

PREVIDENCIÁRIO. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’”

6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.

## I. A HIPÓTESE

1. Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Cátia Mara de Oliveira de Melo em face de decisão proferida pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina. Na decisão recorrida foi adotado o

entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o terço de férias e adicionais por serviços extraordinários e por insalubridade, pois essas parcelas integram o conceito de remuneração, que consiste na base de cálculo do tributo. Destacou-se, igualmente, o componente solidário do regime previdenciário próprio dos servidores públicos, de modo que “*o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte.*”

2. Irresignada, a autora interpôs recurso extraordinário com base no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, tendo alegado violação aos arts. 40, § 2º e § 12, 150, inciso IV, 195, § 5º, e 201, § 11, todos da Constituição. Alega, em síntese, que se o artigo 195, § 5º, da CF/88 vedou a criação de benefício previdenciário sem a respectiva fonte de custeio, também proibiu, a *contrario sensu*, a criação ou a majoração de contribuição previdenciária sem o respectivo benefício. Assim, não havendo a possibilidade de incorporação à aposentadoria do terço de férias e dos adicionais de serviço extraordinário, de insalubridade e noturno, não haveria base constitucional para a incidência da contribuição previdenciária.

3. Em suas contrarrazões, a União Federal arguiu, preliminarmente, a prescrição das parcelas anteriores a 9 de janeiro de 2002, com base na prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20910/32. No mérito, sustentou que tais verbas estão inseridas no conceito de “ganhos habituais” do segurado, amoldando-se, portanto, na base econômica do tributo definida pelo art. 201, § 11, da CF/88. Ademais, o caráter solidário do sistema afastaria a ideia de uma simetria entre contribuição e benefício, de modo que “*aqueles que têm melhores condições devem contribuir com uma parcela maior para financiar as aposentadorias e as pensões de todos.*”

4. Reconhecida a repercussão geral (tendo sido vencidos os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito), a questão foi assim delineada “*Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição*

*previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’, e ‘adicional de insalubridade’. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição).”*

5. Portanto, a questão constitucional a ser resolvida consiste na incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre verbas percebidas por servidores públicos que não sejam incorporáveis aos seus proventos de aposentadoria. Cuida-se, assim, de questão afeta ao regime próprio de previdência dos servidores públicos.

## II. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA

6. A base econômica sobre a qual incide a contribuição previdenciária dos servidores públicos consiste na sua remuneração (CF, art. 40, § 3º). Ela vem definida no art. 201, § 11, da CF/88, que tem a seguinte redação: “*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios*”. Tal dispositivo é aplicável por remissão expressa do art. 40 § 3º e por força da aplicação subsidiária das normas do regime geral de previdência social ao regime próprio, nos termos preconizados pelo art. 40, § 12, CF/88.

7. A Lei n. 9.783/99 regulamentou a base econômica da incidência da contribuição previdenciária dos servidores públicos. Com efeito, assim dispôs sobre o conceito de “remuneração de contribuição”:

*“Art. 1o (omissis)*

*Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, 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.”*

8. Diante da redação do dispositivo, estabeleceu-se à época controvérsia acerca da taxatividade das hipóteses de exclusão contidas nos incisos I a IV, do parágrafo único do art. 1º, da Lei n. 9.783/99. Note-se que esta questão era fundamental para saber se as vantagens dos servidores públicos que não fossem incorporáveis à aposentadoria poderiam, ou não, sofrer a incidência de contribuição previdenciária. Com efeito, em se tratando de rol *numerus clausus*, seria irrelevante a circunstância de a vantagem se incorporar, ou não, aos proventos, pois só seria reconhecida a não incidência da contribuição sobre as verbas mencionadas nos incisos I a IV, do parágrafo único do art. 1º, da Lei n. 9.783/99.

