participação do Município, prejudicando sobremaneira a administração, exigindo rápida providência judicial. Liminar concedida a favor da municipalidade. Indiscutível a qualidade dos serviços prestados e a urgência da medida. Devolução da quantia paga à contratada resultaria enriquecimento sem causa, porque a administração se beneficiou pelos serviços prestados. Sentença de improcedência mantida. Recursos desprovidos.**

(...)

Quanto ao mérito, a ação era, mesmo, improcedente. Não se discute, aqui, se era o caso ou não de dispensa de licitação. O próprio il. Parquet reconhece a especialidade da contratada, para a prestação de serviços advocatícios e a urgência da medida. A questão é a falta administrativa de observar os procedimentos exigidos, em casos de dispensa de licitação.

Fls.	92
Proc.	153/18
C.N.	2008

Optando a Administração pela contratação direta, sem realização de concorrência, não se pode negar o desrespeito à Lei nº. 8.666/93, pela demora na apresentação da motivação, contento a caracterização da situação de emergência, a razão pela qual foi escolhida a corré e a justificativa do preço (art. 26), além de o contrato ter sido formalizado após a prestação dos serviços.

Essas irregularidades, todavia, não devem levar à anulação do contrato, assim como dos atos Del e decorrentes, nem devem implicar a condenação à indenização, porque não houve dolo ou culpa do administrador ou da contratada.

Esse é o entendimento predominante do col. Superior Tribunal de Justiça, com o qual concorda essa Turma Julgadora:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TERMOS DE ADITAMENTO AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUPOSTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO NECESSÁRIO À CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. TIPICIDADE DAS CONDUTAS ÍMPROBAS.

(...)

Para que se configure a conduta de improbidade administrativa é necessária a perquirição do elemento volitivo do agente público e de terceiros (dolo ou culpa), não sendo suficiente, para tanto, a irregularidade ou a ilegalidade do ato. Isso porque "não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente." (REsp n. 827.445-SP, relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJE 8/3/2010).

5. No caso concreto, o acórdão recorrido, ao concluir que os desvios dos ditames da Lei 8.666/93, por si só, seriam suficientes para a subsunção automática das condutas dos demandados aos tipos previstos na Lei de Improbidade, não se desincumbiu de aferir a culpa ou dolo dos agentes públicos e terceiros, que são elementos subjetivos necessários à configuração da conduta de improbidade.

...

A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que se faz necessária a comprovação dos elementos subjetivos para que se repute uma conduta como ímproba (dolo, nos casos dos artigos 11 e 9º e, ao menos, culpa, nos casos do artigo 10), afastando-se a possibilidade de punição com base tão somente na atuação do mal administrador ou em supostas contrariedades aos ditames legais referentes à licitação, visto que nosso ordenamento jurídico não admite a responsabilização objetiva dos agentes públicos. (REsp. n. 997564/SP, 1ª T., rel. min. Benedito Gonçalves, j. 18.3.2010)

A corré foi contratada para defender os interesses da municipalidade contra os Bancos Excel, BMC e o Banespa, que estavam retendo os créditos de ICMS e do Fundo de Participação do Município, prejudicando sobremaneira a administração, o que exigiu rápida providência judicial. A procuração foi outorgada em março de 1996 e em abril foi deferida a liminar, suspendendo os atos atacados, beneficiando a municipalidade, demonstrando a eficiência da atuação da dra. Marly Voigt.

Desta forma, embora não se possa negar a falta relativa ao cumprimento do disposto na Lei de Licitações, não pode prevalecer a presunção de lesividade, se está demonstrado que lesão não houve, e que não há o que indenizar. O Ministério Público

N.º	93
Proc.	153/18
C.M.	<i>[assinatura]</i>

pretende o ressarcimento, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da contratada, mas determinar a devolução causaria o enriquecimento sem causa da Municipalidade, que notoriamente se favoreceu pelo serviços prestados.

Nesses termos, não havendo lesividade nem prejuízo, nem se demonstrando o dolo que permita o reconhecimento da imoralidade da conduta, senão irregularidade sem a consequência da indenização, reconhecendo-se vantagem para a municipalidade, na defesa de seus interesses, por profissional especializado, e não se demonstrando qualquer favorecimento ilícito ao administrador nem a possibilidade de melhor proposta, deve ser mantida a r. sentença.  
Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos.

**CARVALHO VIANA**

Relator”

**K) DA SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS  
DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0001685-97.2015.8.26.0040.**

Com fundamento nas alegações deduzidas nesta defesa, a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Américo Brasiliense julgou a ação civil pública improcedente, que tem como objeto os mesmos fatos examinados no parecer do E. TCE/SP, com a seguinte fundamentação:

“A presente ação de improbidade foi movida pelo Ministério Público contra Cleide Ginato, Prefeita de Américo Brasiliense, Márcio Barbieri, Diretor Jurídico da Prefeitura, Castellucci Figueiredo Advogados e Alécio Castellucci, tendo por fundamento a alegação de que a contratação do advogado e de seu escritório de advocacia, com o fim de promover a recuperação de créditos tributários federais, se fez ilegalmente por não ter havido licitação, nem ser caso de dispensa. E, ainda, que, além de terem sido ajuizados dois mandados de segurança que resultaram em benefícios pífios para os R\$ 1.600.00,00 que foram pagos de honorários advocatícios, a Municipalidade deixou de recolher contribuição previdenciária sobre diversas verbas, resultando, em consequência da equivocada orientação, danos decorrentes de endividamento superior a R\$ 21.000.000,00.

Cumpra apreciar a questão da contratação sem licitação, sob o argumento dos requeridos de que, em se tratando de serviço advocatício especializado, estava a Municipalidade dispensada pelo teor do art. 25, II, § 1º, c.c. art. 13, III, V, da Lei nº 8.666/93. A Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, descreve, no art. 2º, que “As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”.

A discussão desta ação de improbidade centra-se, pela defesa dos requeridos, na ressalva constante do art. 13, III:

“Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos à: III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias”, combinado com o art. 25, II, § 1º:  
“É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

FIS.	94
Proc.	153112
C.M.	8028

Parágrafo primeiro - Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

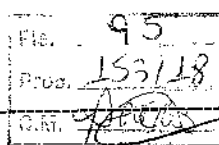
Em suma, prevê a lei a dispensa da licitação quando se tratar da contratação de profissionais ou empresas de notória especialização, assim considerados aqueles que, pelas características acima mencionadas no texto, possam ser indiscutivelmente considerados mais adequados à satisfação da assessoria técnica, financeira ou tributária a que se referir o objeto do contrato feito pelo ente público. Cabe lembrar, inicialmente, que a afetação para julgamento, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, do Agravo de Instrumento com Repercussão Geral nº 791.811, de São Paulo, substituído pelo Recurso Extraordinário nº 656.558 para análise da questão de mérito, não justifica a suspensão do processo.

