

Informativo comentado: Informativo 1141-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

- *STF prorrogou validade da Lei 12.990/2014, que instituiu o sistema de cotas raciais em concursos públicos federais.*

SERVIÇOS PÚBLICOS

- *É constitucional o prazo de 25 anos, prorrogável por até 10 anos, para a outorga a particulares de concessão ou de permissão dos serviços e das obras públicas de portos secos.*

FGTS

- *O FGTS, por ter uma função social a cumprir, está sujeito a critérios diferenciados do mercado financeiro em geral, de modo que o índice oficial da inflação (IPCA) deve ser a referência mínima para a correção dos saldos dos depósitos realizados nas contas a ele vinculadas.*

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

- *É inconstitucional lei estadual que proíbe militar afastado por falta grave de participar de concurso público.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- *A inclusão do terço de férias no cálculo da contribuição previdenciária patronal só vale a partir da publicação da ata do julgamento sobre o Tema 985.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

**STF prorrogou validade da Lei 12.990/2014, que instituiu
o sistema de cotas raciais em concursos públicos federais**

Importante!!!

ODS 10

A Lei nº 12.990/2014 estabeleceu uma cota aos negros de 20% das vagas em concursos públicos realizados no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

O art. 6º dessa lei previu que o sistema de cotas teria vigência pelo prazo de 10 anos, ou seja, ele terminaria dia 10 de junho de 2024.

O Psol e a Rede Sustentabilidade ingressaram com ADI, no STF, pedindo a manutenção da política de cotas para candidatos negros em concursos públicos mesmo após esse prazo.

De acordo com os partidos, não houve a efetiva inclusão social almejada pela política afirmativa.

O STF, ao apreciar medida cautelar, deu interpretação conforme a Constituição ao art. 6º da Lei nº 12.990/2014, a fim de que o prazo nele constante seja entendido como marco temporal para avaliação da eficácia da ação afirmativa, determinação de prorrogação e/ou realinhamento e, caso atingido o objetivo da política, previsão de medidas para seu encerramento, ficando afastada a interpretação que extinga abruptamente as cotas raciais.

Em outras palavras, tais cotas permanecerão sendo observadas até que se conclua o processo legislativo de competência do Congresso Nacional e, subsequentemente, do Poder Executivo.

STF. Plenário. ADI 7.654 MC-Ref/DF, Rel. Min. Flávio Dino, julgado em 17/06/2024 (Info 1141).

ASPECTOS GERAIS SOBRE A LEI 12.990/2014

O que a Lei estabelece?

A Lei nº 12.990/2014 determinou que deveria haver cotas para negros nos concursos públicos federais. Assim, 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos realizados pela administração pública federal devem ser destinadas a candidatos negros (art. 1º da Lei).

A lei obriga expressamente quais entidades?

Órgãos, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista federais.

Número mínimo de vagas

A reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (art. 1º, § 1º).

Em outras palavras, se o concurso prever menos que 3 vagas, não haverá cotas para negros.

O que acontece se, ao reservar os 20% de vagas aos negros, surgir um número fracionado? Ex: em um concurso para 9 vagas, 20% será igual a 1,8 vagas. O que fazer nesse caso?

- Se a fração for igual ou maior que 0,5 (cinco décimos): o número de vagas deverá ser aumentado para o primeiro número inteiro subsequente. Ex: concurso para 9 vagas (20% = 1,8). Logo, será arredondado para 2 vagas destinadas a negros.
- Se a fração for menor que 0,5 (cinco décimos): o número de vagas deverá ser diminuído para o número inteiro imediatamente inferior. Ex: concurso para 16 vagas (20% = 3,2). Logo, será arredondado para 3 vagas de negros.

Edital deverá informar o número de vagas da cota

O edital do concurso deverá especificar o total de vagas reservadas aos candidatos negros para cada cargo ou emprego público oferecido.

Em 2016, a OAB ajuizou ação declaratória de constitucionalidade em defesa da Lei nº 12.990/2014 pedindo que o STF declarasse esta norma compatível com a CF/88. O que decidiu o Supremo?

O STF julgou procedente a ADC, declarando a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014:

É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta.

STF. Plenário. ADC 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017 (Info 868).

Se quiser conhecer mais a respeito dos argumentos sobre a constitucionalidade dessa Lei, confira os comentários no Info 868.

CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO DOS COTISTAS

Critério da autodeclaração

Segundo o art. 2º da Lei nº 12.990/2014, poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pelo IBGE. Esse é o chamado critério da autodeclaração.

Declaração falsa

Se ficar constatado que o candidato fez declaração falsa sobre sua cor, a Lei prevê que ele será eliminado do concurso.

Caso a declaração falsa somente seja constatada após o candidato já ter sido nomeado, a sua admissão poderá ser anulada, após processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, o candidato ainda poderá ser processado criminalmente.

Critério da heteroidentificação

O STF afirmou que o critério da autodeclaração é constitucional. Isso porque deve-se respeitar as pessoas tal como elas se percebem.

Entretanto, a Corte afirmou que é possível também que a Administração Pública adote um controle heterônomo, sobretudo quando existirem fundadas razões para acreditar que houve abuso na autodeclaração.

Exemplos desse controle heterônomo: exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso; exigência de apresentação de fotos pelos candidatos; formação de comissões com composição plural para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração.

Cautelas no critério de heteroidentificação

Vale ressaltar que o controle heterônomo pode ser realizado, mas desde que observadas algumas cautelas a fim de que não haja violação à dignidade da pessoa humana, devendo ser garantido o contraditório e a ampla defesa aos candidatos interessados.

O STF considerou constitucional essa previsão legal:

É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

STF. Plenário. ADC 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017 (Info 868).

APLICAÇÃO DA LEI

A reserva de vagas tratada pela Lei nº 12.990/2014 vale para todos os três Poderes da União (Executivo, Legislativo e Judiciário), além do MPU e DPU.

A Lei nº 12.990/2014 não se aplica para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. No entanto, caso estes entes editem leis semelhantes, elas também são consideradas constitucionais.

Não ficou definido, neste julgamento, se as cotas valem também para concursos de remoção e promoção. Isso porque este tema não constou do pedido nem foi discutido em memoriais.

PREENCHIMENTO DAS VAGAS

Os candidatos negros concorrem apenas às vagas da cota?

NÃO. Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

Ex: em determinado concurso, 80 vagas eram destinadas à ampla concorrência e 20 reservadas para negros. João, que se autodeclarou preto no momento da inscrição, ficou em 25º lugar na lista de

candidatos negros. Ao mesmo tempo, na lista de ampla concorrência, ele ficou em 79º lugar. Logo, ele será nomeado nas vagas destinadas à ampla concorrência.

