

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ADUSTINA**

**PROCESSO Nº 15630e19**

**PARECER Nº 01958-19**

**T.P.B. Nº 70/2019**

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SUBTETO REMUNERATÓRIO FIXADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DAS PARCELAS INDENIZATÓRIAS AUFERIDAS. ARTIGO 37, INCISO XI E § 11, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Tendo em vista a natureza indenizatória do auxílio-moradia, do auxílio-transporte e do auxílio-alimentação, pagos aos servidores estatutários por expressa previsão legal, estes não devem ser computados para fins de observância do teto especial ou subteto correspondente ao subsídio do Prefeito, no âmbito municipal, nos termos do artigo 37, inciso XI e § 1º, da Constituição Federal.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE ADUSTINA**, Sr. Paulo Sérgio Oliveira dos Santos, por intermédio do Ofício nº 95/2019, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 15630e19, questiona-nos:

“1 – Diante do quadro jurídico e fático acima, poderia este Egrégio Tribunal de Contas afirmar que verbas relacionadas a auxílio financeiro para custeio de alimentação, moradia e transporte de servidores públicos municipais que exercem a função de médico tem caráter indenizatório?

2 – Em sendo a resposta formulada no item anterior, (item 1) **SIM**, poderia este Egrégio Tribunal de Contas afirmar que é legalmente possível o pagamento de auxílio financeiro para custeio de alimentação, moradia e transporte a médicos que atuam na rede de atenção básica do Município de Adustina, Bahia, mediante fundamentação em Lei Municipal, atribuindo-se a citada verba caráter indenizatório, não sendo tais pagamentos computados para aferição do teto remuneratório a que estão adstritos os servidores públicos?” (destaques no original)

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, importante pontuar que os artigos 73 e ss da Lei nº 6.677/1994, que “Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais”, preceituam que:

“Art. 73 – Serão concedidos aos servidores os seguintes auxílios pecuniários:

I – auxílio-moradia;

II – auxílio-transporte;

III – auxílio-alimentação.

Art. 74 - O servidor, quando deslocado de ofício de sua sede, em caráter temporário, no interesse da administração, fará jus a auxílio para moradia, na forma e condições estabelecidas em regulamento.

§ 1º - O auxílio-moradia é devido a partir da data do exercício na nova sede, em valor nunca inferior a 20% (vinte por cento) da remuneração do cargo permanente, até o prazo máximo de 2 (dois) anos.

§ 2º - O auxílio-moradia não será concedido, ou será suspenso, quando o servidor ocupar prédio público.

Art. 75 - O auxílio-transporte será devido ao servidor ativo, nos deslocamentos da residência para o trabalho e vice-versa, na forma e condições estabelecidas em regulamento.

Parágrafo único - A participação do servidor não poderá exceder a 6% (seis por cento) do vencimento básico.

Art. 76 – O auxílio-alimentação será devido ao servidor ativo, na forma e condições estabelecidas em regulamento.”

Daí se infere que, no âmbito estadual, faz jus ao recebimento de auxílio-moradia, de auxílio-transporte e de auxílio-alimentação o servidor ativo que preencher os requisitos estabelecidos em regulamento.

Do mesmo modo, na esfera municipal, é possível o adimplemento do benefício sob enfoque, desde que preenchidas todas as condições fixadas na respectiva Lei autorizativa.

Além disso, qualquer tipo de despesa a ser realizada pela Administração deve também ter previsão nos instrumentos de planejamento orçamentário, dispor de dotação orçamentária específica para tanto e observar, quanto ao dispêndio de recursos públicos, os ditames da Constituição Federal, da Lei nº 4.320/1964, da Lei Complementar nº 101/2000 e da Lei nº 8.666/1993.

Feitas tais considerações, cumpre acrescentar que o auxílio-moradia, o auxílio-transporte e o auxílio-alimentação, pagos aos servidores estatutários por expressa previsão legal, possuem natureza indenizatória, não se incorporando, portanto, à remuneração.

Sobre indenizações, Fernanda Marinela, em “Direito Administrativo”, 12ª edição, Saraiva Educação, página 798, ensina que:

“As **indenizações** correspondem aos valores pagos ao servidor para compensar ou restituir gastos de que ele precisou dispor para executar o trabalho, sendo, portanto, nada mais que uma devolução dos valores gastos pelo agente no exercício de suas atribuições.” (destaques no original)

Para corroborar o entendimento anteriormente esposado, vale trazer a lume a jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca do tema em destaque, vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. AUXÍLIO MORADIA. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. DECADÊNCIA.