O que se discute aqui não é a ilegalidade por si mesma, mas a sua configuração ante a alegação de que a dispensa da licitação não se justificava pela ausência de singularidade do serviço e da notória especialização, o que tornava obrigatório o processo licitatório (fls. 7/8).

**De fato, o que se tem no processo não permite a afirmação segura de que os trabalhos objetivados pelo contrato formulado pela Municipalidade com o escritório de advocacia não eram singulares, menos ainda que não necessitasse de notória especialização.** O contrato foi feito para o assessoramento jurídico, administrativo, recuperação de crédito tributário, verbas indenizatórias e compensatórias, conforme consta da portaria inicial do Inquérito Civil, envolvendo os últimos cinco anos da contratação por força da prescrição dos créditos tributários. Não se pode dizer que a questão não apresentava singularidade no contexto da advocacia geral, mormente no Interior, em que não são comuns os escritórios tributários especializados.

**Nesse quadro, não há comprovação de que o escritório e o advogado colocados no polo passivo não fossem especializados o bastante para cuidar de intrincados problemas tributários e de recuperação de créditos. Ao contrário, a prova documental é suficiente para que se veja a especialidade em assessorias a outras Prefeituras com finalidade parecida a da contratação aqui questionada.** Cumpria ao Ministério Público a prova segura de que não havia singularidade no objeto da contratação, nem especialização para, com probidade, buscar os objetivos que justificaram a formalização do contrato. Não custa mencionar, neste ponto, que é de substancial subjetividade a contratação de profissional da advocacia, uma vez presente, na escolha, a discricionariedade que advém da confiança que o Prefeito Municipal e seu Diretor Jurídico possuem no momento da opção por este ou aquele profissional. Salvo ausência completa de singularidade e especialidade, fatos não demonstrados, incogitável atribuir improbidade administrativa pela contratação sem a licitação por força da exceção permitida pelo art. 25, II, § 1º, c.c. art. 13, III, V, da Lei nº 8666/93. Nessa linha, confira-se do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Ação civil pública. Prestação de serviços de assessoria jurídico-administrativa. Contratação de advogado e escritório de advocacia sem licitação. Inexigibilidade do certame. Notória especialização comprovada. Singularidade do objeto. Não demonstrada a exorbitância da remuneração pactuada. Não impugnada a efetiva prestação dos serviços contratados. Ausência de comprovação de prejuízo ao erário ou de prática desonesta ou fraudulenta. Improbidade administrativa não configurada.



Sentença de procedência. Recursos dos réus providos" (Apelação nº 9000008-47.2011.8.26.0191, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Desembargador Carlos Violante, em 30/08/2016)."

Vale lembrar que, em se cuidando de improbidade administrativa, "é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que 'a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10' (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011)."

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-las por mera presunção' (STJ, REsp 1.228.306/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDATURMA, DJe de 18/10/2012).

No mesmo sentido:

STJ, REsp 1.269.564/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/06/2012" (grifo acima não constante do original).

**E não há prova de que tenha agido a Prefeita com intuito doloso de lesar o erário, ou de ilicitamente beneficiar a si própria ou o escritório de advocacia contratado.** No caso, havia, como já afirmado, **singularidade na contratação de advogado especializado para cuidar de problemas de recuperação de créditos tributários e outras complexas questões afins, o que justificava a dispensa da licitação.** Por outro lado, não havendo explícita e notória ilegalidade, há sempre alguma discricionariedade na subjetiva escolha do escritório especializado a ser contratado.

A exorbitância da contratação estaria em valores menores objeto de contratação pelo mesmo escritório em relação a outras Prefeituras, do que não se cogitou, nem se provou. **Insista-se, no que se refere à singularidade e especialidade do escritório contratado, que estão a demonstrá-los os documentos juntados** em um volume inteiro ainda na fase de Inquérito Civil (ANEXO I do IC 403/214). A proposta realizada estimava um benefício para a Municipalidade de Américo Brasiliense de R\$ 8.000.000,00 (fls. 6/10).

No APENSO 2, do IC 14.0188.0000403/2014-6 está a cópia integral do processo de contratação feito pela Prefeitura, com farta documentação sobre a especialidade do escritório de advocacia, que igualmente revelam a singularidade do serviço advocatício ligado ao conhecimento diferenciado de direito tributário relacionado às Prefeituras e seus respectivos tributos. Poder-se-ia ponderar que o valor da contratação foi substancial, o que é verdade.

**Mas, diante da especificidade dos trabalhos visados, com necessidade de profundo conhecimento de direito tributário, como se faria a contratação por meio de licitação? Os preços seriam variados, poderiam ser menores, mas teria o proponente a especialidade necessária? Seria maior ou menor se outro fosse contratado? Por isso a exceção legal da não licitação e a orientação jurisprudencial no sentido de permitir a discricionariedade do órgão público contratante. Foi nesse contexto que a Municipalidade optou pelo escritório que**



Fis.	96
Proc.	153/18
C.M.	

**considerou especializado o suficiente para os objetivos de assessoria e recuperação de créditos tributários e não há prova de que os resultados não tenham sido satisfatórios**, valendo lembrar que, desde que prestados os serviços contratados, o que se analisa no exercício da advocacia, preventiva ou contenciosa, não é a quantidade de ações ou de pareceres, mas a qualidade do trabalho apresentado, sendo público e notório que independe do resultado e a sua avaliação é sem subjetiva, discricionária e, salvo abuso, feita pela administração pública.

Confira-se, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...) Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização.

**É impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).**

Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, **é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional**" (REsp nº 1.192.332/RS. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNESMAIA FILHO, j. 19/12/2013).

Confira-se, também, do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Ação civil pública. Prestação de serviços de assessoria jurídico-administrativa. Contratação de advogado e escritório de advocacia sem licitação. Inexigibilidade do certame. Notória especialização comprovada. Singularidade do objeto. Não demonstrada a exorbitância da remuneração pactuada. Não impugnada a efetiva prestação dos serviços contratados. Ausência de comprovação de prejuízo ao erário ou de prática desonesta ou fraudulenta. Improbidade administrativa não configurada. Sentença de procedência. Recursos dos réus providos" (Apelação nº 9000008-47.2011.8.26.0191, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Desembargador Carlos Violante, em 30/08/2016).