9. Porém, conforme assentado pelo Ministro Cezar Peluso no voto proferido no RE n. 434.754, “***o Plenário desta Corte, em sessão administrativa do dia 18 de dezembro de 2002, firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria.***” Confirma-se a fundamentação que levou o Plenário do STF a essa conclusão:

*“Tal orientação fundamentou-se no disposto no art. 40, § 3º, da Constituição da República, que, segundo a redação dada pela Emenda nº 20/98, fixou como base de cálculo dos proventos de aposentadoria "a remuneração do servidor no cargo efetivo". Estimou-se, ainda, que, como a retribuição por exercício de cargo em comissão ou função comissionada já não era considerável para a fixação de proventos ou pensões, justificava-se, por conseguinte, a não incidência da contribuição previdenciária sobre aquelas parcelas, à luz do disposto no art. 40, §12, c/c art. 201, § 11, e art.195, § 5º, da Carta Magna.*

*Observou-se, outrossim, que a Lei nº 9.783/99 igualmente excluiu as quantias referidas do conceito de remuneração para fins de contribuição devida por servidor público à previdência social, conforme decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça.”*

10. Posteriormente à sessão administrativa do Plenário da Corte, realizada no dia 18 de dezembro de 2002, a jurisprudência de ambas as Turmas do STF se pacificou no sentido da não incidência da contribuição previdenciária do servidor público a parcelas não incorporáveis aos seus proventos de aposentadoria. Seguem alguns julgados que ilustram a jurisprudência da Corte:

*“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. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 26/05/2009) (negrito acrescentado)*

*“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<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup> Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 8/5/2009) (negrito acrescentado)*

*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, DJe de 27/09/2009) (negrito acrescentado)*

11. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, nos Embargos de Divergência no RESP n. 956.289, alinhou a sua jurisprudência à do Supremo Tribunal Federal, também afirmando a não incidência da contribuição previdenciária do servidor sobre parcela não incorporável aos proventos de aposentadoria. Confirma-se a ementa da decisão:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -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 incidência de 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. Embargos de divergência providos.*

12. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos pedidos de controle administrativo n. 183 e 184, também afirmou a “*não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre parcelas não computadas para o cálculo de aposentadoria (horas extras)*”. Na sessão de 24.10.2006, assentou o CNJ a “*necessidade de comunicação aos tribunais para cessação imediata de eventuais descontos irregulares*”, zelando, assim, pela efetivação da citada jurisprudência do STF nos diversos Tribunais do país.

13. Em sessão realizada em 16.05.2008, o Conselho da Justiça Federal (CJF) perfilhou idêntica orientação, excluindo a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias no processo administrativo n.º 2000.11.60.2008.

14. Assim, parece fora de dúvida que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – e também a do Superior Tribunal de Justiça – é reiterada no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre vantagens remuneratórias de servidor público que não sejam passíveis de incorporação aos seus proventos de aposentadoria.

### III. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO

15. Em rigor, a matéria poderia até mesmo ser levada em Plenário Virtual, para reafirmação de jurisprudência, nos termos do art. 323-A do RISTF. Porém, ao assumir este processo, a repercussão geral já havia sido reconhecida, com previsão de julgamento em Plenário Físico. E, na verdade, é prudente que seja assim: o tema tem grande relevância e repercussão, tornando conveniente uma deliberação mais detalhada e sistemática sobre o tema.

16. Dois fundamentos principais têm sido invocados para dar suporte à orientação dominante no STF, acerca da não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria do servidor público: (i) a natureza indenizatória destas parcelas não se amoldaria ao conceito de remuneração, base econômica da contribuição previdenciária dos servidores; (ii) a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas não incorporáveis aos proventos dos servidores desconsideraria a dimensão contributiva do regime próprio de previdência.

17. Convém lembrar que o presente recurso extraordinário debate a incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais e gratificações que não são passíveis de incorporação aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’. Como referido, alguns acórdãos têm considerados algumas dessas verbas como tendo natureza indenizatória/compensatória e, conseqüentemente, não

compondo os vencimentos ou remuneração do servidor. Nesse sentido, vejam-se RE n. 345.458-7/RGS, Relatora Ministra Ellen Gracie<sup>1</sup> e AI-AgR 603.537/DF, Ministro Eros Grau<sup>2</sup>.

18. A verdade, porém, é que a doutrina controverte acerca da natureza de tais verbas, sendo possível identificar uma certa prevalência pela tese de que elas têm caráter remuneratório, e não indenizatório. É o que sustentam, por exemplo, Arnaldo Sussekind<sup>3</sup>, Amauri Mascaro Nascimento<sup>4</sup>, entre outros. De fato, não parece haver uma correlação necessária entre verbas não incorporáveis à aposentadoria e parcelas indenizatórias. Seja como for, o delinde dessa questão não é indispensável para a afirmação da solução aqui defendida. Ela decorre da letra expressa dos dispositivos relevantes, bem como dos vetores constitucionais aplicáveis.

### III.1. A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL EXPRESSA DA QUESTÃO

---

<sup>1</sup> Embora o objeto da demanda fosse diverso (constitucionalidade da redução do período de férias dos procuradores autárquicos), afirmou a Ministra Relatora que “a impossibilidade dos recorrentes poderem contar com o pagamento das férias não gozadas também não representa redução de vencimentos, porque **esta verba tem caráter meramente indenizatório, não compondo, por isso, os seus vencimentos.**” (grifei).

<sup>2</sup> Em sua decisão, averbou o Min. Eros Grau: “Quanto à questão relativa à percepção de abono de férias e à incidência de contribuição previdenciária, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a garantia do recebimento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal no gozo de férias anuais (CF, art. 7, XVII) tem por finalidade permitir ao trabalhador “reforço financeiro neste período (férias)” (RE n. 345.458, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 11.3.05), **o que significa dizer que a sua natureza é compensatória/indenizatória.**” (grifei)

<sup>3</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de direito do trabalho, volume I. Arnaldo Sussekind ... [et. al.] 20ª ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002, pp. 434/435: “Os adicionais compulsórios possuem, assim, caráter retributivo mas não se incorporam aos salários do empregado, porque são devidos apenas enquanto perdurar a situação de “trabalho anormal” que ensejou o seu pagamento. (...) Apesar de não integrarem o salário no sentido de que são devidos apenas enquanto perdurar o suporte fático do qual nasce o direito ao seu recebimento, certo é que os adicionais constituem sobre-salário, isto é, parcelas suplementares de natureza salarial. Por isto, quando pagos em caráter permanente ou com habitualidade, devem ser computados na remuneração que serve de base ao cálculo da indenização por despedida injusta e da gratificação natalina”.

<sup>4</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O salário. Edição fac-similada, São Paulo: LTr, 1996, p. 250: “Os adicionais não têm a natureza jurídica de indenização. O que o empregado recebe por trabalhar em condições desfavoráveis não deixa de ser salário; a respectiva taxa é que varia, por força desses mesmos fatores que agravam as circunstâncias nas quais a prestação de serviços será desenvolvida e que são, como na Economia, causas de variação das tarifas salariais. O empregado recebe essas bonificações porque trabalhou para a empresa, em condições mais gravosas, mas sempre dentro de uma relação de contraprestatividade direta e imediata com a causa jurídica trabalho”.

19. A Constituição definiu a base de cálculo da contribuição previdenciária em questão nos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

**§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12 - Além do disposto neste artigo, **o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.** [Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98](#)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#)

**§ 11. 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.** [Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#)

20. Veja-se, então, que tanto para o regime geral quanto para o regime próprio, a base de cálculo da contribuição previdenciária é o salário ou a remuneração do empregado ou do servidor, aos quais devem ser incorporados os chamados “ganhos habituais”. Tal incorporação se dá tanto para fins de incidência do tributo como para cálculo dos benefícios. A consequência inexorável, portanto, é que o que não constitua

ganho incorporável aos proventos da aposentadoria não sofre a incidência da contribuição previdenciária. O tratamento constitucional da questão, portanto, é exposto, sequer demandando integração interpretativa mais complexa.

### III.2. OS VETORES CONSTITUCIONAIS REPRESENTADOS PELO CARÁTER CONTRIBUTIVO DO SISTEMA E PELO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

21. Em complementação dos argumentos expostos até aqui, é de proveito uma análise da matéria à luz dos dois grandes vetores que regem o sistema de previdência social no Brasil, aplicáveis tanto ao regime geral como ao regime próprio. No que toca ao regime próprio, que é o que está em questão no presente recurso, ambos se encontram referidos expressamente no art. 40, *caput*. Na redação originária da Constituição de 1988, o regime próprio possuía natureza essencialmente “solidária e distributiva”.<sup>5</sup> Todavia, a Emenda Constitucional n. 03/93 conferiu-lhe dimensão contributiva, ao prever, na redação conferida ao § 6º, do art. 40, da Constituição, que as aposentadorias e as pensões dos servidores federais serão custeadas com recursos provenientes da União e com as **contribuições dos servidores públicos**.