Candidato negro que foi aprovado nas vagas de ampla concorrência

Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas (art. 3º, § 1º).

Ex: em determinado concurso, 80 vagas eram destinadas à ampla concorrência e 20 reservadas para negros. Pedro, que se autodeclarou preto no momento da inscrição, ficou em 19º lugar na lista de candidatos negros. Ao mesmo tempo, na lista de ampla concorrência, ele ficou em 79º lugar. Logo, ele será nomeado nas vagas destinadas à ampla concorrência e a sua vaga na lista da cota (19º lugar) será utilizada por outro candidato negro.

Candidato negro que desiste da nomeação ou posse

Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.

Ex: em determinado concurso, 20 vagas eram reservadas para negros. Lucas, que se autodeclarou preto no momento da inscrição, ficou em 20º lugar na lista de candidatos negros. Ocorre que ele desistiu de sua nomeação em razão de ter passado em outro certame. Logo, a administração pública terá que convocar o 21º candidato negro.

O que acontece se as vagas reservadas aos candidatos negros não forem integralmente preenchidas?

Na hipótese de não haver candidatos negros aprovados em número suficiente para ocupar as vagas reservadas, tais vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação.

Ex: em determinado concurso, 4 vagas eram reservadas para candidatos negros. Ocorre que somente 3 candidatos negros fizeram a pontuação mínima exigida (nota de corte). Assim, essa quarta vaga poderá ser preenchida por candidato não negro.

Nomeação dos candidatos

A Lei nº 12.990/2014 prevê a seguinte regra:

Art. 4º A nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

Quanto aos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos, o STF exemplificou a forma correta de interpretar a lei. No caso de haver 20 vagas, 4 seriam reservadas a negros, obedecida a seguinte sequência de ingresso: primeiro colocado geral, segundo colocado geral, terceiro colocado geral, quarto colocado geral, até que o quinto convocado seria o primeiro colocado entre os negros, e assim sucessivamente.

Dessa forma, evita-se colocar os aprovados da lista geral primeiro e somente depois os aprovados por cotas.

VIGÊNCIA DO SISTEMA DE COTAS

O sistema de cotas para negros previsto na Lei nº 12.990/2014 estava previsto para durar até 10/06/2024. Foi o que estabeleceu o art. 6º da Lei nº 12.990/2014:

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos.

Após esse período, as cotas para negros em concursos públicos da administração pública federal acabariam, salvo se fosse verificado que a medida ainda seria necessária quando, então, deveria ser editada uma nova lei prorrogando o prazo.

Ocorre que estava chegando o dia final e o Congresso Nacional não havia, ainda, aprovado nenhuma lei prorrogando o prazo.

Diante disso, em 17/05/2024, o Partido Socialismo e Liberdade (Psol) e a Rede Sustentabilidade ingressaram com ADI no STF formulando três pedidos:

- 1) a expansão da reserva de cotas para os concursos públicos estaduais, municipais e distritais;
- 2) a reserva das vagas mesmo quando o número ofertado de vagas for inferior a três; e
- 3) a prorrogação do prazo por tempo indeterminado.

Decisão monocrática

Em 26/05/2024, o Ministro Relator Flávio Dino deferiu a medida cautelar para conceder o terceiro pedido acima. Em outras palavras, o Ministro determinou que o sistema de cotas deverá continuar, mesmo após o prazo do art. 6º da Lei (10/06/2024), até que o Congresso Nacional termine de analisar o projeto de lei que prevê a prorrogação das cotas. Confirma o dispositivo da decisão:

“Ante o exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.868/1999 e no art. 21, V, do Regimento Interno, concedo a medida cautelar, ad referendum do Plenário, para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 6º da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, a fim de que o prazo constante no referido dispositivo legal seja entendido como marco temporal para avaliação da eficácia da ação afirmativa, determinação de prorrogação e/ou realinhamento e, caso atingido seu objetivo, previsão de medidas para seu encerramento, ficando afastada a interpretação que extinga abruptamente as cotas raciais previstas na Lei nº 12.990/2014. Ou seja, tais cotas permanecerão sendo observadas até que se conclua o processo legislativo de competência do Congresso Nacional e, subsequentemente, do Poder Executivo.”

O Plenário do STF referendou a cautelar?

SIM.

O prazo estabelecido no art. 6º da Lei não foi previsto com o objetivo de encerrar definitivamente a ação afirmativa. Na verdade, esse prazo tem três objetivos principais:

- Criar um momento específico para avaliar a eficácia da ação afirmativa;
- Permitir ajustes e melhorias no programa, se necessário;
- Estabelecer uma data para possível conclusão do programa, caso seus objetivos tenham sido alcançados.

O fim da vigência da ação afirmativa sem a devida avaliação de seu impacto e eficácia na redução das desigualdades raciais, das consequências de sua descontinuidade e dos resultados já alcançados, além de contrariar os objetivos da própria lei afronta regras da Constituição Federal que visam erradicar as desigualdades sociais e construir uma sociedade justa e solidária, livre de preconceitos de raça, cor e outras formas de discriminação:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Visando a concretização dos objetivos constitucionais, o Brasil assumiu o compromisso – por meio da ratificação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas

(Decreto nº 19.932/2022), na forma do art. 5º, § 3º da CF/88 – de adotar políticas de promoção da igualdade de oportunidades para pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e forma correlatas, incluindo medidas de caráter trabalhista.

Vale ressaltar, por fim, que tramita, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 1.958/2021 que trata justamente do objeto da ADI ora analisada.

Nesse contexto, as cotas deverão continuar sendo observadas até que se conclua o processo legislativo de competência do Congresso Nacional e, posteriormente, do Poder Executivo.

Após essa conclusão, prevalecerá a nova deliberação do Poder Legislativo, de modo que o conteúdo da presente decisão cautelar poderá ser reavaliado.

Em suma, veja o que decidiu o STF:

Encontram-se presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar, pois:

- (i) há plausibilidade jurídica no que se refere à alegação de que, mesmo que sopesados os avanços já alcançados pela ação afirmativa de cotas raciais instituída pela Lei nº 12.990/2014, remanesce a necessidade da continuidade da política para que haja a efetiva inclusão social almejada; e**
- (ii) há perigo da demora na prestação jurisdicional, consubstanciado na data de encerramento do período de vigência legal (10 de junho de 2024), o que pode gerar grave insegurança jurídica para os concursos em andamento ou finalizados recentemente.**

STF. Plenário. ADI 7.654 MC-Ref/DF, Rel. Min. Flávio Dino, julgado em 17/06/2024 (Info 1141).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, referendou a medida cautelar anteriormente concedida que deu interpretação conforme a Constituição ao art. 6º da Lei nº 12.990/2014, a fim de que o prazo nele constante seja entendido como marco temporal para avaliação da eficácia da ação afirmativa, determinação de prorrogação e/ou realinhamento e, caso atingido o objetivo da política, previsão de medidas para seu encerramento, ficando afastada a interpretação que extinga abruptamente as cotas raciais.