De qualquer forma, não obstante a inicial fale em prejuízo à Municipalidade em torno de R\$ 21.000.000,00, há menção das defesas de benefício de mais de R\$ 6.000.000,00 (fls. 1.584), e não há prova técnica capaz de informar sobre a correção dos números apresentados pelas partes, nem pretendeu o Ministério Público autor da ação realizar prova pericial que pudesse atestar não só a inexistência de benefícios à Municipalidade, mas também que outros contratos dos requeridos com outras Prefeituras tivessem valor menor para idênticas finalidades. A ação é, pois, improcedente.

Em relação a Marcio Barbieri há, ainda, uma particularidade que justifica, por motivo diverso que aqui se acresce à fundamentação expendida, a improcedência da ação. A atribuição de improbidade não pode ser feita se direta e objetivamente não participou do processo de contratação do escritório de advocacia, tal como comprovadamente

Is.	97
Proc.	153/18
C.M.	WAGNER MARCELO SARTI

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.107

ocorreu por não ter ofertado parecer jurídico favorável (fls. 1 e 2 do Anexo I, do IC 403/2014, do apenso).

A indicação feita em relação ao escritório que veio a ser contratado se sujeitava ao posterior critério da Prefeita para definir não só se haveria ou não licitação, mas também se atendia ou não à singularidade dos objetivos e à sua especialização para tanto. Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** esta ação de responsabilidade civil por improbidade administrativa, arquivando-se após o trânsito em julgado.

P. R. I. Américo Brasiliense, 20 de outubro de 2016.

Adriana Del Compari Maia da Cunha

Juíza de Direito".

## L) DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA.

A C. 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, manteve a sentença da MM. Juíza que julgou a ação civil pública improcedente.

Pede-se vênua para transcrever a íntegra do acórdão:

### "ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **Apelação nº 0001685-97.2015.8.26.0040**, da Comarca de Américo Brasiliense, em que é apelante **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, são apelados **CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO, MARCIO BARBIERI, GRADIM - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA (ATUAL DENOMINAÇÃO)** e **ALÉCIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO**.

**ACORDAM**, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso de agravo retido e ao recurso de apelação.V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores **MARIA LAURA TAVARES (Presidente)** e **FERMINO MAGNANI FILHO**.

São Paulo, 11 de setembro de 2017.

**MARCELO MARTINS BERTHE**  
RELATOR

Voto nº 12.876

5ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 0001685-97.2015.8.26.0040

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Cleide Aparecida Bertí Ginato, Márcio Barbieri e GRADIM Sociedade Individual de Advocacia Juíza sentenciante: Adriana Del Compari Maia da Cunha

**RECURSO DE AGRAVO RETIDO. AGENTES POLÍTICOS. SANÇÕES DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** É pacífico nos Tribunais que os agentes políticos estão sujeitos às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, exceção, feita apenas quanto ao Prefeito da Capital. Precedente. **Recurso desprovido**

Fls. 98  
Proc. 153/18  
C.M. [assinatura]

**RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO.** Inexistência de irregularidade. Elementos constantes nos autos demonstrando que o escritório contratado possui área de atuação diferenciada, especificamente em direito tributário. Ministério Público que não logrou afastar a qualificação técnica dos profissionais do escritório de advocacia contratado. Contratação que foi efetuada mediante prévio e regular processo administrativo e efetivada diante da complexidade do serviço a ser executado. Dispensa de licitação regularmente utilizada. **2. PREJUÍZOS CAUSADOS AO MUNICÍPIO COM A MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.** As compensações efetuadas pela Prefeitura foram na esfera administrativa, de modo que inaplicável ao caso o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Não demonstração de superfaturamento. Sentença mantida.  
**Recurso desprovido**

Tratam os autos de recurso de apelação extraído de Ação Civil Pública, interposto contra a r. sentença de fls. 1642/1650, proferida pela **MM. Juíza da 1ª Vara da Comarca de Américo Brasiliense**, que julgou improcedente o pedido de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, pois entendeu que a dispensa de licitação ocorreu pela singularidade e especialidade do escritório contratado e que não houve prova do prejuízo acarretado ao Município com a contratação.

O Ministério Público interpôs recurso sustentando, em síntese, que houve irregularidade na dispensa de licitação para a contratação de escritório de advocacia, ocasionando enriquecimento ilícito do escritório e grave prejuízo ao erário municipal. Menciona que ausente qualquer indicação da notoriedade da atuação do escritório, tendo em vista que o serviço prestado era de caráter corriqueiro (fls. 1654/1677).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1681/1783, fls. 1784/1806, fls. 1810/1952).

#### **É o relatório.**

O recurso de agravo retido e o recurso de apelação não comportam provimento.

Cuida-se de Ação Civil Pública proposta em decorrência de possíveis ilegalidades e irregularidades quando da contratação de serviços de advocacia do escritório GRADIM Sociedade Individual de Advocacia atual denominação de Castellucci Figueiredo e Advogados Associados para a prestação de serviço de consultoria e contencioso em direito tributário, especialmente, recuperação de créditos relativos a tributos federais, pois a contratação ocorreu sem a realização de licitação.

Inicialmente, cumpre ressaltar, que em sede de contrarrazões houve reiteração do recurso de agravo retido pela particular Cleide Aparecida Berti Ginato.

O agravo retido não comporta provimento.

Quanto à aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos é pacífico em todos os Tribunais que os agentes políticos estão sujeitos às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Neste sentido, entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO EMANADO DE AGENTE POLÍTICO - PREFEITO - LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA.** É cabível o controle, pelo judiciário, do ato administrativo emanado de agente político. É unânime a doutrina ao apontar o juiz de primeiro grau como competente para processar e julgar os agentes políticos, mesmo os que têm foro especial por prerrogativa de função. Contudo, há previsão constitucional expressa relativamente aos prefeitos, que devem ser julgados, enquanto administradores, pelo Tribunal de Justiça. Manutenção do afastamento do Prefeito, ordenada por juiz de primeiro grau, porque

chancelado o ato pelo Tribunal. Recurso especial improvido (REsp 167.547/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07.04.2005).

No que tange a inconstitucionalidade de alguns artigos e incisos da Lei nº 8.429/92, inexistente qualquer informação acerca da declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

Afasta-se, ainda, qualquer responsabilidade do escritório contratado, quanto ao corte nas verbas do Fundo de Participação dos Municípios FPM, retidas para pagamento dos débitos do Município para com o INSS (PASEP), pois compensações relativas ao PASEP não foram objeto do contrato firmado entre as partes (fls. 220/227 Anexo I vol. 2).