25. A Emenda Constitucional n.º 20/98 aperfeiçoou o aspecto contributivo do regime próprio de previdência, na medida em que substituiu o critério do “tempo de serviço” sem idade mínima para a aposentadoria, pelo critério do “tempo de contribuição”, com idade mínima, e necessária observância do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Como se tornou explícito na nova redação do art. 40, *caput*, da Constituição de 1988, o regime próprio de previdência dos servidores públicos passou a ter duplo caráter: “*contributivo e solidário*”, havendo natural e permanente tensão entre estes vetores que tendem a apontar em sentidos contrários.

26. Por outro lado, a Emenda Constitucional n. 20/98 previu que os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração do servidor e

---

<sup>5</sup> Voto-vista proferido pelo Min. Cezar Peluso na ADI 3.205-8.

não poderão excedê-los (art. 40, §§ 2º e 3º, CF/88). Além disso, diante da aplicação subsidiária das normas do regime geral de previdência social (art. 40, § 12, CF/88), o regime próprio também se sujeita ao art. 195, § 5º, da CF/88, segundo o qual “*nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*” É importante observar que, a despeito da Emenda Constitucional nº 41/03 ter reforçado o caráter solidário do regime, foi mantida a natureza contributiva.

27. Algumas conclusões podem ser obtidas desses parâmetros normativos. Embora o duplo caráter do regime próprio de previdência confira ao legislador razoável margem de livre apreciação para a sua concreta configuração, o dever de harmonizar as suas dimensões solidária e contributiva impõe o afastamento de soluções radicais. Assim, o caráter solidário do sistema afasta a existência de uma simetria perfeita entre contribuição e benefício (como em um sinalagma), enquanto a natureza contributiva impede a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer contraprestação, efetiva ou potencial.

28. A matéria foi captada com maestria pelo Min. Celso de Mello, na interpretação equilibrada entre o art. 195, § 5º (que exige que o benefício tenha fonte de custeio) e o art. 201, § 11 (que prevê a relação entre base de cálculo da contribuição e benefício). Com efeito, ao julgara a ADC n. 8, averbou S. Exa:

*[...] O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. - Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.*

*A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF. [...] (ADC nº 8, Rel. Min. Celso de Mello) (negritei)*

29. Note-se que essa lógica se aplica tanto ao regime geral de previdência social, quanto ao regime próprio. Todavia, os §§ 2º e 3º, do art. 40, da CF/88 enfatizam a pertinência desta assertiva no âmbito do regime próprio. De fato, ao estabelecerem que os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração do servidor, e que não poderão excedê-los, os dispositivos reforçam a mínima referibilidade que deve existir entre remuneração de contribuição e proventos de aposentadoria. Portanto, a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos do servidor representa negação a esta exigência de referibilidade, em violação aos §§ 2º e 3º, do art. 40 e § 11, do art. 201 da CF/88.

30. Como afirmado anteriormente, a jurisprudência do Tribunal se firmou pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos dos servidores públicos. Rememore-se, apenas por ênfase, os seguintes julgados:

*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. (RE 589441 AgR, Rel. Min. Eros Grau)*

*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 710361 AgR, Rel. Min<sup>a</sup>.Rel<sup>a</sup>. Cármen Lúcia)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FUNÇÃO COMISSIONADA. NÃO INCIDÊNCIA. LEI 9.783/99. TEMA PACIFICADO.*

*1. Está pacificado o tema da não incidência da contribuição previdenciária a partir do momento em que as verbas em questão (gratificações pelo exercício de funções de confiança e cargos em comissão) não foram mais incorporadas à remuneração dos servidores, para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria, com base na Lei n. 9.783/99.*

*2. Precedentes: EREsp 859.691/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 23.2.2012; AgRg no AgRg no REsp 962.863/SC, Rel.*

*Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 5.9.2012; e AgRg no Ag 1.394.751/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10.6.2011.*

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1366263/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)*

#### IV. A SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA

31. Posteriormente à consolidação da jurisprudência do STF, a Lei n.º 12.688/2012 veio a corroborá-la – ao menos em parte – no plano legislativo. Com efeito, a norma inseriu os incisos X a XIX no art. 4º, da Lei n.º 10.887/2004, para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público o adicional de férias (X), o adicional pelo serviço extraordinário (XI) e o adicional noturno (XII), típicas parcelas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria.