SERVIÇOS PÚBLICOS

É constitucional o prazo de 25 anos, prorrogável por até 10 anos, para a outorga a particulares de concessão ou de permissão dos serviços e das obras públicas de portos secos

ODS 8, 9, 11 e 17

É constitucional o prazo de 25 anos, prorrogável por até 10 anos, para a outorga a particulares de concessão ou de permissão dos serviços e das obras públicas de “portos secos”.

Todavia, esses períodos devem ser compreendidos como prazos máximos (ou prazos-limites), na medida em que é vedado ao legislador fixar uma duração contratual aplicável, de forma invariável e inflexível, a toda e qualquer concessão ou permissão.

É inconstitucional a prorrogação da vigência dos contratos de concessão ou de permissão dos “portos secos” cujas outorgas iniciais não forem antecedidas de procedimento licitatório. Essa prorrogação viola a regra da obrigatoriedade de prévia licitação (art. 175 da CF/88).

Ainda que a outorga inicial seja precedida de licitação, é inconstitucional a prorrogação direta e automática — por força de lei — da vigência dos contratos de concessão ou de permissão dos “portos secos”.

O STF modulou os efeitos da decisão para permitir que o Poder Público promova, no prazo máximo de 24 meses contados da data da publicação da ata deste julgamento, as licitações de todas as concessões ou permissões cuja vigência esteja amparada nos dispositivos

mencionados e que estejam em desacordo com a interpretação ora conferida, findo o qual os respectivos contratos ficarão extintos de pleno direito.

STF. Plenário. ADI 3.497/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/06/2024 (Info 1141).

O caso concreto foi o seguinte:

A Lei nº 9.074/95 estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos. O art. 1º, VI, dessa Lei previu que:

Art. 1º Sujeitam-se ao regime de concessão ou, quando couber, de permissão, nos termos da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes serviços e obras públicas de competência da União:

(...)

VI - estações aduaneiras e outros terminais alfandegados de uso público, não instalados em área de porto ou aeroporto, precedidos ou não de obras públicas.

Anos depois, foi editada a Lei nº 10.684/2003, que inseriu dois parágrafos no art. 1º da Lei nº 9.074/95:

Art. 1º (...)

§ 2º O prazo das concessões e permissões de que trata o inciso VI deste artigo será de vinte e cinco anos, podendo ser prorrogado por dez anos.

§ 3º Ao término do prazo, as atuais concessões e permissões, mencionadas no § 2º, incluídas as anteriores à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, serão prorrogadas pelo prazo previsto no § 2º.

Na prática, o que isso representou?

Houve duas alterações nas regras de concessões e permissões para que empresas privadas explorem portos secos:

- i) o aumento, para 25 anos, prorrogáveis por mais 10 anos, do prazo para as novas concessões; e
- ii) a prorrogação de todas as concessões e permissões que já estavam em vigor por mais 10 anos (art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.074/1995, com a redação dada pelo art. 26 da Lei nº 10.684/2003).

O que são Portos Secos?

São estações alfandegárias localizadas no interior, sob jurisdição alfandegária da Receita Federal, usados como intermediários para movimentação de cargas no interior do país. Também conhecidos como Estação Aduaneira Interior (EADI), nada mais são que depósitos alfandegados localizados em zona secundária, ou seja, longe dos portos organizados.

Ex: produtores agropecuários de Mato Grosso do Sul estão longe dos portos marítimos de Santos, logo, o porto seco localizado em Anápolis (GO) facilita o escoamento e exportação da produção.

Na prática, servem para agilizar a importação e a exportação de mercadorias. A criação desses portos secos depende de celebração de contratos com o poder público (concessões e permissões)

ADI

O Procurador-Geral da República ingressou com ADI contra esses dois parágrafos.

No processo, a PGR argumentou que, em razão das prorrogações feitas pela lei, as permissões e concessões para a exploração de portos secos vigorariam por tempo demais, causando prejuízos ao poder público.

A situação seria ainda mais grave porque atualmente esse serviço seria prestado por empresas que não participaram de licitação (procedimento de seleção que garante a mesma oportunidade a todos que queiram explorar o serviço).

A PGR sustentou que a lei impugnada conflita com o princípio da moralidade previsto no art. 37, *caput*, da CF/88, bem como com o inciso XXI do mesmo artigo e com o art. 175 da CF/88, uma vez que permitiu a prorrogação de concessões sem realização de licitação.

Os argumentos invocados pelo PGR foram acolhidos pelo STF?

Em parte, sim.

É constitucional — por ser razoável e proporcional — o prazo de 25 anos, prorrogável por até 10 anos, para a outorga a particulares de concessão ou de permissão dos serviços e das obras públicas de “portos secos”

Os prazos de duração de contratos para a prestação de serviços públicos por empresas privadas devem viabilizar o equilíbrio entre os investimentos a serem realizados pela empresa (os gastos, feitos geralmente no início do contrato) e as receitas obtidas por ela (os ganhos, recebidos ao longo do contrato). No caso dos portos secos, a exploração do serviço exige investimentos altos por parte da empresa. Por isso, o aumento da duração dos contratos de concessão e permissão pode ser necessário para que, com o tempo adicional, as empresas consigam obter receitas suficientes para compensar as despesas.

O lapso temporal do contrato deve possibilitar o equilíbrio entre os gastos e as receitas obtidas pela empresa prestadora de serviço público. Na espécie, o vulto dos investimentos a serem realizados e das outras condicionantes contratuais de caráter econômico-financeiro demandam prazo mais dilatado para sua amortização. Ademais, os referidos prazos não destoam dos assinalados para a outorga de outros serviços públicos.

Todavia, esses períodos devem ser compreendidos como prazos máximos (ou prazos-limites), na medida em que é vedado ao legislador fixar uma duração contratual aplicável, de forma invariável e inflexível, a toda e qualquer concessão ou permissão.

Cabe ao administrador público definir, em cada situação concreta, o prazo de duração contratual e, se for o caso, o de sua prorrogação, os quais podem ser até mesmo inferiores aos previstos pelo Poder Legislativo.

É inconstitucional — por ferir a regra da obrigatoriedade de prévia licitação (art. 175, CF/88) — a prorrogação da vigência dos contratos de concessão ou de permissão dos “portos secos” cujas outorgas iniciais não forem antecedidas de procedimento licitatório

Conforme jurisprudência do STF, é vedada a possibilidade de manutenção de outorgas vencidas, precárias, com prazo indeterminado, ou pactuadas sem licitação sob a égide da Constituição Federal de 1988, sendo que eventual vício na contratação original também macula o prolongamento posterior da vigência.