No mais, o contrato firmado entre as partes, ao contrário do sustentado em razões recursais, não foi assinado depois do comunicado emitido pelo Tribunal de Contas. O comunicado SGD nº 32/2013 foi emitido em 29.08.2013 e o contrato foi assinado em 17.06.2013, portanto, anteriormente ao comunicado.

No mérito, compulsando os autos, constata-se que restou incontroverso que a contratação de escritório de advocacia ocorreu sem a realização de licitação.

A contratação de escritório de advocacia sem singularidade na contratação e notória especialização dos advogados, implica em improbidade administrativa, independente do dano ao erário ou da culpa do agente.

A licitação é um procedimento obrigatório que a Administração deve utilizar para realizar suas contratações, sejam serviços, aquisição de bens ou alienações. A licitação está presidida, dentre outros, pelo princípio da isonomia, por isso que sua dispensa somente poderá ocorrer em determinadas situações.

Deste modo, necessário aferir se era necessária a realização de licitação para a contratação do escritório de advocacia GRADIM Sociedade Individual de Advocacia atual denominação de Castellucci Figueiredo e Advogados Associados.

No caso concreto, em que pese à contratação ter ocorrido sem a realização de licitação o escritório de advocacia contratado demonstrou, por meio de documentos, que possui área de atuação diferenciada, especificamente em direito tributário. Ademais, houve prévio e regular processo administrativo para a contratação.

Por outro lado, não há elementos nos autos a afastar a qualificação técnica dos profissionais do escritório contratado.

Em que pese o Ministério Público mencionar que os profissionais pertencentes ao quadro da Municipalidade tem capacidade para prestar os serviços solicitados, é sabido que os advogados do Município não guardam condições técnicas específicas para o acompanhamento de processos de ordem tributária de recuperação de créditos relativos a tributos federais. E a especialização do escritório de advocacia contratado restou demonstrada.

Pode-se afirmar, então, nesse caso que a especificidade dos advogados é que determinará a exigibilidade da licitação ou não. A escolha deve obedecer, portanto o princípio da razoabilidade, considerando-se um conjunto de circunstâncias. E no presente caso, a dispensa da licitação foi regularmente utilizada.

A contratação direta de serviços técnicos profissionais de advogado tem sua legalidade ou ilegalidade dependendo de circunstâncias de fato, requerendo do intérprete um exame aprofundado de cada caso específico.

Fls.	10
Proc.	1531/8
C.M.	PPC/07

É cediço que não há uma distinção evidente entre os serviços prestados pelos procuradores e advogados da Prefeitura e os escritórios de advogados profissionais especializados.

No entanto, na presente hipótese, o escritório contratado GRADIM Sociedade Individual de Advocacia atual denominação de Castellucci Figuêredo Advogados demonstrou que possui área de atuação diferenciada, com preponderância em causas tributárias.

A prova documental foi, inclusive, suficiente para demonstrar a especialidade de assessoria tributária em outras Prefeituras, ou seja, restou demonstrada a notória especialização do contratado, que desempenha serviços análogos, em outros Municípios. Neste sentido, os documentos constantes nos autos e a r. sentença à fl. 1648:

*“Insista-se, no que se refere à singularidade e especialidade do escritório contratado, que estão a demonstrá-los os documentos juntados em um volume inteiro ainda na fase de Inquérito Civil (ANEXO I do IC 403/214). A proposta realizada estimava um benefício para a Municipalidade de Américo Brasiliense de R\$ 8.000.000,00 (fls. 6/10). No APENSO 2, do IC 14.0188.0000403/2014-6 está a cópia integral do processo de contratação feito pela Prefeitura, com farta documentação sobre a especialidade do escritório de advocacia, que igualmente revelam a singularidade do serviço advocatício ligado ao conhecimento diferenciado de direito tributário relacionado às Prefeituras e seus respectivos tributos”.*

*Ressalte-se, ainda, que os serviços para os quais foram contratados, de fato, foram prestados. Assim, não restou demonstrada qualquer irregularidade na contratação do escritório com a dispensa da licitação.*

*No mais, forçoso reconhecer que o Ministério Público também relacionou a ilegalidade da contratação na má prestação dos serviços que causaram prejuízos ao Município.*

*Entretanto, os documentos dos autos apontam que as compensações guias GFIP competência 2013 e 2014, geraram um benefício ao Município (fls. 02/163 apenso 1).*

*Aliás, cumpre esclarecer, que de acordo com o constante nos autos, os serviços prestados relacionam-se com o direito à compensação na esfera administrativa e as compensações efetuadas pela Prefeitura foram “compensações administrativas de contribuições sociais” (fl. 295 2º vol. Do Inquérito Civil vol. 1 dos autos).*

*Portanto, o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial, não se aplica ao caso.*

*Por fim, diante dos elementos constantes nos autos não foi possível aferir que o serviço efetivamente prestado pelo escritório de advocacia causou prejuízos ao Município.*

*Assim, diante de todo o exposto, a realização de procedimento licitatório não era necessária, não se vislumbrando, portanto, ato irregular que enseje a responsabilização dos particulares ou anulação do contrato celebrado com a Prefeitura de Américo Brasiliense.*

*Por tais razões, a r. sentença não comporta reparos, devendo ser integralmente mantida.*

*Pelo exposto, **nega-se provimento** ao recurso de agravo retido e ao recurso de apelação.*

*A fim de evitar a oposição de Recurso Embargos de Declaração visando apenas o prequestionamento, e para viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida nos autos, sendo desnecessária a citação numérica de todos os dispositivos mencionados (STJ AgRg nos EDcl no REsp 966.229/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 18.02.2013).*

Na hipótese de interposição ou oposição de recurso, ficam as partes intimadas, a partir da publicação, a se manifestarem expressamente, na petição de interposição ou razões recursais, se se opõem à forma de julgamento virtual, nos termos da Resolução 549/11 do C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

**MARCELO MARTINS BERTHE**  
Relator”

**M) DO PROCESSO TC N. 000961/013/14.**

O E. TCESP está examinando, em apartado, o contrato firmado com a empresa Castellucci Figueiredo Advogados Associados, conforme processo TC N. 000961/013/14.

O Exmo. Sr. Dr. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, por diversas vezes, retirou o processo da pauta de julgamento, para exame da decisão judicial prolatada pelo TJSP, conforme se vê do seguinte despacho.

“PROCESSO: TC-000961/013/14 CONTRATANTE: Prefeitura de AMÉRICO BRASILIENSE  
CONTRATADA: Castelloucci Figueiredo e Adv. As.  
VALOR: R\$1.600.000,00  
ASSUNTO: Embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes interpostos pela Prefeita à época, Sra. Cleide Aparecida Berti Ginato.