32. Desse modo, a partir do advento da Lei n.º 12.688 (em 18 de julho de 2012) há previsão legal acerca da não incidência de contribuição previdenciária do servidor público sobre o adicional de férias, o adicional pelo serviço extraordinário e o adicional noturno. Porém, mesmo antes disso, em razão do disposto nos §§ 2º e 3º, do art. 40, e do § 11, do art. 201, todos da CF/88, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 já proibia a incidência daquele tributo não apenas sobre as mencionadas verbas, mas também sobre as demais que igualmente não sejam incorporáveis aos proventos de aposentadoria do servidor público. Assim, a legislação veio, no essencial, a referendar a posição consolidada no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ademais, não se pode aceitar que a base econômica seja fixada com base em exclusões legais.

## V. A SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

33. No recurso extraordinário interposto, postulou o recorrente “*a reforma do acórdão que decidiu o recurso inominado, determinando a restituição dos valores indevidamente descontados do(a) RECORRENTE, a título de desconto previdenciário sobre todas as verbas “não permanentes”, conforme descritas na inicial, “terço de férias – Rubrica 98027, Adicional de Serviço Extraordinário – Rubrica 00080”, Adicional Insalubridade – Rubrica 00053” e “Adicional Noturno – Rubrica 00028”, compreendidas no período de maio de 1999 até setembro de 2004, conforme decisão proferida pelo MM Juiz Singular.*”

34. Confira-se, a propósito, a ementa da decisão recorrida, proferida pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina, *verbis*:

*“TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OUTRAS VERBAS. NATUREZA. LEI 9783/99 E 10.887/2004. OBSERVÂNCIAS DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS. PRESCRIÇÃO.*

*1. As verbas recebidas a título de terço constitucional de férias, assim outras como gratificação natalina e horas extras, por exemplo, possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

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

*aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.*

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

*4. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei nº 8112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.*

*5. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. Precedentes. STJ: Resp 805.072/PE, T1. Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.12.2006, DJ 15.02.2007 p. 219; Resp 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, T1, DJ 28.09.2006.*

*6. Decidiu a Corte Especial STJ no ERESP 644736, em 27.06.2007, através do voto condutor do Ministro Zavascki, que, “a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a conta da vigência da lei nova.” Caso em que os pagamentos supostamente indevidos ocorreram antes de 9.6.2005.*

35. Do exposto, resulta claro que a orientação adotada na decisão recorrida colide frontalmente com a tese assentada por pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, enquanto aquela sustenta que verbas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria do servidor se submetem à incidência de contribuição previdenciária, esta afirma a não incidência do tributo.

36. Note-se, ademais, que a sentença rejeitou a preliminar arguída pela União Federal, relativa à prescrição das parcelas anteriores a 9 de janeiro de 2002, pois não considerou aplicável à espécie o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20910/32. Com efeito, entendeu pertinente a jurisprudência do STJ anterior à Lei Complementar n. 118/05, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição do indébito é de cinco anos a contar da homologação tácita, totalizando dez anos.

37. De fato, os recolhimentos indevidos são anteriores à Lei Complementar n. 118/05. Entretanto, o ajuizamento da ação se deu em momento posterior à entrada em vigor da referida norma. Cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, deixou claro que o art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 não produz efeitos retroativos. Isso porque, embora se proclame interpretativa, não há dúvida que a Lei Complementar n. 118/05 alterou a jurisprudência do STJ até então prevalecente, implicando alteração na orientação jurídica aplicável à hipótese. Assim, as ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005 só alcançam indébitos ocorridos nos cinco anos anteriores ao seu ajuizamento. Confira-se, a propósito, a ementa do precedente mencionado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações*

*inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

38. Com base nas conclusões extraídas do leading case, deve ser reconhecida a prescrição das parcelas cujo recolhimento tenha ocorrido há mais de cinco anos a contar da propositura da ação, fato que ocorreu em 16/10/2006. Como a recorrente postula a repetição do período que vai de maio de 1999 a setembro de 2004, parte do seu pedido não pode ser atendido.

#### V. CONCLUSÃO

39. Diante de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso extraordinário, para assegurar a restituição dos valores referentes ao período não alcançado pela prescrição e proponho a fixação da seguinte tese em sede de repercussão geral: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não

incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’”

É como voto.