Ainda que a outorga inicial seja precedida de licitação, é inconstitucional a prorrogação direta e automática — por força de lei — da vigência dos contratos de concessão ou de permissão dos “portos secos”

Em alguns casos, a prorrogação do prazo do contrato pode ser mais eficiente e trazer mais vantagens para o poder público e os usuários do serviço do que a realização de nova licitação.

As regras previstas no art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.074/95 (com a redação dada pelo art. 26 da Lei nº 10.684/2003) não autorizam a prorrogação automática dos prazos de duração dos contratos. É preciso que os gestores públicos avaliem a situação de cada contrato para definir o prazo necessário, respeitando o limite estabelecido pela lei.

A prorrogação se insere no âmbito da discricionariedade administrativa, conforme juízo de conveniência e oportunidade, devendo estarem presentes os seguintes requisitos:

- (i) lei que a autorize;
- (ii) interesse público na continuidade da avença, devidamente averiguado e justificado pelo gestor;
- (iii) anuência do contratado; e

(iv) formalização em aditivo contratual.

Além disso, para as empresas que não participaram de licitação para a exploração de portos secos, os contratos atuais não podem ser prorrogados. Nesses casos, por razões de segurança jurídica, o poder público terá o prazo de 24 meses para realizar a licitação.

Em suma:

É constitucional — por ser razoável e proporcional — o prazo de 25 anos, prorrogável por até 10 anos, para a outorga a particulares de concessão ou de permissão dos serviços e das obras públicas de “portos secos”. Todavia, esses períodos devem ser compreendidos como prazos máximos (ou prazos-limites), na medida em que é vedado ao legislador fixar uma duração contratual aplicável, de forma invariável e inflexível, a toda e qualquer concessão ou permissão.

É inconstitucional — por ferir a regra da obrigatoriedade de prévia licitação (art. 175, CF/88) — a prorrogação da vigência dos contratos de concessão ou de permissão dos “portos secos” cujas outorgas iniciais não forem antecedidas de procedimento licitatório.

Ainda que a outorga inicial seja precedida de licitação, é inconstitucional a prorrogação direta e automática — por força de lei — da vigência dos contratos de concessão ou de permissão dos “portos secos”.

STF. Plenário. ADI 3.497/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/06/2024 (Info 1141).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para conferir interpretação conforme aos §§ 2º e 3º do art. 1º da Lei nº 9.074/1995, acrescidos pelo art. 26 da Lei nº 10.684/2003, para que:

(i) relativamente ao § 2º:

(a) o prazo de outorga (e de sua eventual prorrogação) seja entendido como o prazo máximo (ou o prazo-limite), devendo o administrador público definir, em cada caso concreto, o prazo de duração contratual (e, se for o caso, o de sua prorrogação), podendo esses prazos, inclusive, serem inferiores aos fixados pela norma; e

(b) somente sejam prorrogados os contratos de concessão ou permissão precedidos de licitação; e

(ii) com relação ao § 3º:

(a) a prorrogação não decorra direta e automaticamente da lei, devendo ser formalizada, em cada caso, mediante aditivo contratual, se subsistir interesse público na continuidade da avença, o que deve ser devidamente averiguado e justificado pelo administrador público;

(b) eventual prorrogação observe o prazo máximo (prazo-limite) de 10 anos, podendo ser realizada, no caso concreto, por prazo menor se assim entender conveniente e oportuno o administrador público; e

(c) somente sejam prorrogados os contratos de concessão ou permissão precedidos de licitação e que, à época da edição da norma, ainda não se encontrem extintos nem vigorem por prazo indeterminado.

Modulação dos efeitos

O Tribunal, também por maioria, modulou os efeitos da decisão para permitir que o Poder Público promova, no prazo máximo de 24 meses contados da data da publicação da ata deste julgamento, as licitações de todas as concessões ou permissões cuja vigência esteja amparada nos dispositivos mencionados e que estejam em desacordo com a interpretação ora conferida, findo o qual os respectivos contratos ficarão extintos de pleno direito.

FGTS

O FGTS, por ter uma função social a cumprir, está sujeito a critérios diferenciados do mercado financeiro em geral, de modo que o índice oficial da inflação (IPCA) deve ser a referência mínima para a correção dos saldos dos depósitos realizados nas contas a ele vinculadas

Importante!!!

ODS 8, 10 E 16

A remuneração do FGTS não pode ficar abaixo da inflação (IPCA). Isso viola a Constituição, pois faz com que os trabalhadores percam dinheiro, já que seu saldo do FGTS não acompanha o aumento geral dos preços.

Portanto, quando a forma atual de remuneração do FGTS (TR mais juros de 3% ao ano) ficar abaixo da inflação, o Fundo deverá compensar os trabalhadores, fazendo a remuneração chegar até o índice oficial de inflação (IPCA).

Essa compensação teve a concordância das quatro maiores centrais sindicais do país, que representaram os trabalhadores em negociação com o governo.

A decisão será aplicada ao saldo existente na conta do FGTS a partir da publicação da ata do presente julgamento, que ocorreu em 17/06/2024.

Isso garante o direito de propriedade do trabalhador, ao mesmo tempo em que protege os projetos sociais que são realizados com o FGTS. É que, além de funcionar como uma espécie de poupança do trabalhador, o dinheiro do FGTS é usado para fins sociais importantes: ele ajuda a financiar a compra de casas para pessoas de baixa renda e obras de saneamento básico e de infraestrutura urbana. Se o índice a ser utilizado para a correção dos valores depositados no FGTS fosse muito alto, os juros desses financiamentos aumentariam e isso prejudicaria a parcela mais pobre da população que se beneficia desses projetos sociais.

STF. Plenário. ADI 5.090/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, redator do acórdão Min. Flávio Dino, julgado em 12/06/2024 (Info 1141).

FGTS

FGTS é a sigla para Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Foi criado pela Lei nº 5.107/66 com o objetivo de proteger o trabalhador demitido sem justa causa.

Atualmente, o FGTS é regido pela Lei nº 8.036/90.

O FGTS nada mais é do que uma conta bancária aberta em nome do trabalhador e vinculada a ele no momento em que celebra seu primeiro contrato de trabalho.

Nessa conta bancária, o empregador deposita todos os meses o valor equivalente a 8% do salário pago ao empregado, acrescido de juros e atualização monetária (conhecidos pela sigla "JAM").

Assim, vai sendo formado um fundo de reserva financeira para o trabalhador, ou seja, uma espécie de "poupança", que é utilizada pelo obreiro quando fica desempregado sem justa causa ou quando precisa para alguma finalidade relevante, assim considerada pela lei.