Vistos.

Remetam-se os autos ao MPC e à SDG, nos termos regimentais, para manifestação sobre o Recurso, notadamente em razão de decisão judicial prolatada pelo TJSP, noticiada nas razões recursais de fls. 445/504.

Publique-se.

GC, 16 de novembro de 2017

**DIMAS EDUARDO RAMALHO CONSELHEIRO”**

O E. TCESP não examinou definitivamente o contrato firmado com a empresa Castellucci e Figueiredo Advogados Associados, certamente deverá julgar o contrato regular, uma vez que a decisão administrativa material não pode prevalecer sobre a decisão judicial, pois de acordo com o Sistema Administrativo Brasileiro, no qual se adota o sistema da jurisdição única (artigo 5º, inciso XXXV, da CF/1988), consubstanciado no controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, em razão da independência das instâncias judicial e administrativa.

Portanto, são esferas de poderes diversos que não se interferem, devendo, contudo, prevalecer a sentença judicial na qual se defina o direito controvertido ainda que a matéria tenha sido objeto de apelação em procedimento administrativo, em razão da supremacia da atividade jurisdicional.

Destarte, o que se pretende com a presente defesa é que prevaleça a decisão judicial que julgou regular a contratação da empresa Castellucci e Figueiredo Advogados Associados, rejeitando-se o parecer do E. TCESP

e, conseqüentemente, aprovando-se as contas do exercício de 2014 do município de Américo Brasiliense.

**N) DA ORDEM CRONOLÓGICA.**

Conforme relatórios do Sistema AUDESP/ não se contata desatendimento à Ordem Cronológica de Pagamentos relativos ao segundo semestre de 2014.

Demais disso, o agente da fiscalização financeira, ao proceder o exame "in loco", confirmou a ordem cronológica de pagamentos por amostras, no período questionado no parecer.

O Sistema AUDESP, conforme relatório abaixo, indica que ocorreu a quebra de ordem de três pagamentos para a CPFL:



TRIBUNAL DE CONTAS  
 DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AUDESP**

**Cumprimento da Ordem Cronológica de Pagamentos**

Município: Américo Brasiliense		Período: 2º Semestre / 2014		Entidade: PM AMÉRICO BRASILIENSE					
Cód. de Aplicação: 110-0000 - GERAL		Cód. de Aplicação: 110-0000 - GERAL							
Fls. nº	1 - TESOURO	NP Empresa	Valor	Vencimento	Pagamento	Cumprimento de OCP	Indicação da Quebra de OCP		
							Nº Empresa	Vencimento	Pagamento
CNPJ	0768326700150 - CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS	20/02/14	118.000,00	14/01/2014	14/01/2014	OK			
CNPJ	0759226700150 - CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS	30/10/14	137.000,00	13/02/2014	18/02/2014	OK			
CNPJ	0534017001465 - DANTE VERCULOS E PECAS LTDA	18/02/14	318.000,00	20/02/2014	23/02/2014	OK			
CNPJ	0761867900141 - FAREZ, SINALIZAÇÃO VARIA LTDA	20/12/14	110.000,00	18/03/2014	17/03/2014	OK			
CNPJ	054110000157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	4/12/2014	120.211,85	07/04/2014	09/04/2014	OK			
CNPJ	0762026700150 - CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS	20/02/14	108.538,78	20/04/2014	19/04/2014	OK			
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	20/10/14	256.394,20	10/05/2014	12/05/2014	OK			
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	20/02/14	125.803,04	10/05/2014	10/05/2014	OK			
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	04/12/2014	30.283,10	18/02/2014	18/02/2014	OK			
CNPJ	3305019800188 - COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ	20/02/14	111.723,58	14/02/2014	14/02/2014	OK			
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	25/02/2014	112.453,26	13/03/2014	14/03/2014	QUEBRADO	2002/14	10/07/2014	15/10/2014
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	04/12/2014	120.726,54	10/03/2014	10/03/2014	OK			
CNPJ	3305019800188 - COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ	04/12/2014	67.970,47	15/03/2014	15/03/2014	OK			
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	05/08/2014	103.466,81	08/11/2014	08/11/2014	QUEBRADO	5588/2014	15/08/2014	
CNPJ	3305019800188 - COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ	05/08/2014	94.005,26	17/11/2014	17/11/2014	OK			
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	05/08/2014	184.162,58	10/12/2014	10/12/2014	QUEBRADO	5588/2014	15/08/2014	

Os pagamentos efetuados foram os seguintes:

CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	20/02/14	111.723,58	10/07/2014	15/10/2014	OK			
CNPJ	3305019800188 - COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ	7/02/2014	84.783,20	14/08/2014	14/08/2014	OK			
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	05/08/2014	110.435,84	15/08/2014	15/08/2014	QUEBRADO	2002/14	10/07/2014	
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	05/08/2014	100.720,43	10/09/2014	10/09/2014	OK			
CNPJ	3305019800188 - COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ	04/10/14	67.970,47	15/09/2014	16/09/2014	OK			
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	05/08/2014	209.430,26	30/10/2014	30/10/2014	QUEBRADO	5588/2014	15/08/2014	
CNPJ	3305019800188 - COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ	05/02/2014	94.005,26	17/11/2014	17/11/2014	OK			
CNPJ	1054109900157 - ESTRE SPT AMBIENTAL S/A	05/08/2014	184.162,58	10/12/2014	10/12/2014	OK			

Verifica-se que se trata de despesas de natureza continuada.

No caso em análise, trata-se de imputação de conduta contrária aos Princípios da Administração Pública, em especial ao da legalidade e impessoalidade, por alegada violação da ordem cronológica de pagamentos estabelecida no art. 5º da Lei Federal nº 8.666/1993, *in verbis*:

*"Art. 5º - Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de*

**serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada. (Grifei)."**

Impera observar que eventual descumprimento de dispositivo legal não enseja, per se, a prática de ato ímprobo.

*"A verdade é que a improbidade, embora não seja penal, é nitidamente punitiva e, por isso, infensa à responsabilidade objetiva, não podendo se confundir ato ilegal com ato ímprobo.*

*Acerca do tema, há de se transcrever parte do voto do Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki no REsp nº 827.445-SP, paradigma em termos de definição da responsabilidade e sua natureza, quanto aos artigos 9º e 10, bem como no que diz com o art. 11, Lei nº 8.429/92:*

(...)

