



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SALGUEIRO/PE.**

Réu: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA

A **FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA**, representada pela Procuradoria Seccional Federal em Petrolina, pela Procuradora Federal *in fine* assinada, vem, à presença de Vossa Excelência, no prazo legal, oferecer a presente **CONTESTAÇÃO** aos pedidos objeto do presente Processo, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I - DOS FATOS

Pretende a parte autora, por meio da presente ação ordinária, que seja julgado totalmente procedente o pedido formulado a fim de obter a condenação da FUNASA para que se abstenha definitivamente de recolher contribuição relativa ao Plano de Seguridade Social (PSS) sobre o terço constitucional de férias; bem como devolva os valores descontados, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros legais moratórios, observado o prazo prescricional.

II - DA ILEGITIMIDADE DA FUNASA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA NO TOCANTE À OBRIGAÇÃO DE DEVOLVER OS VALORES DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

De início, importa destacar a impossibilidade de a FUNASA ser condenada a devolver os valores relativos às contribuições previdenciárias já descontados e repassados para a União Federal (Fazenda Nacional) em face da sua manifesta ilegitimidade passiva nesse ponto.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA**

Com efeito, os valores descontados a título de contribuição previdenciária para o Plano de Seguridade Social – PSS, incidente sobre o adicional do terço constitucional de férias, uma vez que, conquanto descontadas pela FUNASA, as contribuições previdenciárias são destinadas à União Federal (Fazenda Nacional).

Portanto, a legitimidade passiva *ad causam* para a obrigação de restituir os valores descontados a título de contribuição social sobre o terço constitucional é da União Federal (Fazenda Nacional) e não da FUNASA.

III – DO MÉRITO

III.I – DA CRIAÇÃO LEGISLATIVA DECORRENTE DA IMUNIZAÇÃO DO TERÇO CONSTITUCIONAL EM FACE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SERVIDOR

Não merece prosperar o pleito autoral, senão vejamos.

A parte Autora busca imunizar o terço constitucional de férias da incidência da contribuição social concernente ao Plano da Seguridade Social.

Acontece que a Lei n. 10.887/2004 estabelece o **rol exaustivo das vantagens pecuniárias imunes à incidência da contribuição social dos servidores e não inclui nesse rol o terço constitucional de férias**. Confira-se:

“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 de mudança de sede;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

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 - a 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 [§ 19 do art. 40 da Constituição Federal](#), o e o [§ 1o do art. 3o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003.](#)”

Como visto, o § 1º do art. 4º da Lei n. 10.887/2004 estabelece, de forma exaustiva, o rol das parcelas imunes à incidência da contribuição previdenciária, dentre as quais não está prevista a parcela referente ao 1/3 constitucional.

Por se tratar de norma que dispõe sobre contribuição social do servidor público, suas preceituações somente podem ser interpretadas de forma estrita. A exegese extensiva que viesse a ser desenvolvida implicaria liberalidade, com inovação da ordem jurídica pela força legiferante de que se revestiria. Este critério não seria condizente com o princípio da legalidade, cuja consequência imediata é a proibição de fazer se o Direito não permite.

Douto Juízo, excluir o terço constitucional de férias da base da contribuição social do servidor público, como pretende a parte autora, equivale **a incluir um décimo inciso ao parágrafo primeiro do artigo 4º**, o qual elenca as vantagens imunes à referida contribuição.

Equivale a converter o Poder Judiciário em verdadeiro legislador positivo (poder legiferante), pondo em risco o equilíbrio da Tripartição de Poderes frente ao Poder Legislativo – que editou a lei e não inclui tal vantagem como isenta da contribuição securitária – e também ao Poder Executivo – que vem fielmente cumprindo a legislação de regência.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Põe-se em risco também o futuro da aposentadoria da própria parte autora e de todos os seus milhares de colegas de serviço público, os quais contam com aposentadoria hábil a lhes protegerem das adversidades próprias da velhice. Isso porque, afastando receita decorrente da incidência da contribuição social sobre o terço de férias para fazer frente às despesas atuais e futuras, cria-se desequilíbrio nas difíceis contas da Previdência dos Servidores Públicos.

Já tem havido preocupante efeito multiplicador de demandas dessa natureza, nunca sendo tarde demais se iniciar quebra desse ciclo vicioso e deficitário que conspira contra a saúde do regime de Previdenciário dos Servidores e até contra a saúde futura dos próprios servidores.

III.II – POSIÇÃO DO PLENÁRIO DO COLEDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM ADIN

O Colendo Supremo Tribunal Federal, pelo Plenário, na ADI n. 3105 (DJU 18/02/2005), reconheceu a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos e seus dependentes, em obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e à diversidade da base de financiamento.

É que o **art. 40, caput, da Constituição de 1988**, com a redação dada pela EC n. 41/2003, de maneira cristalina, estabelece para os servidores públicos “**regime de previdência de caráter contributivo e solidário**”, de forma a ser preservado o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

A interpretação da norma constitucional em questão deve levar em conta dois aspectos. Em primeiro lugar, a **contributividade** quer significar que os servidores públicos, como futuros beneficiários do regime, devem suportar o encargo de pagar contribuições paulatinas e sucessivas ao longo de sua relação de trabalho com a Administração Pública. Em segundo plano, e não menos importante, o caráter **solidário** da relação jurídica indica que a contribuição previdenciária



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

não se destina apenas a assegurar benefício ao servidor contribuinte e à sua família, mas, ao reverso, assume, verdadeiramente, objetivo também de **caráter social**, exigindo-se que as pessoas integrantes do regime tenham a obrigação de pagar a contribuição previdenciária, agora não mais para exercício de direito próprio, mas também em favor do sistema do qual são integrantes.