Se o empregado for demitido sem justa causa, o empregador é obrigado a depositar, na conta vinculada do trabalhador, uma indenização compensatória de 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros (art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90).

O trabalhador que possui conta do FGTS vinculada a seu nome é chamado de trabalhador participante do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O FGTS possui natureza jurídica de direito social do trabalhador, sendo considerado, portanto, fruto civil do trabalho (STJ. 3ª Turma. REsp 848.660/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 13/05/2011).

Qual é o papel da Caixa Econômica Federal no FGTS?

A Caixa Econômica Federal exerce o papel de agente operador do FGTS (art. 4º da Lei nº 8.036/90).

Dentre outras funções, cabe à CEF:

- centralizar os recursos do FGTS;
- manter e controlar as contas vinculadas;
- emitir extratos individuais correspondentes às contas vinculadas (art. 7º, I).

Conselho Curador do Fundo

O FGTS será regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo (art. 3º da Lei nº 8.036/90).

A Presidência do Conselho Curador será exercida pelo Ministro de Estado do Trabalho e Previdência ou representante por ele indicado.

Os representantes dos trabalhadores e dos empregadores e seus suplentes serão indicados pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais, serão nomeados pelo Poder Executivo, terão mandato de 2 (dois) anos e poderão ser reconduzidos uma única vez, vedada a permanência de uma mesma pessoa como membro titular, como suplente ou, de forma alternada, como titular e suplente, por período consecutivo superior a 4 (quatro) anos no Conselho.

O Conselho Curador reunir-se-á ordinariamente, a cada bimestre, por convocação de seu Presidente. Esgotado esse período, não tendo ocorrido convocação, qualquer de seus membros poderá fazê-la, no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo necessidade, qualquer membro poderá convocar reunião extraordinária, na forma que vier a ser regulamentada pelo Conselho Curador.

As reuniões do Conselho Curador serão públicas, bem como gravadas e transmitidas ao vivo por meio do sítio do FGTS na internet, o qual também possibilitará acesso a todas as gravações que tiverem sido efetuadas dessas reuniões, resguardada a possibilidade de tratamento sigiloso de matérias assim classificadas na forma da lei.

Índice de correção monetária nas contas do FGTS

O dinheiro dos trabalhadores que está depositado nas contas do FGTS precisa ser corrigido mensalmente, ou seja, deve incidir a correção monetária.

O índice utilizado para a correção monetária dos valores depositados a título de FGTS é a TR (Taxa Referencial), que é o mesmo índice aplicado para a correção da poupança. Esse índice foi previsto pelo art. 13 da Lei nº 8.036/90 e pelo art. 17 da Lei nº 8.177/91:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Desse modo, o FGTS tem rendimento igual à Taxa Referencial (TR) mais juros de 3% ao ano.

A TR é uma taxa de juros de referência calculada pelo Banco Central e serve para atualizar alguns tipos de investimentos e empréstimos.

Declaração de inconstitucionalidade da TR para correção de condenações envolvendo a Fazenda Pública

O art. 1ºF da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, previa que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, deveria incidir, como correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança.

Desse modo, o legislador determinou que, se o Poder Público fosse condenado a pagar uma quantia, ela deveria ser acrescida de correção monetária e que o índice aplicado, neste caso, seria a TR – Taxa Referencial.

Ocorre que o STF declarou que essa previsão é inconstitucional. Isso porque a TR é um índice fixado *ex ante*, ou seja, previamente, a partir de critérios técnicos não relacionados com a inflação considerada no período. Em outras palavras, a TR é calculada antes de a inflação ocorrer. Assim, a remuneração da caderneta de poupança – diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação – é sempre prefixada. Essa circunstância deixa claro que existe uma desvinculação entre a remuneração da poupança e a evolução dos preços da economia, isto é, a TR não capta a variação da inflação.

Por essa razão, diz-se que todo índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a real flutuação de preços apurada no período em referência. É o caso da TR (poupança).

Dessa maneira, como este índice não consegue manter o valor real da condenação, ele afronta à própria decisão judicial, tendo em vista que o valor real do crédito previsto na condenação judicial não será o valor que o credor irá receber efetivamente. Este valor terá sido corroído pela inflação.

Nesse sentido:

STF. Plenário. ADI 4357/DF, ADI 4425/DF, ADI 4372/DF, ADI 4400/DF, ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14/3/2013.

STF. Plenário. RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (repercussão geral) (Info 878).

Ações questionando o índice de correção do FGTS

Como vimos, a correção monetária envolvendo o FGTS também adota a TR.

Logo, diante dessas decisões do STF, o Partido Solidariedade ingressou com ADI, no STF, pedindo a declaração de inconstitucional do art. 13 da Lei nº 8.036/90 e do art. 17 da Lei nº 8.177/91 na parte que que eles preveem a Taxa Referencial (TR) como sendo o índice de correção dos depósitos nas contas vinculadas do FGTS.

A alegação foi a seguinte: ora, se o índice TR foi considerado indevido nos demais casos deve também ser considerado inadequado no caso das contas do FGTS.

O partido alegou que a aplicação da TR causa perdas aos trabalhadores, porque gera uma remuneração tão baixa dos depósitos que não supera nem a inflação (isto é, o aumento geral dos preços de bens e serviços). Logo, violaria o direito de propriedade dos trabalhadores.

Assim, foi pedida a declaração judicial de que a TR não constitui índice de correção monetária considerando que não reflete corretamente a variação do custo da moeda.

O que decidiu o STF?

Vamos entender a decisão do STF em sete pontos:

1) A remuneração do FGTS não pode realmente ficar abaixo da inflação. Se o índice de remuneração do FGTS ficar abaixo da inflação, estará havendo uma violação do direito de propriedade (arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, III, CF/88). Isso porque o trabalhador, mesmo com o dinheiro depositado no Fundo, estará perdendo poder aquisitivo, já que seu saldo do FGTS não acompanhará o aumento geral dos preços.

2) O índice oficial de inflação é o IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo). Este índice é produzido pelo IBGE (fundação federal) e, por ser calculado por essa instituição, é considerado um índice federal de correção monetária. O IPCA é um índice que mede a inflação de um conjunto de produtos e serviços comercializados no varejo, destinados ao consumo final das famílias. Ele é utilizado como parâmetro para metas de inflação, reajuste de impostos e contratos.

3) Logo, a remuneração do FGTS não pode ficar abaixo do IPCA.

4) O período anterior a esse julgamento não será afetado. No entanto, daqui em diante, quando a forma atual de remuneração do FGTS (TR mais juros de 3% ao ano) ficar abaixo da inflação, o Fundo deverá compensar os trabalhadores, fazendo a remuneração chegar até o índice oficial de inflação (IPCA).