*4. Nessa linha de compreensão, não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ, acompanhando entendimento maciço da doutrina especializada (v.g.: 'Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência', Fábio Medina Osório, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; 'Improbidade Administrativa', Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 296-299), considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006)."*

Não há, no caderno processual, comprovação hábil de conduta dolosa da interessada para subverter a ordem cronológica de pagamentos efetuados (Legalidade) ou mesmo visar privilegiar determinados pagamentos em detrimento de outros (Impessoalidade).

De qualquer forma, da leitura do art. 5º da Lei nº 8.666/1993, não veda pagamento em ordem cronológica diversa, apenas o condiciona a presença de "relevantes razões de interesse público".

Justamente neste ponto, não é possível olvidar que os Municípios e o próprio Estado enfrentam severas carências financeiras acarretando, naturalmente, inadimplementos totais ou parciais de dívidas e repasses devidos, com a necessária priorização de determinados serviços, sem que esta conduta possa ensejar o reconhecimento de ato ímprobo, ausente o elemento anímico "dolo" do agente.

## II – CONCLUSÃO.

Posto isso, requer-se a V. Exa. o seguinte:



Fis.	104
Prec.	153118
C.M.	SP/UB

a) que seja suspenso o procedimento em razão do E. TJSP não ter proferido decisão nos autos do processo TC n. 000961/013/14, que se encontra pendente de julgamento;

b) seja designada audiência para ouvida das testemunhas que serão arroladas no momento oportuno;

c) superada a suspensão do procedimento, aguarda após concluída a instrução, seja acolhida a defesa da interessada e, emitido pela Comissão de Finanças e Orçamento parecer pela rejeição do parecer prévio do E. Tribunal de Contas, em seguida, seja elaborado o Projeto de Decreto Legislativo, pela aprovação das contas do exercício de 2014 do Município de Américo Brasiliense, o qual deverá ser submetido ao Plenário que haverá de aprová-lo; e

d) a intimação do advogado que subscreve a presente de todos os atos e termos do processo, sob pena de nulidade.

Requer-se ainda, a produção das provas: a) documental; b) pericial c) testemunhal; e d) exibição de documentos.

Nestes termos, j. esta aos autos,  
pede deferimento.

De Ribeirão Preto para Américo Brasiliense, em

22 de agosto de 2018.

  
Wagner Marcelo Sarti, adv.

Fls.	105
Proc.	152118
C.M.	1008

## PROCURAÇÃO

**OUTORGANTE: CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO**, brasileira, casada, Prefeita Municipal, RG n. 7.707.113 e CPF n. 864.161.898-87, residente e domiciliada na cidade de Américo Brasiliense.

**OUTORGADO: WAGNER MARCELO SARTI**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/SP sob n. 21.107, com escritório situado na cidade de Ribeirão Preto na Rua Mariana Junqueira, 988, CEP: 14015-010 telefone (16) 3625-7711.

**PODERES:** A outorgante, pelo presente instrumento particular de procuração, concede ao outorgado todos os poderes da cláusula "ad judicium" 'et extra' para apresentar defesa perante Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense, podendo examinar o referido procedimento, apresentar justificativas, informações, juntar documentos, solicitar cópias reprográficas e usar todos os recursos legais em direito admitidos, podendo ainda substabelecer os poderes aqui outorgados no todo ou em parte, tudo para o bom e fiel cumprimento deste mandato.

Ribeirão Preto, 22 de agosto de 2018.

  
\_\_\_\_\_  
**CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO**

**PÁGINA EM BRANCO**



FIS.	106
Proc.	1531/8
C.M.	APCCO

## **Câmara Municipal de Américo Brasiliense**

**Américo Brasiliense, 27 de setembro de 2018.**


**Ofício N° 464/2018**

Prezada Senhora,

A Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense, através de seu Presidente que esta subscreve, vem por meio desta **NOTIFICÁ-LA** que na Sessão Ordinária a ser realizada em 15 de outubro de 2018, às 18h30, na sede da Câmara Municipal, estará incluso na Ordem do Dia as Contas da Prefeitura referente ao Exercício de 2014.

Ao ensejo apresento minhas cordiais saudações.

Atenciosamente.

  
**JOÃO ANTONIO DE MORAES NETO**  
Presidente da  
Comissão de Finanças e Orçamento  
Câmara Municipal de Américo Brasiliense

**Ilma. Sra.**  
**CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO**  
Rua Dom Pedro II, 311 – Centro  
Américo Brasiliense/SP

**PÁGINA EM BRANCO**

Fis. 107  
 Proc. 153118  
 C.M. [Handwritten]

**AR**

PREENCHER COM LETRA DE FORMA

<b>DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE</b>	
NOME OU RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO DO OBJETO / NOM OU RAISON SOCIALE DU DESTINATAIRE	
Cidade, Ap. Berta Gimets ENDEREÇO / ADRESSE	
R. Dom Pedro II, 311 - Centro CEP / CODE POSTAL 14820-000	CIDADE / LOCALITÉ Arac. Brasileira
UF	PAÍS / PAYS
SP	Brasil
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO À VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION	
Ofícios nº 464/2018, Contos 2014	
NATUREZA DO ENVIO / NATURE DE L'ENVOI	
<input type="checkbox"/> PRIORITÁRIA / PRIORITAIRE <input type="checkbox"/> EMS <input type="checkbox"/> SEGURADO / VALEUR DÉCLARÉ	
ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU RÉCEPTEUR	DATA DE RECEBIMENTO / DATE DE LIVRATION
Cidade Cp. Berta Gimets	28/09/18
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR / NOM LISIBLE DU RÉCEPTEUR	
Nº DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR / ÓRGÃO EXPEDIDOR	RUBRICA E MAT. DO EMPREGADO / SIGNATURE DE L'AGENT
779113	PRISIL JUVING EVENTUAL DE S.O Matrícula: 81133197 AMÉRICO BRASILENSE
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO NO VERSO / ADRESSE DE RETOUR DANS LE VERS	



PÁGINA EM BRANCO



Fis.	108
Proc.	15312
C.M.	APCOB

## Câmara Municipal de Américo Brasiliense


### NOTIFICAÇÃO e INTIMAÇÃO

Ref.. CONTAS ANUAIS DO MUNICÍPIO – EXERCÍCIO 2014

O Presidente da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no artigo 244, inciso III, do Regimento Interno da Câmara Municipal e considerando que, compulsando-se os autos administrativo da Prestação de Contas Anual – 2014, verificou-se a inobservância do procedimento previsto no artigo 244, parágrafo 1º, do Regimento Interno desta Câmara Municipal

- i. NOTIFICA V. Senhoria acerca da instauração do procedimento para apreciação pela Comissão de Finanças e Orçamento dos fatos e fundamentos apresentados na defesa, correndo-se tais autos em apartado às contas anuais 2014;
- ii. NOTIFICA V. Senhoria acerca da não inclusão do julgamento das contas 2014 na pauta da Sessão Ordinária de 15/10/2018, ficando revogado o ato de intimação de V. Senhoria para a referida Sessão;
- ii. NOTIFICA V. Senhoria acerca da suspensão do prazo de julgamento das contas anuais, nos termos do artigo 60, caput, da LOMAB c.c. artigo 224, parágrafo 1º, inciso II e
- ii. INTIMA, V. Senhoria para a audiência de oitiva das testemunhas e produção de provas, a ser realizada no dia 16 de outubro de 2018, às 16h, na sala de Reuniões das Comissões da Câmara Municipal.

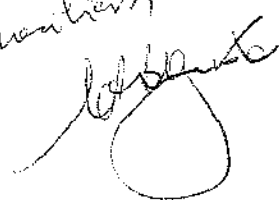
Américo Brasiliense, 09 de outubro de 2018.

  
JOÃO ANTONIO DE MORAES NETO  
Presidente da  
Comissão de Finanças e Orçamento  
Câmara Municipal de Américo Brasiliense

Ilma. Sra.

CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO

Rua Dom Pedro II, 311 – Centro – Américo Brasiliense/SP

Recebi  
Ato Brantias, 09/10/18  






**PÁGINA EM BRANCO**



N.	109
Proc.	1531/R
C.M.	<i>[assinatura]</i>

## **Câmara Municipal de Américo Brasiliense**

Ref., CONTAS ANUAIS DO MUNICÍPIO – EXERCÍCIO 2014


O Presidente da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense, no uso de suas atribuições e compulsando os autos administrativo da Prestação de Contas Anual – 2014, verificou a inobservância do procedimento previsto no artigo 244, parágrafo 1º, do Regimento Interno desta Câmara Municipal, pelo que determina.

- i. a imediata instauração do procedimento para apreciação pela Comissão de Finanças e Orçamento dos fatos e fundamentos apresentados na defesa, correndo-se tais autos em apartado às contas anuais 2014;
- ii. a não inclusão ou retirada, se já incluso, do julgamento das contas 2014 na pauta da Sessão Ordinária de 15/10/2018, ficando revogado o ato de intimação de V. Senhoria para a referida Sessão;
- ii. a suspensão do prazo de julgamento das contas anuais, nos termos do artigo 60, caput, da LOMAB c.c. artigo 224, parágrafo 1º, inciso II e
- ii. a designação da audiência de oitiva das testemunhas e produção de provas, a ser realizada no dia 16 de outubro de 2018, às 16h, na sala de Reuniões das Comissões da Câmara Municipal.

Determina, por fim, que seja notificada e intimada desta decisão a Sra. CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO, bem como seu advogado, Dr. WAGNER MARCELO SARTI – OAB/SP 21.107.

Seja, ainda, o Sr. Presidente da Câmara e os demais Vereadores cientificados dessa decisão.

Américo Brasiliense, 09 de outubro de 2018.

  
JOÃO ANTONIO DE MORAES NETO

Presidente da

Comissão de Finanças e Orçamento  
Câmara Municipal de Américo Brasiliense

PÁGINA EM BRANCO



Fls.	110
Proc.	153/12
C.M.	SP00

## **Câmara Municipal de Américo Brasiliense**

### **NOTIFICAÇÃO e INTIMAÇÃO**

**Ref. CONTAS ANUAIS DO MUNICÍPIO – EXERCÍCIO 2014**

O Presidente da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no artigo 244, inciso III, do Regimento Interno da Câmara Municipal e considerando que, compulsando-se os autos administrativo da Prestação de Contas Anual – 2014, verificou-se a inobservância do procedimento previsto no artigo 244, parágrafo 1º, do Regimento Interno desta Câmara Municipal

- i. NOTIFICA V. Senhoria acerca da instauração do procedimento para apreciação pela Comissão de Finanças e Orçamento dos fatos e fundamentos apresentados na defesa, correndo-se tais autos em apartado às contas anuais 2014;
- ii. NOTIFICA V. Senhoria acerca da não inclusão do julgamento das contas 2014 na pauta da Sessão Ordinária de 15/10/2018, ficando revogado o ato de intimação de V. Senhoria para a referida Sessão;
- ii. NOTIFICA V. Senhoria acerca da suspensão do prazo de julgamento das contas anuais, nos termos do artigo 60, caput, da LOMAB c.c. artigo 224, parágrafo 1º, inciso II e
- ii. INTIMA, V. Senhoria para a audiência de oitiva das testemunhas e produção de provas, a ser realizada no dia **16 de outubro de 2018**, às **16h**, na sala de Reuniões das Comissões da Câmara Municipal.

Américo Brasiliense, 09 de outubro de 2018.

**JOÃO ANTONIO DE MORAES NETO**

Presidente da

Comissão de Finanças e Orçamento

Câmara Municipal de Américo Brasiliense

Ilmo. Dr.

WAGNER MARCELO SARTI – OAB/SP 21.107

Rua Mariana Junqueira, nº 988 – Ribeirão Preto/SP – CEP 14015-010

**Rua Manoel Borba, 298, Praça Caetano Nigro – CEP 14820-000 – Américo Brasiliense – SP**  
**www.camaraamericobrasiliense.sp.gov.br – Fone/ fax:- (16) 3392-1134**

PÁGINA EM BRANCO



Fis.	112
Proc.	153/18
C.M.	OP/AB

## Câmara Municipal de Américo Brasiliense

Ref.: CONTAS ANUAIS DO MUNICÍPIO – EXERCÍCIO 2014


O Presidente da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense, no uso de suas atribuições e compulsando os autos administrativo da Prestação de Contas Anual – 2014, verificou a inobservância do procedimento previsto no artigo 244, parágrafo 1º, do Regimento Interno desta Câmara Municipal, pelo que determina.

- i. a imediata instauração do procedimento para apreciação pela Comissão de Finanças e Orçamento dos fatos e fundamentos apresentados na defesa, correndo-se tais autos em apartado às contas anuais 2014;
- ii. a não inclusão ou retirada, se já incluso, do julgamento das contas 2014 na pauta da Sessão Ordinária de 15/10/2018, ficando revogado o ato de intimação de V. Senhoria para a referida Sessão;
- ii. a suspensão do prazo de julgamento das contas anuais, nos termos do artigo 60, caput, da LOMAB c.c. artigo 224, parágrafo 1º, inciso II e
- ii. a designação da audiência de oitiva das testemunhas e produção de provas, a ser realizada no dia 16 de outubro de 2018, às 16h, na sala de Reuniões das Comissões da Câmara Municipal.

Determina, por fim, que seja notificada e intimada desta decisão a Sra. CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO, bem como seu advogado, Dr. WAGNER MARCELO SARTI – OAB/SP 21.107.

Seja, ainda, o Sr. Presidente da Câmara e os demais Vereadores cientificados dessa decisão.

Américo Brasiliense, 09 de outubro de 2018.

  
JOÃO ANTONIO DE MORAES NETO

Presidente da

Comissão de Finanças e Orçamento  
Câmara Municipal de Américo Brasiliense



PÁGINA EM BRANCO

112  
Proc. 153/18  
C.M. [initials]

AR

PREENCHER COM LETRA DE FORMA

DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE

NOME OU RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO DO OBJETO / NOM OU RAISON SOCIALE DU DESTINATAIRE

Fis. 112  
Proc. 153/18  
C.M. [initials]

Dr. Wagner Mourão Sarti

ENDEREÇO / ADRESSE

R. Mariana Junqueira, 988

CEP / CODE POSTAL  
14015-010

CIDADE / LOCALITÉ  
Ribeirão Preto

UF PAÍS / PAYS  
SP Brasil

DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO À VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION

NATUREZA DO ENVIO / NATURE DE L'ENVOI  
 PRIORITÁRIA / PRIORITAIRE  
 EMS  
 SEGURADO / VALEUR DÉCLARÉ

ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU RÉCEPTEUR

Clentou R. Leite dos Santos

DATA DE RECEBIMENTO / DATE DE LIVRACION

NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR / NOM LISÍBLE DU RÉCEPTEUR

Nº DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR / ORGÃO EXPEDIDOR

RUBRICA E MAT. DO EMPREGADO / SIGNATURE DE L'AGÉ

Carlos Roberto Ferreira Garcia  
Agente de Correios

ENDEREÇO PARA DEVOUÇÃO NO VERSO / ADRESSE DE RETOUR À PARTIR DE VERSO





PÁGINA EM BRANCO

Fis.	713
Proc.	153/18
C.M.	AMC/2018

WAGNER MARCELO SARTI  
Advogado - OAB/SP 21.167

Exmo. Sr. Vereador João Antônio de Moraes Neto, MD. Presidente da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense.

Ref. Ofício. n. 374/2018.

Juizamento das contas do Executivo referente ao exercício de 2014.

**CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO**, já qualificada, por meio de seu advogado, abaixo assinado, vem respeitosamente à presença de V. Exa., aduzir e requerer o seguinte:

1. A interessada não arrolou testemunhas na defesa, como também não pretende produzir a prova testemunhal na audiência designada, uma vez que as provas constantes dos autos são suficientes para rejeitar o parecer do E. TCE/SP referente às contas do exercício de 2014 da ex-prefeita Cleide.
2. A interessada Cleide concorda com o encerramento da instrução processual.
3. Aguarda-se o parecer da Comissão de Finanças e Orçamento, pela rejeição do parecer do E. TCE/SP e, conseqüentemente, pela aprovação das contas do exercício de 2014 da interessada Cleide, com a elaboração do respectivo projeto de Decreto Legislativo, a ser submetido à deliberação do C. Plenário.
4. Assim, com o encerramento da instrução processual, com o devido respeito e acatamento, a interessada requer a V. Exa., que se digne determinar o cancelamento da audiência designada para o dia 16 de outubro de 2018, às 16h.

Nestes termos, j. esta aos autos,  
pede deferimento.

De Ribeirão Preto, para Américo Brasiliense, em

11 de outubro de 2018.

  
Wagner Marcelo Sarti, adv.

PÁGINA EM BRANCO



Fis.	114
Proc.	153/18
C.M.	APC/18

## Câmara Municipal de Américo Brasiliense

**Américo Brasiliense, 22 de outubro de 2018.**


**Ofício N° 510/2018**

Prezada Senhora,

A Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Américo Brasiliense, através de seu Presidente que esta subscreve, vem por meio desta NOTIFICÁ-LA, que na Sessão Ordinária a ser realizada em 05 de novembro de 2018, às 18h30, na sede da Câmara Municipal, estará incluso na Ordem do Dia as Contas da Prefeitura referente ao Exercício de 2014.

Ao ensejo apresento minhas cordiais saudações.

Atenciosamente.

  
JOÃO ANTONIO DE MORAES NETO  
Presidente da  
Comissão de Finanças e Orçamento  
Câmara Municipal de Américo Brasiliense

Ilma. Sra.

CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO

Rua Dom Pedro II, 311 – Centro

Américo Brasiliense/SP

**PÁGINA EM BRANCO**

125  
 Proc. 153/18  
 C.M. *[Signature]*

**AR**

PREENCHER COM LETRA DE FORMA

<b>DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE</b> NOME OU RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO DO OBJETO / NOM OU RAISON SOCIALE DU DESTINATAIRE <i>Ilmo. Sr. Cleide F. Berti Junior</i>		Fls. <u>113</u> Proc. <u>153/18</u> C.M. <i>[Signature]</i>
ENDEREÇO / ADRESSE <i>Rua Dom Pedro II, 311 - Centro</i>		
CEP / CODE POSTAL <u>14820-000</u>	CIDADE / LOCALITÉ <u>Arac. Brasileira</u>	UF PAÍS / PAYS <u>SP Brasil</u>
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO À VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION <u>Q. 510/2018 Notificações Contas 2014</u> <u>(Sumos e anexos)</u>		NATUREZA DO ENVIO / NATURE DE L'ENVOI <input type="checkbox"/> PRIORITÁRIA / PRIORITAIRE <input type="checkbox"/> EMS <input type="checkbox"/> SEGURADO / VALEUR DÉCLARÉ
ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU RÉCEPTEUR <i>Talvina Zelic Zan.</i>		DATA DE RECEBIMENTO / DATE DE LIVRATION <u>23/10/18</u>
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR / NOM LISIBLE DU RÉCEPTEUR <i>Talvina Zelic Zan.</i>		CARIMBO DE ENTREGA / UNIDADE DE DESTINO / BUREAU DE DESTINATION 
Nº DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR / ORGÃO EXPEDIDOR	RUBRICA E MAT. DO EMPREGADO / SIGNATURE DE L'AGENT <u>INGIU JOVINO</u> <u>EVENTUAL DE S.O</u> <u>Matricula: 87133197</u>	
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO NO VERSO / ADRESSE DE RETOUR, DANS LE VERSO		

75240203-0

FC0463 / 16

114 x 186 mm

1 1

PÁGINA EM BRANCO

6 1 1

( )

( )