

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 956.289 - RS (2009/0072594-0)**

EMBARGANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA  
NO RIO GRANDE DO SUL - SINDFAZ/RS  
ADVOGADO : LARISSA CHAUL DE CARVALHO OLIVEIRA E OUTRO(S)  
EMBARGADO : UNIÃO

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:** - Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma, relatado pelo Min. José Delgado, assim ementado:

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

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

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

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

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

5. Recurso-especial não-provido.  
(fl. 414, ressalva do destaque)

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 435).

Inconformado, o embargante aponta dissídio jurisprudencial, sustentando a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, ao argumento de que o terço constitucional não se incorpora aos proventos de aposentadoria. Como paradigmas, indica os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

# Superior Tribunal de Justiça

1. O sistema previdenciário vigente, a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98, encontra-se fundado em base rigorosamente contributiva e atuarial, o que implica equivalência entre o ganho na ativa e os proventos recebidos durante a inatividade.

2. É defeso ao servidor inativo perceber proventos superiores à respectiva remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentação. Pela mesma razão, não deve incidir contribuição previdenciária sobre funções comissionadas, já que os valores assim recebidos, a partir da Lei n.º 9.527/97, não se incorporam aos proventos de aposentadoria. Precedentes.

**3. Igualmente, não incide contribuição previdenciária sobre valores, ainda que permanentes, que não se incorporam aos proventos de aposentadoria, como o terço constitucional de férias. Precedentes.**

4. Recurso especial provido.

(REsp 786988/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 06/04/2006 p. 260)

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

1. O regime previdenciário dos servidores públicos federais tem caráter contributivo e atuarial, na conformidade da EC 20/98.

**2. Os valores pagos a título do denominado “terço constitucional” e das horas-extras não se incorporam à remuneração para efeito de cálculo e pagamento dos proventos da aposentadoria, limitados à remuneração do cargo efetivo.**

3. Recurso ordinário conhecido e provido.

(RMS 14346/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 28/06/2004 p. 213)

Admitidos os embargos e apresentada impugnação, opinou o MPF pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 956.289 - RS (2009/0072594-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA ELIANA CALMON**  
**EMBARGANTE** : **SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA  
NO RIO GRANDE DO SUL - SINDFAZ/RS**  
**ADVOGADO** : **LARISSA CHAUL DE CARVALHO OLIVEIRA E OUTRO(S)**  
**EMBARGADO** : **UNIÃO**

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA):** - Dos paradigmas excluo o acórdão proferido no RMS 14.346/DF, porque a jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que somente os arestos proferidos em embargos de divergência, recurso especial e agravo de instrumento, quando examinam o mérito do recurso especial podem ser utilizados como paradigma em embargos de divergência. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PARADIGMA QUE NÃO ESTÁ APTO PARA DEMONSTRAR O DISSÍDIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1 - Acórdão proferido no julgamento de recurso em mandado de segurança não se presta como paradigma, para comprovação de dissenso, dadas as peculiaridades de cada recurso (especial e ordinário), como decidido pela Corte Especial - PET 4269/GO.

2 - Ultrapassada a questão prejudicial, a situação retratada nos autos não guarda similitude com aquela tratada no recurso em mandado de segurança. Naquele caso, ausente a intimação do patrono da parte acerca de determinada decisão, teve ele, no entanto, conhecimento de atos posteriores sem oportuna arguição. No recurso em mandado de segurança não há debate sobre a inércia da parte, fundando-se o julgado apenas na letra do art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil. Naquele a base de sustentação está no art. 245 deste estatuto.

3 - Embargos não conhecidos.  
(REsp 337.640/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ 21/08/2006, p. 217)

Em relação ao paradigma restante, tem-se como comprobatório da divergência de teses jurídicas, merecendo ser o recurso conhecido.

No mérito 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

# Superior Tribunal de Justiça

(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 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

# Superior Tribunal de Justiça

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 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

# Superior Tribunal de Justiça

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 que a relatora, Min. Ellen Gracie, analisando a constitucionalidade da redução do período de férias de procuradores autárquicos, consignou, em *obiter 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.

# Superior Tribunal de Justiça

**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.

(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).

# *Superior Tribunal de Justiça*

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, dou provimento aos embargos de divergência.

É o voto.