5) A decisão será aplicada ao saldo existente na conta do FGTS a partir da data de publicação do resultado do julgamento (17/06/2024).

6) Caberá ao Conselho Curador do Fundo (art. 3º da Lei nº 8.036/90) definir a forma dessa compensação.

7) Isso garante o direito de propriedade do trabalhador, ao mesmo tempo em que protege os projetos sociais que são realizados com o FGTS. É que, além de funcionar como uma espécie de poupança do trabalhador, o dinheiro do FGTS é usado para fins sociais importantes: ele ajuda a financiar a compra de casas para pessoas de baixa renda e obras de saneamento básico e de infraestrutura urbana. Se o índice a ser utilizado para a correção dos valores depositados no FGTS fosse muito alto, os juros desses financiamentos aumentariam e isso prejudicaria a parcela mais pobre da população que se beneficia desses projetos sociais.

Por que o STF não substituiu logo a TR por um outro índice?

O FGTS é um amparo ao trabalhador na hipótese de dispensa arbitrária que possibilita também o crédito para o financiamento da casa própria aos menos favorecidos.

O rendimento do FGTS, se fosse mais oneroso do que o legalmente previsto, ensejaria restrições ao crédito para o financiamento imobiliário em desfavor dos mais carentes, tendo em vista o custo financeiro.

Além disso, os Ministros afirmaram que há limitações para a atuação do Poder Judiciário, pois a intervenção pública no domínio econômico é excepcional, em respeito ao primado da livre iniciativa, ao zelo com a responsabilidade fiscal e à consequente mitigação de novas despesas obrigatórias, nos termos do art. 167-A, incisos VII e VIII e art. 174, §1º, todos da CF/88:

Art. 167-A. Apurado que, no período de 12 (doze) meses, a relação entre despesas correntes e receitas correntes supera 95% (noventa e cinco por cento), no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é facultado aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas e à Defensoria Pública do ente, enquanto permanecer a situação, aplicar o mecanismo de ajuste fiscal de vedação da:

(...)

VII - criação de despesa obrigatória;

VIII - adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º desta Constituição;

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Outro fator que foi ponderado é a busca da previsibilidade da segurança jurídica da calculabilidade.

Além disso, o STF afirmou que deveria ser prestigiada a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, CF/88):

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

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Como assim? Por que falar em autonomia privada coletiva? Porque, no caso concreto, houve um acordo, firmado no dia 03/04/2024, entre a Advocacia Geral da União e as quatro maiores centrais sindicais do País, no sentido de que, nos anos em que a forma legal de atualização for inferior ao IPCA, caberá ao

Conselho Curador do Fundo — órgão tripartite, formado por empresários, trabalhadores e o governo — determinar a forma de compensação.

O STF entendeu que essa medida, além de garantir o direito de propriedade do trabalhador — por permitir que a correção monetária acompanhe o aumento geral dos preços — protege os projetos sociais a serem realizados com o dinheiro do Fundo, o qual não funciona apenas como uma “poupança compulsória do trabalhador”, mas também como um financiador da política habitacional, isto é, da aquisição da casa própria por pessoas de baixa renda e da realização de obras de saneamento básico e de infraestrutura urbana.

Em suma:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), por ter uma função social a cumprir, está sujeito a critérios diferenciados do mercado financeiro em geral, de modo que o índice oficial da inflação (IPCA) deve ser a referência mínima para a correção dos saldos dos depósitos realizados nas contas a ele vinculadas, a fim de garantir a manutenção do poder aquisitivo do trabalhador (arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, III, CF/88).

STF. Plenário. ADI 5.090/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, redator do acórdão Min. Flávio Dino, julgado em 12/06/2024 (Info 1141).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para determinar:

- (i) a remuneração das contas vinculadas na forma legal (TR + 3% a.a. + distribuição dos resultados auferidos) em valor que garanta, no mínimo, o índice oficial de inflação (IPCA) em todos os exercícios; e
- (ii) nos anos em que a remuneração das contas vinculadas ao FGTS não alcançar o IPCA, que caberá ao Conselho Curador do Fundo — art. 3º da Lei nº 8.036/1990 — definir a forma de compensação.

Modulação dos efeitos

O Tribunal atribuiu efeitos *ex nunc* à decisão, para que seus efeitos ocorram a partir da publicação da ata do presente julgamento, que ocorreu em 17/06/2024.

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

**É inconstitucional lei estadual que proíbe militar afastado
por falta grave de participar de concurso público**

Importante!!!

ODS 16

É inconstitucional — por criar sanção de caráter perpétuo — norma que, sem estipular prazo para o término da proibição, impede militares estaduais afastados pela prática de falta grave de prestarem concurso público para provimento de cargo, emprego ou função na Administração Pública direta ou indireta local.

STF. Plenário. ADI 2.893/PE, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/06/2024 (Info 1141).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Pernambuco foi aprovada a Lei Complementar nº 49/2003 que, em seu art. 28, previu que o militar estadual que for afastado por cometer uma falta grave fica proibido prestar concursos públicos no âmbito estadual. Veja:

Art. 28. O Militar do Estado afastado pela prática de falta grave, nos termos da legislação que lhe for aplicável, não poderá participar de concurso público para provimento de cargo, emprego ou função na administração pública estadual, direta ou indireta.

ADI

O Partido da República (antes denominado Partido Liberal) ingressou com ADI contra essa previsão alegando que “Qualquer norma que estabeleça um juízo, apriorístico, sem sentença final transitada em julgado, é inconstitucional e injusto”.

Esse dispositivo é inconstitucional?

SIM.

A norma em questão, que proíbe militares afastados por falta grave de participarem de concursos públicos para cargos, empregos ou funções na Administração direta ou indireta do Estado de Pernambuco, não estabelece um prazo para o fim dessa proibição.

Essa ausência de prazo configura uma penalidade administrativa de caráter perpétuo, o que não é admitido, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.975. Nesse caso, o STF analisou o parágrafo único do art. 137 da Lei federal nº 8.112/1993 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais – RJU):

O parágrafo único do art. 137 da Lei nº 8.112/90 proíbe, para sempre, o retorno ao serviço público federal de servidor que for demitido ou destituído por prática de crime contra a Administração Pública, improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiro público, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional e corrupção.

Essa previsão viola o art. 5º, XLVII, “b”, da CF/88, que afirma que não haverá penas de caráter perpétuo. STF. Plenário ADI 2975, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 04/12/2020 (Info 1001).

Em embargos de declaração, o STF decidiu que, nas hipóteses descritas no art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicado o prazo de incompatibilidade de 5 anos previsto no caput do art. 137, até que o Legislativo fixe outro.