1. Nas obrigações de trato sucessivo, envolvendo proventos de aposentadoria, o prazo para a impetração de mandado de segurança se renova periodicamente, não havendo que se falar em decadência do direito de impetração. É de 120 (cento e vinte) dias, porém, o prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança, contados a partir da data da publicação do ato de aposentadoria, quando o servidor inativo pretende alteração da forma de composição dos proventos. Precedentes.

2. As verbas de natureza evidentemente indenizatória, não integram a remuneração e não se incorporam aos proventos da inatividade. O auxílio-moradia, que encerra nítida natureza indenizatória, é parcela vinculada aos gastos inerentes ao exercício das funções institucionais, que não integra o vencimento-base dos servidores da ativa de forma impessoal e generalizada, não podendo, por isso, ser incorporado ao benefício previdenciário. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no RMS 29.847/MT, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 04/09/2013; grifos adotados)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie.

II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior assentou o posicionamento de que não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-natalidade e auxílio-funeral, já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende, respectivamente, do falecimento do empregado e o do nascimento de seus dependentes. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.586.690/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 23/6/2016 e AgRg no REsp n. 1.476.545/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 2/10/2015.

V - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação. Precedentes: REsp n. 1.586.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 1.491.188/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 19/12/2014.

VI - o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.

VII - Esta Corte Superior também considera indevida a exação de contribuição previdenciária sobre as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp n. 1.137.857/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010 e EDcl no AgRg no REsp n. 971.020/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda

Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

VIII - O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o denominado abono assiduidade. Precedentes: REsp n. 1.580.842/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 743.971/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe de 21/9/2009.

IX - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de abono de férias. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.455.290/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.559.401/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015.

X - Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019; grifos aditados)

“Auxílio-alimentação. - Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 332445, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 16/04/2002, DJ 24-05-2002 PP-00067 EMENT VOL-02070-05 PP-01007; grifos aditados)

Ultrapassada tal questão, insta tecer algumas considerações a respeito do teto remuneratório aplicável aos servidores públicos municipais.

No particular, o artigo 37, inciso XI e § 11, da Constituição Federal disciplina que:

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

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça,

limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

(...)

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

(...)” (grifos aditados)

Ou seja, no âmbito municipal, o limite remuneratório a ser observado é o teto especial ou subteto correspondente ao subsídio do Prefeito, sendo que, para fins de cômputo desse limite único, não serão consideradas as parcelas de caráter indenizatório auferidas pelos respectivos servidores.

Esse também é o posicionamento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SOMATÓRIO DO VALOR DA PENSÃO ESPECIAL DE VIÚVA DE EX-PRESIDENTE DA REPÚBLICA COM O DA PENSÃO ESPECIAL DE VIÚVA DE ANISTIADO POLÍTICO. INCIDÊNCIA DO ABATE TETO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XI DA CF. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA PENSÃO DE ANISTIADO POLÍTICO PREVISTA NO ART. 8º DO ADCT, REGULAMENTADO PELA LEI 10.559/02. APLICAÇÃO DO § 11 DO ART. 37 DA CF, INTRODUIDO PELA EC 47/05. RESOLUÇÃO 14/CNJ DE 21/03/06. PRECEDENTES DO STJ E STF. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA E DESCONTO PREVIDENCIÁRIO NA PENSÃO DE ANISTIADO POLÍTICO, NOS TERMOS DA LEI 10.559/02. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.

1. Os limites da questão não estão albergados nas atribuições do Ministro da Fazenda, uma vez que a incidência ou não do abate teto, nos termos do art. 37, XI, da Constituição Federal, na Pensão de Anistiado Político paga à impetrante está sob a responsabilidade do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

2. Quanto à questão da incidência do "abate teto", não há falar em necessidade de dilação probatória, uma vez que, da análise dos autos, se constata a existência de prova pré-constituída para verificar o direito pleiteado no mandamus.

3. Prejudicial de decadência afastada. Hipótese em que o pagamento à impetrante de pensão especial com o desconto mensal, referente a rubrica "ABATE TETO (CF, art. 37) PENSIONISTA", é ato administrativo de "trato sucessivo, o que permite a contagem do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança a partir de cada ato praticado ou omissão verificada" (MS 12.198/DF, Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 9/11/09).

4. A reparação econômica, mensal, permanente e continuada "devida aos anistiados políticos tem natureza indenizatória, nos termos dos arts. 1º e 9º da Lei 10.559/02" (AgRg na Pet 1.844/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 16/11/11).

5. A Constituição Federal, nos termos do art. 37, XI, com a redação dada pela EC 41/03, estabelece que a remuneração e o subsídio de ocupantes de cargos públicos podem ser recebidos cumulativamente com outros tipos de proventos, pensões, ou outra espécie remuneratória, desde que o somatório desses valores obedeça ao teto constitucional.

6. O § 11º do art. 37 da Constituição Federal, introduzido pela EC 47/05, determina que "Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei."

7. O Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento, antes mesmo da EC 47/05, de que as parcelas indenizatórias não fariam parte da remuneração ou do subsídio, não sendo, portanto, computadas para fins do teto de que trata o inc. XI do art. 37 da Constituição Federal (ADI 1.404 MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 25/5/01).

8. A Resolução 14, de 21/03/06, do Conselho Nacional de Justiça dispôs em seu art. 4º, I, que ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as parcelas indenizatórias previstas em lei.

9. A pensão especial de anistiado político, tendo em vista sua natureza indenizatória expressa na Lei 10.559/02, não se subsume ao teto constitucional, conforme dispõe § 11 do art. 37 da Constituição Federal, introduzido pela EC 47/05.

10. O fato de a impetrante receber pensão especial na condição de viúva de anistiado político não descaracteriza a natureza jurídica indenizatória da reparação econômica. Isto porque, a Lei 10.559/02 não restringiu o direito à reparação, na medida em que estendeu, explicitamente, a percepção do benefício aos seus dependentes e/ou conjugue "no caso de falecimento do anistiado político" (art. 13).

11. Forçoso reconhecer que a pensão especial percebida pela impetrante na condição de viúva de anistiado político mantém a mesma natureza indenizatória da recebida pelo seu ex-marido se vivo fosse, pois ambas detêm o mesmo fato gerador, qual seja, a perseguição política do regime militar. Em outras palavras, mutatis mutandis, "o que importa é a natureza jurídica da vantagem recebida pelo servidor - e não o nomen iuris atribuído a ela" (AgRg RMS 26.698/RJ, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, Sexta Turma, DJe 21/11/11).

12. Quanto aos descontos de Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que "não incidem sobre os proventos de aposentadoria e de pensão de anistiados políticos, nos termos da Lei nº 10.559/2002, em face da natureza indenizatória (AgRg AREsp 119.651/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 23/4/12).

13. Mandado de Segurança extinto, sem apreciação do mérito, em relação ao Ministro da Fazenda, ante sua ilegitimidade passiva ad causam. Segurança concedida no tocante à Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, para: (a) garantir o imediato restabelecimento do direito da impetrante à percepção integral do somatório do valor da Pensão Especial de Viúva de ex-Presidente da República com o da Pensão Especial de viúva de anistiado político, sem a incidência do "DESCONTO ABATE TETO CONSTITUCIONAL", norma contida no art. 37, XI, c/c § 11, da Constituição Federal; (b) declarar o direito à Impetrante de receber a Pensão Especial de Anistiado Político sem a incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária e (c) que proceda ao ressarcimento

referente aos valores pretéritos dos meses que incidiram tais descontos. Agravo regimental da impetrante prejudicado.” (MS 20.105/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013; grifos aditados)

Diante do exposto, conclui-se que, **tendo em vista a natureza indenizatória do auxílio-moradia, do auxílio-transporte e do auxílio-alimentação, pagos aos servidores estatutários por expressa previsão legal, estes não devem ser computados para fins de observância do teto especial ou subteto correspondente ao subsídio do Prefeito, no âmbito municipal, nos termos do artigo 37, inciso XI e § 1º, da Constituição Federal.**

É o parecer.

Salvador, 02 de outubro de 2019.

**Thayana Pires Bonfim  
Assistente Jurídico**