Nessa linha de raciocínio, a nova sistemática constitucional implantada pela EC n. 41/2003 não mais se caracteriza como um regime previdenciário **causal individual**, mas sim como **causal social**, eis porque cai por terra o argumento da parte autora no sentido da não-incidência da parcela do terço constitucional de férias, vez que o fato de não se incorporar para fins de aposentadoria, bem como de não integrar a remuneração do servidor, não impede a incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela.

Portanto, eventual argumento presente em *obiter dictum* e em acórdão de uma Turma, em controle difuso e concreto, não pode se sobrepor ao fundamento determinante de uma decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em controle concentrado e abstrato de constitucionalidade. Daí porque, deve prevalecer o entendimento segundo o qual o terço constitucional de férias compõe a base de cálculo da contribuição social do servidor.

III.III – O COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA VEM SE POSICIONANDO NO SENTIDO DE QUE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS NÃO ESTÁ IMUNE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SERVIDOR

O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o terço constitucional de férias deve compor a base de contribuição do servidor público, vejamos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 458, II, CPC. SÚMULA 282/STF.

1. O Sindfaz/RS interpõe recurso especial pretendendo a reforma de



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

acórdão proferido pelo TRF 4a. Região, que entendeu que, com a edição da Lei 9.783/99, a contribuição previdenciária dos servidores públicos passou a incidir sobre o 13º salário e sobre o adicional de férias, porque compreendidos no conceito legal de remuneração.

2. Não se visualiza ofensa ao art. 535, II, CPC, visto que o Tribunal a quo ofereceu prestação jurisdicional devidamente fundamentada, sem nenhuma espécie de vício a macular a conclusão proferida. O art. 458, II, do CPC não se encontra prequestionado. Incidência da Súmula 282/STF.

3. As verbas recebidas a título de gratificação natalina bem como o terço constitucional de férias possuem natureza remuneratória, consonante jurisprudência pacificada pelo STF com a edição das Súmulas n. 688/STF e 207/STF, que dispõem respectivamente: "É legítima a incidência da contribuição a previdenciária sobre o 13º salário" e "As gratificações habituais, inclusive as de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Não se tem, pois, por vulnerado o princípio da legalidade pela integração de ambos ao salário-contribuição para efeitos previdenciários, não sendo possível eximir-se da obrigação tributária em questão.

4. As contribuições de seguridade social constituem uma subespécie da espécie tributo - contribuição social-, e seu custeio obedece ao princípio da universalidade, conforme preceitua o art. 195 da CF/88, devendo ser financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta.

5. Recurso-especial não-provido."

(REsp 956289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJe 23/06/2008)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E UM TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

1. *As verbas recebidas à título de gratificação natalina, bem como **terço constitucional de férias** possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

2. *A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.*

3. *É cediço nesta Corte de Justiça que:*

'TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. *No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I – as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família".*

2. *A gratificação natalina (13º salário), o **acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias** e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.*

3. *O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

(art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas.

4. *Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)'*

4. *Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de gratificação natalina, bem como um terço constitucional de férias.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.” (REsp n. 805072/PE. Relator: Ministro LUIZ FUX. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 12/12/2006. Data da Publicação/Fonte DJ 15.02.2007, p. 219).*

Vale, ainda, transcrever excerto do voto do e. Relator, Ministro Luiz Fux, proferido neste último precedente:

“Consoante se observa, foi assegurado aos servidores públicos regime de previdência de caráter contributivo, verificando-se os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, bem como previstas regras gerais de aposentadoria para os servidores titulares de cargos efetivos, sem alterar, no entanto, a forma de incidência da mencionada exação.

Por essa razão, resta assente na Turma que a contribuição social do servidor público, que incide também sobre a gratificação natalina e terço constitucional de férias, não viola os princípios da isonomia, da proporcionalidade ou da vedação ao confisco, visto que estes valores financiam não só a previdência social, mas também os direitos relativos à saúde e à assistência social.

Outrossim, esta Corte vem se posicionando no sentido da possibilidade de se descontar do servidor público, sem a sua autorização a contribuição previdenciária incidente sobre um terço constitucional de



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

férias e gratificação natalina.”

Assim, não só o C. STF, mas também o próprio STJ vem caminhando no sentido de permitir a incidência da contribuição social do servidor público sobre o terço constitucional de férias.

IV – DA CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, carece de respaldo legal, constitucional e jurisprudencial a pretensão de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias, sendo forçoso o julgamento de improcedência dos pedidos autorais. Assim sendo, a FUNASA pede:

1. a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, em razão da ilegitimidade passiva da FUNASA que não tem como proceder, legal e operacionalmente, no sentido de atender aos pedidos da parte autora;

2. pela eventualidade, seja julgada improcedente a pretensão autoral, pois nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, 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), incidirá sobre a totalidade da base de contribuição, que compreende o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, ressaltando-se que os incisos I a IX não excluam da base de contribuição o adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período de férias;

3. ainda em observância ao princípio da eventualidade, caso Vossa Excelência não entenda pela improcedência dos pedidos formulados na presente ação, **requer que seja apreciada e reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação ordinária, nos termos da Súmula nº. 85 do Superior Tribunal de Justiça.**



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA**

Por fim, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, a FUNASA requer o julgamento antecipado da lide, na forma do inciso I do art. 330 do CPC, reservando para si, todavia, em caso de entendimento diverso por Vossa Excelência, a prerrogativa de produzir toda e qualquer prova legalmente admitida.

Nesses termos, pede deferimento.

Petrolina, 03 de maio de 2010.

**Marina Pontual
Procuradora Federal
Mat. Siape n°. 1.585.080
OAB/PE 24.298**