Assim, os ex-servidores que forem demitidos por crime contra a administração pública, improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiros públicos, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional e corrupção somente poderão ser investidos em novo cargo público federal depois do prazo de 5 anos.

STF. Plenário ADI 2975 ED, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, julgado em 27/03/2023.

A conclusão foi que princípios e garantias penais podem ser aplicados ao direito administrativo sancionador, com as devidas adaptações. Entre essas garantias, destaca-se a proibição de penas de caráter perpétuo (CF, art. 5º, XLVII, “b”). Por isso, foi declarada a inconstitucionalidade do dispositivo que impedia o retorno ao serviço público de servidores demitidos ou destituídos por infringir o art. 132, I, IV, VIII, X e XI, do RJU.

A inconstitucionalidade decorre justamente da perpetuidade da sanção administrativa. Se houvesse um prazo estipulado, não haveria violação ao art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição Federal.

É importante notar que, no julgamento da ADI 2975, o STF admitiu que servidores que cometeram ilícitos graves, como crimes contra a Administração Pública, improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiros públicos, lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional e corrupção pudessem retornar ao serviço público se fossem aprovados em novo concurso.

Logo, esse mesmo raciocínio deve ser aplicado para militares do Estado que foram afastados por falta grave.

Caso a falta grave do militar estadual mereça uma punição mais severa, dependendo de sua natureza, a lei pernambucana deverá estabelecer um prazo ainda maior para o retorno à Administração Pública.

A conclusão da Corte foi a seguinte:

É inconstitucional — por criar sanção de caráter perpétuo — norma que, sem estipular prazo para o término da proibição, impede militares estaduais afastados pela prática de falta grave de prestarem concurso público para provimento de cargo, emprego ou função na Administração Pública direta ou indireta local.

STF. Plenário. ADI 2.893/PE, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/06/2024 (Info 1141).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação e, nessa extensão, a julgou procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei Complementar nº 49/2003 do Estado de Pernambuco.

Além disso, o Tribunal determinou que a Assembleia Legislativa e o governador do Estado de Pernambuco sejam comunicados da presente decisão, a fim de que, se entenderem pertinente, deliberem sobre o prazo de proibição de retorno ao serviço público dos policiais militares afastados em razão do cometimento de falta grave, e que, até que eventualmente o façam, será adotado o prazo de 5 anos previsto no caput do art. 137 da Lei nº 8.112/90.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A inclusão do terço de férias no cálculo da contribuição previdenciária patronal só vale a partir da publicação da ata do julgamento sobre o Tema 985

ODS 8 E 10

A mudança da jurisprudência é motivo ensejador para a excepcional modulação dos efeitos da decisão que fixou a tese referente ao Tema 985 da repercussão geral (“É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”), de modo que, anteriormente à data de seu julgamento, no ano de 2020, devem ser mantidos apenas os pagamentos já efetuados pelas empresas e não questionados judicialmente.

STF. Plenário. RE 1.072.485 ED/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 12/06/2024 (Info 1141).

RELEMBRANDO O QUE O STF DECIDIU NO TEMA 985

Contribuições para a seguridade social

A CF/88 prevê, em seu art. 195, as chamadas “contribuições para a seguridade social”.

Consistem em uma espécie de tributo cuja arrecadação é utilizada para custear a seguridade social (saúde, assistência e previdência social). Veja o texto da Constituição:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a 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, e das seguintes contribuições sociais:

- I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
 - b) a receita ou o faturamento;
 - c) o lucro;

- II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos;
- IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A CF/88 determina que os recursos arrecadados com as contribuições previstas no art. 195, I, “a” e II serão destinados exclusivamente para o pagamento de benefícios previdenciários do RGPS (administrado pelo INSS).

Em razão disso, a maioria dos autores de Direito Previdenciário denomina as contribuições do art. 195, I, “a” e II de “contribuições previdenciárias”, como se fossem uma subespécie das contribuições para a seguridade social. Nesse sentido: Frederico Amado.

Contribuições previdenciárias

A contribuição previdenciária é uma espécie de tributo cujo dinheiro arrecadado é destinado ao pagamento dos benefícios do RGPS (aposentadoria, auxílio-doença, pensão por morte etc.)

Existem duas espécies de contribuição previdenciária:

PAGA POR QUEM	INCIDE SOBRE O QUE
1ª) Trabalhador e demais segurados do RGPS (art. 195, II).	Incide sobre o salário de contribuição, exceto no caso do segurado especial.
2ª) Empregador, empresa ou entidade equiparada (art. 195, I, “a”).	Incide sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Para que incida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados é necessário que a verba paga tenha duas características cumulativas:

- a) precisa ter natureza remuneratória; e
- b) deve ter um caráter de habitualidade.

Vamos analisar se os valores pagos a título de férias estão, ou não, sujeitos à contribuição previdenciária.

Férias

O art. 7º, XVII, da CF/88 assegura aos trabalhadores o direito a férias anuais.

No mês das férias, o trabalhador, além de ter direito ao descanso, receberá uma verba adicional correspondente a um terço a mais do seu salário normal. A isso chamamos de “terço constitucional de férias” porque foi introduzido pela CF/88.

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

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Ex: João recebe o salário de R\$ 1 mil. Na época das férias, ele receberá R\$ 1.300,00, ou seja, o salário normal (R\$ 1 mil) acrescido de um terço (R\$ 300,00).

Incide contribuição previdenciária sobre o salário do trabalhador pago durante as férias por ele gozadas? Ex: no mês de março João estava de férias, mesmo assim, a empresa terá que pagar a contribuição previdenciária?

SIM. Incide contribuição previdenciária sobre o pagamento de férias gozadas. Isso porque essa verba possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. Logo, integra o salário de contribuição.

Em nosso exemplo, a alíquota da contribuição será aplicada sobre os R\$ 1 mil.

Incide contribuição previdenciária sobre o valor do terço de férias gozadas? No momento de fazer o cálculo da quantia que a empresa irá pagar como contribuição previdenciária, deverá a alíquota recair também sobre o terço de férias?

• STJ: decidiu que não, ou seja, que não deveria incidir. Isso porque, para o STJ, o terço de férias gozadas não teria natureza remuneratória e, além disso, não seria um ganho habitual do empregado. Logo, não preencheu nenhum dos dois requisitos acima mencionados. Veja:

A importância paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

STJ. 1ª Seção. REsp 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/02/2014 (Recurso Repetitivo – Tema 479) (Info 536).

Assim, em nosso exemplo, segundo o entendimento do STJ, a empresa teria que pagar a contribuição previdenciária sobre o valor das férias (alíquota que incidirá sobre R\$ 1.000,00), mas não sobre o valor do terço de férias (300 reais).

