



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.293 - DF (2009/0194091-7)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **UNIÃO**
RECORRIDO : **SINDICATO DOS TRABALHADORES FEDERAIS EM SAÚDE
TRABALHO E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DA BAHIA -
SINDPREV-BA**
ADVOGADO : **MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO E OUTRO(S)**

EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA
- NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO
STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 02 de março de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.293 - DF (2009/0194091-7)

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : SINDICATO DOS TRABALHADORES FEDERAIS EM SAÚDE
TRABALHO E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DA BAHIA -
SINDPREV-BA
ADVOGADO : MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.783/99. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO COORDENADOR GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS QUE NÃO SE INCORPORAM AOS PROVENTOS DO SERVIDOR E SOBRE AS PARCELAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO DE FÉRIAS. HORAS-EXTRAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Aplica-se a Teoria da Encampação, se a autoridade apontada como coatora, possuindo superioridade hierárquica, ao prestar informações, ainda que suscitando sua ilegitimidade, defende o mérito do ato impugnado, atraindo para si a legitimidade passiva ad causam.

2. Preliminar de não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese afastada, por se tratar de ato com efeitos concretos

3. O STJ pacificou o entendimento que, na interpretação da Lei 9.783/99, a contribuição previdenciária não incide sobre as vantagens não incorporáveis aos proventos do servidor, no momento de sua aposentadoria, nem sobre as parcelas de cunho indenizatório.

4. Dessa forma, não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) e as horas-extras.

5. Nos termos da Súmula 688, do STF, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

6. No julgamento da ADI-MC 2010 o STF declarou inconstitucional a exigência da contribuição previdenciária em alíquota progressiva, por falta de previsão legal e por caracterizar confisco.

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(fl. 147)

Aponta o recorrente violação dos arts. 1º da Lei 9.783/99 e 4º, § 1º, da Lei 10.887/04, sustentando ser devida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.293 - DF (2009/0194091-7)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : SINDICATO DOS TRABALHADORES FEDERAIS EM SAÚDE
TRABALHO E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DA BAHIA -
SINDPREV-BA
ADVOGADO : MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Tem-se como tema central da controvérsia a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

A tese da incidência passou a prevalecer na Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 731.132/PE, de relatoria do Min. Teori Zavascki, ficando assim determinado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99 E LEI 10.887/2004. INCIDÊNCIA, SALVO EM CASO DE INCONSTITUCIONALIDADE (SÚMULA VINCULANTE 10/STF), O QUE NÃO É O CASO.

1. O art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 estabeleceu como base de cálculo da contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendem, 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. Critério semelhante foi adotado pelo art. 4º da Lei 10.887/2004, segundo o qual "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", assim entendido, nos termos do § 1º, "(...) 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; 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 §º 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003".

3. Não há dúvida, portanto, de que o legislador adotou, para efeito da base de cálculo (ou de contribuição), o critério da remuneração total do servidor público, com exclusão apenas das parcelas por ele indicadas. A adoção de outro critério (considerando como base de cálculo as parcelas que serão incorporadas aos proventos de aposentadoria), significa negar vigência à norma legal estabelecida, o que somente será viável se tal norma for declarada inconstitucional, na forma do art. 97 da Constituição (Súmula vinculante 10/STF).

4. Não há razão para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.783/99 ou do art. 4º da Lei 10.887/2004. O regime previdenciário hoje consagrado na Constituição, especialmente após a EC 41/2003, que alterou o art. 40, § 3º, da CF, tem caráter contributivo, mas traz incorporado um princípio antes previsto apenas para o regime geral da previdência: o princípio da solidariedade. Por força desse princípio, o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente do enunciado é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas.