• STF: seis anos depois do entendimento acima fixado, o STF decidiu de forma diversa. Confira:

É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas.

STF. Plenário. RE 1072485, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 31/08/2020 (Repercussão Geral – Tema 985) (Info 993).

Para o STF, o terço constitucional de férias preenche esses dois pressupostos.

Primeiro requisito: ser verba remuneratória

Segundo o Min. Marco Aurélio, quando se fala em natureza remuneratória, isso engloba todos “os rendimentos pagos em decorrência do contrato de trabalho em curso”, com exceção das verbas nitidamente indenizatórias. Verbas nitidamente indenizatórias seria aquelas “destinadas a recompor o patrimônio jurídico do empregado, em razão de alguma perda ou violação de direito”.

O terço constitucional pago não teria caráter de verba indenizatória. Logo, seria remuneratória.

Segundo requisito: ter natureza de habitualidade

É habitual porque se trata de verba auferida, periodicamente, como complemento à remuneração. Adquire-se o direito, conforme o decurso do ciclo de trabalho, sendo um adiantamento em reforço ao que pago, ordinariamente, ao empregado, quando do descanso.

O contrário de habitual é eventual. Eventual é um recebimento desprovido de previsibilidade. Não se pode dizer que seja o pagamento do terço constitucional de férias seja eventual. Isso porque ele se repete em um contexto temporal e decorre de uma previsibilidade inerente ao contrato de trabalho.

Desse modo, como o tema envolve a interpretação do texto constitucional, o STJ teve que se adequar ao entendimento fixado pelo STF:

(...) 1. O entendimento desta Corte Superior, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidou-se no sentido de ser legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias (RE 1.072.485/PR - Tema 985).

2. Dispensável o pretendido sobrestamento do feito até que haja o julgamento definitivo do tema, tendo em vista que a existência de precedente firmado pelo Plenário do STF, independentemente de seu trânsito em julgado, autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, não sendo necessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão ou a apreciação de eventual pedido de modulação de efeitos. Acrescente-se que não há nos autos do RE 1.072.485/PR qualquer determinação quanto ao sobrestamento do feito, razão pela qual não há óbice ao julgamento da matéria (AgInt no AREsp n. 2.132.912/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 4/4/2023.).

(AgInt no AgInt no AREsp n. 2.210.716/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1/6/2023.)

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

Foram opostos embargos de declaração contra o acórdão proferido pelo STF no RE 1.072.485.

Os embargantes pediram a modulação dos efeitos da decisão considerando que houve alteração na jurisprudência até então dominante.

O STF concordou com o pedido de modulação dos efeitos?

SIM. A Corte entendeu ser o caso de modular os efeitos do acórdão de mérito.

Conforme jurisprudência do STF, a modulação dos efeitos da decisão é excepcional, devendo ser utilizada sobretudo diante da necessidade de resguardar a segurança jurídica, como na hipótese de alteração de jurisprudência, tanto no âmbito do STF quanto no dos demais tribunais superiores.

E, nessa linha, o legislador incluiu o art. 927, § 3º, no CPC/2015, que possui a seguinte redação:

Art. 927.

(...)

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Assim, no CPC/2015 fixou expressa a hipótese de modulação de efeitos em caso de alteração de jurisprudência, tanto no âmbito do STF, quanto dos demais Tribunais Superiores.

A fixação da tese em 2020, anteriormente exposta, modificou a compreensão até então pacificada no âmbito do STJ, em entendimento firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.230.957, relator Ministro Mauro Campbell – Tema 479/STJ), bem como decorreu da atribuição de conotação constitucional à questão que anteriormente era considerada infraconstitucional pelo STF ao fundamento de que a discussão envolvia interpretação de lei federal.

Desse modo, resta clara a alteração de jurisprudência dominante do STJ, o que, por si só, já demandaria atuação do STF a fim de assegurar que a segurança jurídica e a confiança no sistema integrado de precedentes sofram os menores impactos negativos possíveis.

Soma-se a isso o fato de que o STF, ao menos desde 2011, vinha negando repercussão geral à discussão referente à definição de natureza jurídica de verbas – se indenizatórias ou remuneratórias – para fins de incidência da contribuição previdenciária, tanto patronal quanto do empregado.

Em suma:

A mudança da jurisprudência é motivo ensejador para a excepcional modulação dos efeitos da decisão que fixou a tese referente ao Tema 985 da repercussão geral (“É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”), de modo que, anteriormente à data de seu julgamento, no ano de 2020, devem ser mantidos apenas os pagamentos já efetuados pelas empresas e não questionados judicialmente.

STF. Plenário. RE 1.072.485 ED/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 12/06/2024 (Info 1141).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, com atribuição de efeitos *ex nunc* à decisão de mérito que apreciou o Tema 985 da repercussão geral, a contar da data da publicação da ata de julgamento (15/09/2020), ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até esse dia, que não serão devolvidas pela União.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Há plausibilidade jurídica no que se refere à alegação de que, mesmo que sopesados os avanços já alcançados pela ação afirmativa de cotas raciais instituída pela Lei nº 12.990/2014, remanesce a necessidade da continuidade da política para que haja a efetiva inclusão social almejada. Por isso, o STF prorrogou validade da Lei 12.990/2014, que instituiu o sistema de cotas raciais em concursos públicos federais. ()
- 2) É inconstitucional — por ser razoável e proporcional — o prazo de 25 anos, prorrogável por até 10 anos, para a outorga a particulares de concessão ou de permissão dos serviços e das obras públicas de “portos secos”. ()
- 3) É inconstitucional a prorrogação da vigência dos contratos de concessão ou de permissão dos “portos secos” cujas outorgas iniciais não forem antecedidas de procedimento licitatório. Essa prorrogação viola a regra da obrigatoriedade de prévia licitação (art. 175 da CF/88). ()
- 4) O FGTS, por ter uma função social a cumprir, está sujeito a critérios diferenciados do mercado financeiro em geral, de modo que o índice oficial da inflação (IPCA) deve ser a referência mínima para a correção dos saldos dos depósitos realizados nas contas a ele vinculadas. ()
- 5) É constitucional lei estadual que proíbe militar afastado por falta grave de participar de concurso público. ()
- 6) A mudança da jurisprudência é motivo ensejador para a excepcional modulação dos efeitos da decisão que fixou a tese referente ao Tema 985 da repercussão geral (“É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”), de modo que, anteriormente à data de seu julgamento, no ano de 2020, devem ser mantidos apenas os pagamentos já efetuados pelas empresas e não questionados judicialmente. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. C	4. C	5. E	6. C
------	------	------	------	------	------