5. A gratificação natalina (13º salário) e o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), por integrarem o conceito de remuneração, estão sujeitos à contribuição previdenciária.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 731.132/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008, ressalva do destaque)

No voto que conduziu o julgamento o relator, Min. Teori Zavascki, com fulcro nos arts. 41, *caput*, e 49, II e III e § 2º da Lei 8.112/91, concluiu que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias integra o conceito de remuneração do servidor público, tratando-se, pois, de vantagens tipicamente retributivas da prestação do trabalho e que não foram excluídas pelo legislador da base de cálculo da contribuição, nos termos do art. 4º da Lei 10.887/04, abaixo transcrito:

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;
- 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 § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão na base de contribuição de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 5º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

Art. 6º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo desses benefícios na data de publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre a parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere 60% (sessenta por cento) do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

Parágrafo único. A contribuição de que trata o **caput** deste artigo incidirá sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores e seus dependentes que tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios com base nos critérios da legislação vigente até 31 de dezembro de 2003.

O Ministro Teori consignou ainda que o fato do adicional de 1/3 não se incorporar aos proventos de aposentadoria não afasta a exigibilidade da contribuição previdenciária, sob o fundamento de que a seguridade social é regida pelo princípio da solidariedade, sendo devida a contribuição até mesmo dos inativos e pensionistas. Nesse sentido, confira-se o REsp 972.451/DF, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 11/05/2009; REsp 1.098.102/SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 17/06/2009; EREsp 512.848/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 20/04/2009.

Portanto, o entendimento aplicado pelo STJ restou firmado a partir da interpretação sistemática de dispositivos de leis federais e constitucionais que tratam do regime previdenciário do servidor público.

Contudo, o entendimento desta Corte está em divergência com o posicionamento do STF, reafirmado em diversos julgados. O Supremo Tribunal, examinando a questão, concluiu pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Na apreciação das teses em confronto parece-me pertinente examinar ontologicamente a exação.

A Constituição de 1988, no capítulo dedicado aos Direitos Sociais, estabeleceu como direito básico dos trabalhadores urbanos e rurais o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do salário normal (art. 7º, XVII), vantagem que veio a ser estendida aos servidores ocupantes de cargos públicos, como consta do § 3º do art. 39, da Carta Magna.

O adicional outorgado tem por escopo proporcionar ao trabalhador (*lato sensu*), no período de descanso, a percepção de um reforço financeiro, a fim de que possa usufruir de forma plena o direito constitucional do descanso remunerado.

A partir da finalidade do adicional é que se desenvolveu a posição jurisprudencial do STF, cujo início está no julgamento do RE 345.458/RS (Segunda Turma, DJ 01/02/2005), em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a relatora, Min. Ellen Gracie, analisando a constitucionalidade da redução do período de férias de procuradores autárquicos, consignou, em *obter dictum*, que o abono de férias era espécie de "*parcela acessória que, evidentemente, deve ser paga quando o trabalhador goza seu período de descanso anual, permitindo-lhe um reforço financeiro neste período*". A partir daí firmou-se na Corte o entendimento pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, ao fundamento de que a referida verba detém natureza compensatória/indenizatória e de que, nos termos do art. 201, § 11, da CF/88 (*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*), somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

O entendimento está consignado em diversos julgados, dentre os quais destaco os seguintes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

II - Agravo regimental improvido

(AI 712.880/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal *a quo*. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI 710.361/MG, Rel. MINISTRA CARMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJ 08/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo Regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AI 727.958/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 27/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ABONO DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO EM REUNIÕES PEDAGÓGICAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RE 589.441/MG, rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 06/02/2009)

Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Prequestionamento. Ocorrência.

3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 545.317/DF, Rel. MINISTRO GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJ 14/03/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 603.537/DF, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 30/03/2007).

Embora não se tenha decisão do pleno, demonstram os precedentes que as duas turmas da Corte Maior consignam o mesmo entendimento, o que me leva a propor o realinhamento da posição jurisprudencial desta Corte, adequando-se o STJ à jurisprudência do STF, no sentido de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0194091-7

REsp 1159293 / DF

Número Origem: 199934000383000

PAUTA: 23/02/2010

JULGADO: 02/03/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO

RECORRIDO : SINDICATO DOS TRABALHADORES FEDERAIS EM SAÚDE TRABALHO E
PREVIDÊNCIA NO ESTADO DA BAHIA - SINDPREV-BA

ADVOGADO : MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 02 de março de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária