

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**RECTE.(S)** : CATIA MARA DE OLIVEIRA DE MELO  
**ADV.(A/S)** : PAULO DE BARROS CARVALHO E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : ROBSON MAIA LINS  
**RECDO.(A/S)** : UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL  
**AM. CURIAE.** : MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO  
HORIZONTE  
**AM. CURIAE.** : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS  
DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
**ADV.(A/S)** : RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS E  
OUTRO(A/S)  
**AM. CURIAE.** : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO  
BRASIL - UNAFE  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)

*Ementa:* DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. 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 da CF, 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.

**RE 593068 / SC**

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.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, apreciando o Tema 163 da repercussão geral, em dar parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em seguida, fixou-se 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”*, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 11 de outubro de 2018.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR**

**RE 593068 / SC**

04/03/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**RECTE.(S)** : CATIA MARA DE OLIVEIRA DE MELO  
**ADV.(A/S)** : PAULO DE BARROS CARVALHO E OUTRO(A/S)  
**RECDO.(A/S)** : UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**AM. CURIAE.** : MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE  
**AM. CURIAE.** : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
**ADV.(A/S)** : RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS E OUTRO(A/S)  
**AM. CURIAE.** : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)

**RELATÓRIO**

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de recurso extraordinário cujo objeto é o acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina que deu provimento ao recurso inominado interposto pela União, nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OUTRAS VERBAS. NATUREZA. LEI 9783/99 E 10.887/2004. OBSERVÂNCIAS DAS

**RE 593068 / SC**

**REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSECTÁRIOS 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

**RE 593068 / SC**

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.

7. Vencedora, a recorrente ré não responde por verba honorária na inteligência do art. 55. da Lei nº 9.099/95.

8. Recurso provido.”

2. Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada por uma servidora pública federal que pretende impedir a União de efetuar descontos previdenciários sobre o terço de férias, adicional de serviço extraordinário e o adicional de insalubridade, bem como “*quaisquer outras verbas de caráter transitório que venha a receber*”. O acórdão recorrido afastou a pretensão deduzida, reconhecendo que a contribuição deveria incidir mesmo com relação às verbas consideradas não incorporáveis. Destacou-se que a Emenda Constitucional nº 41/2003 inaugurou um regime marcadamente solidário, de modo que as únicas parcelas excluídas da base impositiva são aquelas previstas expressamente em lei.

3. A instância ordinária conferiu especial destaque ao caráter solidário e coletivo do regime, ao afirmar que o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte.

**RE 593068 / SC**

Sustentou-se que o regime é de capitalização coletiva, de modo que o princípio da solidariedade seria a justificativa para a ausência de exata correlação entre o montante vertido em favor do sistema e o benefício auferido por aquele que contribuiu.

4. Segundo a dicção dos arts. 40, 41 e 49 da Lei nº 8.112/1990, admitiu-se que, mesmo sendo temporárias ou não incorporáveis, as parcelas controvertidas na ação complementarizariam a remuneração de forma habitual. Neste particular, a ementa consigna que *“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”*.

5. O recurso extraordinário foi interposto com base no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. A recorrente alega a violação aos arts. 40, §§ 2º e 12; 150, IV; 195, § 5º; e 201, § 11, todos da Carta. A parte recorrente aponta para a impossibilidade de fazer incidir a contribuição previdenciária sobre vantagens pecuniárias transitórias e não incorporáveis. Ressalta que tais parcelas não integrarão os proventos que serão percebidos na inatividade, o que seria indevido à luz de um sistema contributivo. Com amparo na ausência de retributividade, alerta para a vedação constante do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que impede a criação de fonte de custeio sem previsão de um benefício correspondente (conclusão extraída da ADI 790-4/DF). Ao final, conclui que a tributação em desacordo com os parâmetros constitucionais configura prática confiscatória. Admitindo que haveria incidência sobre base não imponible, articula com a ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

6. Em sede de contrarrazões, a União arguiu a prescrição para que fosse declarada a extinção do processo com relação às parcelas anteriores a 9 de janeiro de 2002. Suscitou a aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/1932. No mérito, quanto à alegada ausência de correspondência das parcelas com os proventos que

**RE 593068 / SC**

serão percebidos na inatividade, destacou ser descabido fazer ilações sobre vantagens que poderão ou não ser incorporadas a depender da legislação vigente ao tempo da aposentação. Ademais, ressaltou que os ganhos tributados seriam efetivamente habituais, causando reflexos no cálculo dos proventos. Em prosseguimento, reforçou o caráter solidário do regime e a necessidade de manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso extraordinário.

8. É o relatório.



04/03/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

V O T O

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. 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.

RE 593068 / SC

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 contra 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 art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, alegando violação aos arts. 40, §§ 2º e 12; 150, IV; 195, § 5º; e 201, § 11, todos da Constituição. Afirma,

**RE 593068 / SC**

em síntese, que, se o art. 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 existindo 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 arguiu, preliminarmente, a prescrição das parcelas anteriores a 9 de janeiro de 2002, com base na prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20910/1932. 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 (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

**RE 593068 / SC**

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 consequente 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 nº 9.783/1999 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.”*

RE 593068 / SC

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 nº 9.783/1999. 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. 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 nº 9.783/1999.

9. Porém, conforme assentado pelo Ministro Cezar Peluso no voto proferido no RE 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 Supremo Tribunal Federal 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.”

**RE 593068 / SC**

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, negritos acrescentados)**

**“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-AgR/MG, Rel<sup>a</sup>. Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia, Primeira Turma, negritos acrescentados)**

**RE 593068 / SC**

**“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 que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (AI 727.958-AgR/MG, Rel. Ministro Eros Grau, Segunda Turma, negritos acrescentados)**

11. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, nos Embargos de Divergência no RESP 956.289, com relação ao terço de férias, 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. Confira-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.”

**RE 593068 / SC**

12. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos Pedidos de Controle Administrativo nºs 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 nº 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 com relação a algumas parcelas específicas – 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 ao 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



**RE 593068 / SC**

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 345.458-7/RGS, Relatora Ministra Ellen Gracie[1], e AI-AgR 603.537/DF, Ministro Eros Grau[2].

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[3], Amauri Mascaro Nascimento[4], entre outros. De fato, não parece haver uma correlação necessária entre verbas não incorporáveis à aposentadoria e parcelas indenizatórias. Seja como for, o deslinde 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**

**RE 593068 / SC**

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.

**§ 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.**

**§ 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.**

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:

**§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”**

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

**RE 593068 / SC**

contribuição previdenciária. O tratamento constitucional da questão, portanto, é expresso, não demandando sequer 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*, da CF. Na redação originária da Constituição de 1988, o regime próprio possuía natureza essencialmente “solidária e distributiva”[5]. Todavia, a Emenda Constitucional nº 03/1993 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**.

22. A Emenda Constitucional nº 20/1998 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.

23. Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 20/1998 previu que os proventos de aposentadoria serão calculados com base na

**RE 593068 / SC**

remuneração do servidor e não poderão excedê-los (art. 40, §§ 2º e 3º, CF/88). Ademais, 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 41/2003 ter reforçado o caráter solidário do regime, foi mantida a natureza contributiva.

24. 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.

25. A matéria foi captada com maestria pelo Ministro 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 julgar a ADC 8, averbou Sua Excelência:

“[...] 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

RE 593068 / SC

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 8, Rel. Min. Celso de Mello, sublinhados acrescentados)

26. 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.

27. Como afirmado anteriormente, a jurisprudência do Tribunal se firmou pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos dos servidores públicos. Rememorem-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 589.441-AgR, Rel. Min. Eros Grau)

**RE 593068 / SC**

“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-AgR, Rel.<sup>a</sup> Min.<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. (REsp 1.366.263-AgRg/DF,

**RE 593068 / SC**

Rel. Min. Humberto Martins, STJ, Segunda Turma)

IV. A SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA

28. Posteriormente à consolidação da jurisprudência do STF, a Lei nº 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 nº 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.

29. De modo que, a partir do advento da Lei nº 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

30. No recurso extraordinário interposto, postulou a parte 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*

**RE 593068 / SC**

– 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”.

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

“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. CONSECTÁRIOS 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 –



**RE 593068 / SC**

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.”

32. Do exposto, resulta claro que a orientação adotada na decisão recorrida colide frontalmente com a tese assentada pela 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.

**RE 593068 / SC**

33. Ademais, a sentença rejeitou a preliminar arguida pela União, 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 20910/1932. Com efeito, entendeu pertinente a jurisprudência do STJ anterior à Lei Complementar nº 118/2005, 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.

34. De fato, os recolhimentos indevidos são anteriores à Lei Complementar nº 118/2005. 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 RE 566.621, deixou claro que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não produz efeitos retroativos. Isso porque, embora se proclame interpretativa, não há dúvida que a Lei Complementar nº 118/2005 alterou a jurisprudência do STJ até então prevalecente, implicando alteração na orientação jurídica aplicável à hipótese. Assim, as ações ajuizadas a partir de 9 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

**RE 593068 / SC**

arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado 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.”

RE 593068 / SC

35. 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

36. 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’.*”

37. É como voto.

[1] 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).

[2] 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.

**RE 593068 / SC**

345.458, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 11.3.05), **o que significa dizer que a sua natureza é compensatória/indenizatória.**" (grifei)

[3] 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".

[4] 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".

[5] Voto-vista proferido pelo Min. Cezar Peluso na ADI 3.205-8.

**RE 593068 / SC**

04/03/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O décimo terceiro salário está em jogo também?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- No caso concreto, não, e nem foi lançado no acórdão da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Digo quanto à impugnação mediante o recurso extraordinário.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na ementa do acórdão formalizado na origem, há alusão ao décimo terceiro salário. E então surge uma problemática, porque, ao concluir-se que não incide a contribuição previdenciária, ter-se-á que rever verbete da Súmula – de nº 688, presente o tratamento igualitário: trabalhadores em geral e servidores públicos.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Pois não. Mas Sua Excelência, o Relator, não faz referência ao décimo terceiro salário. Expressamente agora fui corrigido. Eu tinha aqui anotado rapidamente o número 13, mas, na verdade, é 1/3, um terço de férias. Eu li equivocadamente a minha anotação manuscrita.

04/03/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA****VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, essa matéria, no meu entender, tem três fases distintas: a fase anterior à Emenda Constitucional nº 40; a fase intermediária até a lei de 2012, que retirou certas parcelas; e a fase posterior. O que estamos tratando, aqui, é de uma fase posterior à Emenda nº 40 e anterior à lei que excluiu da base de cálculo algumas parcelas que estão aqui envolvidas também.

Lá no STJ, essa questão também teve os movimentos anteriores à Emenda nº 40 e depois da Emenda nº 40. E o Ministro Barroso citou um precedente - eu não me lembro, pois já não devia estar mais lá -, que é um precedente aparentemente bem recente.

Numa época anterior à Emenda nº 40, a jurisprudência do STJ era tranquila - e eu a acompanhava - nessa linha agora defendida pelo Ministro Barroso. Todavia, depois da Emenda nº 40, houve uma mudança radical e unânime. Suponho que, agora, se tenha voltado atrás. Fui Relator do caso, inclusive, e nós mudamos, lá, a orientação, embora sempre procurando seguir a jurisprudência do Supremo. Mas entendemos, na época, que o Supremo não se deteve sobre essa questão à luz da Emenda nº 41.

Aliás, aqui no Supremo, também, e pelo que pude verificar para trazer o voto, percebi que, no Mandato de Segurança nº 25.494/2011, em que Vossa Excelência é Relator, aparentemente Vossa Excelência está propondo uma revisão dessas questões todas à luz, justamente, da Emenda nº 41. Esse caso já teve o voto de Vossa Excelência, teve voto do Ministro Dias Toffoli e teve voto do Ministro Marco Aurélio. Claro que não é exatamente a questão aqui, mas era uma revisão da orientação do Supremo sobre certos pontos, que têm conexão, no meu entender, com este aqui, a partir da Emenda nº 41. O caso está com pedido de vista da Ministra Cármen Lúcia.

Então, a questão é saber se, a partir da Emenda nº 41, essas parcelas



**RE 593068 / SC**

remuneratórias indicadas aqui poderiam ser objeto, ou não, de incidência para a contribuição para o regime especial do servidor público. No STJ, eu defendi que sim. E defendi que sim exatamente com base na leitura dos mesmos dispositivos constitucionais que agora o Ministro Barroso colocou para dizer que não. Então a questão não é tão simples assim.

O primeiro dispositivo constitucional é o artigo 40 e parágrafo 3º da Emenda da Constituição a partir da Emenda nº 41. Vou ler de novo:

"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."

O § 3º foi muito salientado pelo Ministro Barroso, com razão:

"§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria" - aqui não está falando em cálculo de contribuição; está falando de cálculo dos proventos - "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."

Agora, "na forma da lei", a lei que sobreveio a Emenda 41 é a Lei 10.887/2004 que, no ponto que interessa, estabelece o seguinte:

"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), incidentes sobre:

I - a totalidade da base de contribuição (...).

.....

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes

**RE 593068 / SC**

estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens."

Aqui, desde logo, no meu entender, se nós adotarmos a orientação agora defendida pelo Ministro Barroso, nós teríamos que, pelo menos, declarar a inconstitucionalidade desse item ou pelo menos dar uma interpretação conforme a esse item.

"§ 1º ... excluídas:"

Então faz umas exclusões.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- O item é anterior à emenda. A Emenda nº 41 é de 2003 e a lei é de 99.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, a lei é de 2004.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- A 9.783?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não. Eu estou lendo a 10.887/2004.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Mas é posterior, então, de qualquer maneira.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- 10.887.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu estou lendo a 10.887/2004 que veio revogar a Lei 9.783/99. Há uma lei superveniente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Na verdade, há duas leis supervenientes.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Há duas leis supervenientes: uma de 2012...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

E os fatos objeto desse processo são anteriores a essa lei de 2004, salvo engano, pela pesquisa que eu fiz.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A Lei de 2004 revogou a 9.783, que tinha uma redação semelhante; mas, salvo melhor juízo, o caso aqui se refere à vigência dessa lei. Mas, de qualquer modo, estou citando a lei, claro que não vamos utilizar a lei para interpretar a Constituição, mas nós teríamos que, de qualquer modo, declarar a

**RE 593068 / SC**

inconstitucionalidade, se for o caso. Então nós temos aqui um problema.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- O que diz o dispositivo da lei, Ministro Teori?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É artigo 4º, § 1º.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Mas o que ele diz?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Como?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- O que diz o parágrafo?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Diz assim:

"§ 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:"

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

-Mas é a mesma lógica do regime anterior.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A mesma lógica do regime anterior, só que essa lei é posterior.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Saber se a exclusão é **numerus clausus** ou exemplificativa. E, na vigência da norma anterior, o Supremo entendeu que era exemplificativo e não **numerus clausus**.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Esse dado a que o Ministro Toffoli se referiu foi um caso julgado sob a égide da Lei 9.783, essa lei a que Vossa Excelência se referiu, que foi revogada pela Lei 10.887/2004, Vossa Excelência tem esse dado?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Não, mas posso confirmar aqui. O que eu apenas gostaria de ressaltar é que, para a minha leitura da Constituição, isso não faz nenhuma diferença porque, ao ler novamente o § 3º, o Ministro Teori realçou o que, a meu ver, é o que faz a diferença: "para o cálculo dos proventos de aposentaria, (...) serão consideradas as remunerações utilizadas como

**RE 593068 / SC**

base para as contribuições do servidor".

Eu acho que a Constituição impede que seja base para a contribuição aquilo que não integre os proventos. E eu acho que qualquer interpretação, com base na lei, diferente disso é incompatível com a Constituição.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Barroso, quem sabe Vossa Excelência permite que eu leia todo o voto.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Claro, com muito prazer.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu vou chegar lá. Apenas comecei a votar e ouvi o argumento de Vossa Excelência, que é justamente esse. Penso, no meu entender, que não é tão simples assim. Eu gostaria que fosse tão clara assim a conclusão; mas, no meu entender, tem alguns aspectos diferentes.

Então, em primeiro lugar, nós teríamos que enfrentar a questão da constitucionalidade deste dispositivo - que é de 2004 e estabelece, inclui na base da contribuição, todas as vantagens, exceto as que elenca aqui -, pelo menos nós teríamos que dar uma interpretação conforme. Depois, estabelece outros cálculos, inclusive a incidência sobre os proventos de aposentaria. O argumento de que essas parcelas que estão aqui discutidas têm natureza indenizatória e não remuneratória, o Ministro Barroso não enfrentou porque achou desnecessário, mas, para o raciocínio que desenvolvo, é necessário.

Obviamente, o terço de férias não tem natureza indenizatória. A própria Constituição diz isso de modo diferente. Eu leio lá na Constituição, por exemplo, o adicional noturno. Quando a Constituição disciplina o adicional noturno, no artigo 7º, inciso IX: são direitos dos trabalhadores "remuneração do trabalho noturno superior à do diurno". De modo que é evidente o caráter remuneratório do adicional noturno.

Quando fala de serviços extraordinários, horas extras, no inciso XVI, direito do trabalhador: "remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal", está tratando de remuneração, ou seja, retribuição pelo trabalho extra.

**RE 593068 / SC**

Quando fala do gozo de férias: "gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal". Terço de férias é uma remuneração adicional, então, o caráter remuneratório não tem dúvida.

Quando fala em adicionais de insalubridade, inciso XXIII: "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas (...)", então, quanto a esse argumento, me parece que, à luz da Constituição mesmo, não há como sustentar que se trata de natureza indenizatória, pelo contrário.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Vossa Excelência me permite só um parênteses?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Claro.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

-Os precedentes do Supremo, tanto da Ministra Ellen quanto do Ministro Eros, afirmavam que tinha natureza indenizatória. Eu também acho que não tem e eu transcrevi a doutrina que diz que é remuneratória. Um pouco por cortesia e um pouco porque não era importante para o meu argumento, eu não enfatizei que acho está errada essa tese, por isso optei pela outra.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu imaginei, mas, de qualquer modo, a natureza remuneratória também decorre da própria Lei do Estatuto de Servidores Públicos, Lei nº 8.112 de 1990, no art. 41 e 49, quando diz o que é remuneração e o que não é remuneração:

"Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

(...)

Art. 49. Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

- I - indenizações;
- II - gratificações;
- III - adicionais.

(...)

§ 2<sup>o</sup> As gratificações e os adicionais incorporam-

**RE 593068 / SC**

se ao vencimento ou provento, nos casos e condições indicados em lei."

Então, quanto a esse argumento, parece-me que não há maior digressão. Não há dúvida de que o legislador adotou, para o efeito de base de cálculo ou de contribuição, o critério da remuneração total do servidor público, com exclusão apenas das parcelas por ele indicadas, por isso eu digo que nós temos, aqui, se for o caso, que enfrentar a questão constitucional. A opção do legislador é muito clara.

A adoção de outro critério, ou seja, considerando como base de cálculo as parcelas que serão incorporadas aos proventos de aposentadoria, importa negar vigência à norma legal estabelecida, o que somente seria viável mediante o princípio da reserva de plenário - isso eu defendi lá no STJ também.

Convém lembrar que o regime previdenciário hoje consagrado na Constituição - especialmente após a Emenda nº 41, que alterou o artigo 40, § 4º - tem o caráter contributivo, mas traz incorporado um princípio antes previsto apenas para o regime geral: é o Princípio da Solidariedade. Eu penso que esse Princípio da Solidariedade modificou completamente essa questão, e a jurisprudência do Supremo, no meu entender, ainda não se debruçou sobre essa mudança a partir da Emenda nº 41, vamos dizer, com esse detalhe importante.

Por força do Princípio da Solidariedade, 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. Quer dizer, hoje, a Constituição incorporou, a partir da Emenda nº 41, contribuições de inativos e pensionistas. Quer dizer, não tem essa questão de ter...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite um aparte? É difícil compreender Previdência Social – e Previdência Social com participação do Estado – sem a solidariedade.

Por que a Emenda Constitucional nº 41/2003 referiu-se à solidariedade? Reportou-se, no campo pedagógico, tendo em conta a extensão da contribuição a aposentados e pensionistas. Desde o início, a

**RE 593068 / SC**

solidariedade sempre se fez presente, desde o texto original da Carta de 1988.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Bom. Vou adiante.

A outra questão importante que o Ministro Barroso salientou é a questão que está no § 12 do artigo 41 c/c o 201, § 11. O § 12 do artigo 41 da Constituição diz que:

"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."

É que, ao tratar das contribuições dos empregados para o regime de Previdência, o artigo 201, § 11, da Constituição determinou que fossem incorporados, em sua base de cálculo, os ganhos habituais do empregado a qualquer título. Essa é a questão.

Nós estamos tratando aqui não é do valor do benefício. Nós estamos tratando da base de cálculo da contribuição. E o artigo 201, § 11, diz que, expressamente:

"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária"

Se nós parássemos aqui, nós íamos dizer que o regime estabelecido para os servidores públicos não só não é infirmado por esse dispositivo como, pelo contrário, ele é perfeitamente harmônico. A Constituição diz que todos os ganhos têm que ser incorporados para o efeito de contribuição. Claro que ela continua, o artigo continua e diz assim:

"e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Então, tanto no regime geral como no regime especial, os ganhos habituais utilizados para efeito de base de cálculo tem que se considerar incorporados para efeito de benefício, de alguma forma.

Agora, duas coisas aqui. Primeiro, essa retribuição nunca foi - nem no regime geral, nem no regime especial - uma retribuição, vamos dizer assim, perfeitamente equivalente. Não se recebe na aposentadoria exatamente o que se recebe, o que se contribui. Isso nunca existiu.

E eu saliento outra coisa, segundo lugar, o que nós estamos tratando

**RE 593068 / SC**

aqui não é do valor do benefício. Nós podemos até dizer que o benefício tinha que ser diferente, porque a contribuição foi diferente, mas o que nós estamos discutindo aqui é saber se é constitucional ou não a base de cálculo que estabelece o valor total dos vencimentos, excluídas aquelas parcelas. Essa é a questão.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Eu discordo. Eu acho que a discussão é saber se aquela listagem é **numerus clausus** ou exemplificativa.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu sei que Vossa Excelência discorda. Aquela listagem diz "todas as vantagens exceto essas".

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Ministro Teori, Vossa Excelência me permite um aparte?

Apenas porque, na linha do que afirmou o Ministro Barroso na sua interpretação das normas constitucionais, acho que seria conveniente prestar atenção que no § 12 do artigo 40, que Vossa Excelência acaba de ler, o Ministro Barroso também leu, se tem:

"§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, ..."

Este "no que couber" me parece - claro, a Constituição não contém palavras inúteis - que estamos lidando com sistemas remuneratórios completamente diferentes, que é o do particular e o do público, que muitas vezes não cabe, não há como raciocinar de maneira igual desde os princípios até os fins.

Então, quando o § 11 do artigo 201 preceitua que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário - claro que eu vou abrir mão de dizer o que é remuneração, salário, até porque a Constituição usa de maneira muito diferente, e tem o artigo 7º -, há ganhos habituais de um empregado que são ganhos habituais dentro de uma determinada circunstância para o servidor que não são incorporados e nem podem, por força de lei, o que faz com que - o Ministro Barroso chega a enfatizar, eu estou apenas realçando - a



**RE 593068 / SC**

interpretação oferecida pelo Ministro Barroso considere exatamente essas circunstâncias para chegar à conclusão que chegou. Ou seja, se eu não considerar que, quando a Constituição faz remissões - e não são poucas as vezes que afirma "no que couber" -, é porque, muitas vezes, tudo que ali se contém não é compatível com a circunstância originariamente posta, que me parece ser o caso aqui.

E fico aqui, tal como o Ministro Barroso anotou, segundo considero, com muita percuciência, quando se faz essa referência, considera-se que estamos diante de uma Constituição, interpretando a Constituição que distinguiu o sistema previdenciário do servidor do sistema previdenciário para o particular. E estas diferenças têm como base princípios constitucionais e regras constitucionais que separam às vezes de maneira oposta. Não por acaso, quando se busca muitas vezes um cargo público e se submete ao regime público, inclusive o previdenciário, se leva em consideração as consequências que o Ministro Barroso enfatizou. Ou seja, me interessa, sim, quanto eu pago, porque eu sei quanto eu vou ter na frente, e o empregado particular, que recebe o salário, também leva isso em consideração na vida dele. Então, eu estou enfatizando isso, porque este "no que couber" faz com que nós tenhamos, ao interpretar, com todo o respeito pelos que pensam em contrário, que levar em consideração duas realidades de regime jurídico constitucional que levam a modelos, tanto para fixação desta base de cálculo, para a incidência da contribuição, quanto consequências, mas, para os efeitos deste caso, me parece que o Ministro Barroso enfatizou rigorosamente este dado, sem discordar e sem desconsiderar a importância do que Vossa Excelência afirma. Apenas para dizer que a remissão não deixa de considerar isso, tanto que o constituinte teve esse cuidado "no que couber", no que não couber... Apenas enfatizando, porque o Ministro Barroso acho que foi feliz ao...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu concordo plenamente com Vossa Excelência, só estou enfrentando esse tema porque se invocou esse argumento, "no que couber", e se entendeu que cabia o § 12 para prover o recurso. Eu estou dizendo que...

**RE 593068 / SC**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Para reforçar o entendimento do § 3º.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Para reforçar, para reforçar... Eu estou dizendo que a invocação desse dispositivo reforça a tese contrária. Por quê? Porque nós estamos discutindo aqui a base da contribuição, não é o valor do benefício. Nós estamos discutindo a legitimidade da lei que fixou a base da contribuição. Nós não estamos falando, aqui, da legitimidade da lei que estabeleceu o benefício. Argumentou-se, com esse dispositivo, invocando a parte final, que diz assim: "consequente repercussão nos benefícios"; foi para isso. Eu estou dizendo que, nesse artigo, como nós não estamos tratando do benefício, mas estamos tratando da base de cálculo, o que se deve considerar não é a parte final; o que se deve considerar é a primeira parte.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Não, é a correlação entre a inicial e a final.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro, deixa eu terminar meu raciocínio. Se eu for cortado, fica complicado, não é?

E o que diz a primeira parte?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Eu só pedi um aparte, Ministro.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Está bem. Eu só estou dizendo que a primeira parte diz: "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, devem servir de base". Então, se nós estamos tratando de base, não há incompatibilidade; é isso que eu quero dizer. E nós estamos aqui diante de uma questão, no meu entender, de compatibilidade ou não de uma lei que fixou a base de cálculo da contribuição previdenciária dos servidores públicos.

Eu até acho e concordo que tem essa segunda parte, mas essa segunda parte não diz respeito à contribuição, diz respeito ao benefício. O que tem que reclamar, se for o caso, é a diferença de benefício.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Vossa Excelência vai me desculpar, mas nós não estamos lendo o mesmo dispositivo. Vossa Excelência está lendo ele como Jack, o estripador; tem

**RE 593068 / SC**

que ler as duas partes. Olha como ele diz:

"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefício".

Eu não consigo interromper a leitura e dizer que uma coisa não tem a ver com a outra.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, claro que não consegue; nem eu. Só que eu leio a primeira parte também.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Mas elas são harmoniosas.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, mas claro que são harmoniosas.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Mais a outra.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O problema é saber se a lei ordinária é harmoniosa com as duas partes. O que nós estamos tratando aqui?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Eu não posso ler a Constituição com base na lei ordinária, mas eu gostaria de dizer a Vossa Excelência que o caso concreto...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Certas obviedades não é preciso salientar. Eu também não acho. Eu só acho que aqui nós temos que saber se a lei ordinária é compatível com a Constituição.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Certo. Mas eu gostaria de dizer a Vossa Excelência que a lei ordinária que se aplica ao caso concreto é a Lei nº 9.783, de 99, porque a pretensão vai de 1999 a 2004. Portanto, é a discussão que o Supremo já tinha tido: de saber se, nesta lei, a de 99, se as exceções eram **numerus clausus** ou exemplificativos. E o Supremo entendeu, em decisão administrativa e depois em decisão jurisdicional, que era exemplificativo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - São poucas as diferenças entre a lei de 99, nesse ponto, e a lei de 2004. São, praticamente, inexistentes as diferenças.

**RE 593068 / SC**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Quem realçou a diferença foi Vossa Excelência; não fui eu.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Hein?**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Quem destacou a diferença entre elas foi Vossa Excelência, eu trabalhei com a anterior.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não sei se Vossa Excelência trabalhou com a anterior, mas Vossa Excelência declarou... Quando é que foi proposta a ação?**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- O período coberto é 1999 a 2004; é o período da pretensão. Portanto, a ação deve ter sido proposta em 2004.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Bom, de qualquer maneira, o período vai ter que receber a incidência da lei anterior, não é?**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Há aqui a lei de 2009.**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- A ação foi proposta... Florianópolis, 16 de outubro de 2006.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Pois é. Então, abrange os dois períodos. Abrange o período de...**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Deixa eu ver o pedido. O pedido é: restituição dos valores indevidamente descontados desde a edição da Lei nº 9.783/99.

Mas eu acho que a questão não é a lei, mas eu continuo ouvindo Vossa Excelência com muito prazer.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Bem, no meu entender, nós não estamos aqui tentando, a partir da lei, interpretar a Constituição. Pelo contrário, nós estamos, no meu entender, enfatizei isso desde o início do meu voto, saber se a lei é constitucional ou não, saber se a lei, tanto a de 1999, quanto a de 2004, que diz que é o conjunto da remuneração dos servidores, exceto as parcelas ali previstas, que integra a base de cálculo, é compatível com a Constituição ou não. E o que eu estava dizendo é que a Constituição, ainda que se invocar o § 3º do artigo 201, é perfeitamente compatível, porque, também, no § 11 do artigo 201 diz que "os ganhos**

**RE 593068 / SC**

habituais do empregado, a qualquer título, [...]."

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Ministro Teori, eu verifico que a lei a que Vossa Excelência se refere, a Lei de 2004, ela exclui expressamente adicional de férias, adicional noturno e adicional por serviço extraordinário.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Isso deve ser com a redação que foi dada em 2012, por isso que eu também estabeleci três períodos diferentes.

Então, Senhor Presidente, eu não penso que a questão seja assim tão simples, especialmente a partir da Emenda nº 41, a questão não é tão simples, nós temos que dar algum sentido ao princípio da solidariedade que foi incorporado à Constituição. Nós temos aqui um problema de controle de constitucionalidade; acho que nós teríamos que declarar a inconstitucionalidade da Lei de 2004, se for o caso.

Mas eu saliento, e repito, que nós tratamos aqui não é do valor do benefício, nós estamos tratando da base de cálculo. Não há, como se percebe, qualquer incompatibilidade, pelo contrário, há uma perfeita harmonia entre o preceito constitucional do § 11 do artigo 201 com a definição de base de cálculo do regime próprio dos servidores públicos, previsto no artigo 4º da Lei nº 10.887/2004, cuja constitucionalidade, portanto, não pode ser contestada.

Repito: pode-se até questionar a constitucionalidade dos valores ou dos critérios de fixação pela lei dos benefícios. Pode-se dizer: os benefícios estão a menor, porque não consideraram aquilo que eu contribuí. Agora, isso não pode levar a dizer que é inconstitucional aquilo que a lei estabeleceu como contribuição. Aí, sim, se nós fizermos isso, nós vamos estar interpretando a Constituição a partir de um dispositivo da lei que estabelece o valor dos benefícios. Então, essa é uma inversão que, no meu entender, tecnicamente, não é compatível, não é adequada.

Centrando a questão, não no valor do benefício, mas na base de cálculo discriminada na lei, eu, sinceramente, a partir da Emenda nº 41, não vejo nenhuma incompatibilidade da lei que diz que, para efeitos de contribuição, tem que adotar a totalidade da remuneração. Se o legislador

**RE 593068 / SC**

não obedecer a outra parte e dizer "olha, no benefício, também tem que adotar", isso é um problema da lei que criou o benefício, não é a lei que criou a contribuição.

De modo que eu não entendo possível a repetição desse valor, porque não é um valor indevido. O que se pode dizer é que houve um pagamento a menos do benefício, mas essa é outra questão. De modo que eu vou pedir todas as vênias para negar provimento.

04/03/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

## EXPLICAÇÃO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Sob a vigência da Lei nº 9.783/99, que foi a primeira que cuidou de base econômica, o Supremo produziu decisões administrativas e jurisdicionais no sentido de que as exclusões da lei eram puramente exemplificativas, e o Supremo firmou a tese de que aquilo que não se incorpora aos proventos não pode servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária. Portanto, na vigência da primeira das três leis, mencionadas pelo Ministro Teori, a jurisprudência do Supremo se firmara em sucessivas decisões. Depois, sobreveio a Emenda Constitucional nº 41. A Emenda nº 41, a meu ver, apenas reforçou o caráter solidário do sistema, sem retirar-lhe o caráter contributivo. E, aqui, eu tenho uma primeira divergência, provavelmente teórica, e para a qual eu nem me preparei, quando o Ministro Teori invoca o Princípio da Solidariedade. É que eu acho que a solidariedade é um conceito relevante para você definir o universo dos contribuintes, mas não é critério para você definir base de cálculo. São coisas diferentes, com toda as vênias. Mas este não é o ponto central da minha discussão. O primeiro ponto, portanto, é: o Supremo tem jurisprudência, na vigência da primeira lei de 99, de que não incide a contribuição previdenciária. E, depois de 2012, a lei expressamente excluiu essas verbas, adotando a jurisprudência do Supremo. De modo que, com todas as vênias, ainda que pudesse prevalecer a posição do Ministro Teori, com a qual eu não estou de acordo - não supondo que Sua Excelência desconheça a tese de que não se interpreta a Constituição de acordo com a lei e vice-versa -, mas, embora não desconhecendo, acho que é isso o que ele está fazendo, porque, a meu ver, a textualidade da Constituição é incompatível com essa leitura. Porque a Constituição, tal como eu a leio, diz: "Nada que não integre o benefício, ou seja, os proventos, pode integrar a base de cálculo da contribuição." Eu acho que isso está dito na Constituição com todas as

**RE 593068 / SC**

letras.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Barroso, com licença, a Constituição não diz isso: "Nada que não integre não pode." A Constituição não diz isso, a Constituição diz ao contrário, diz: " A remuneração total é o valor do benefício." E essa tem que se considerada por benefício.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Vamos lá. Parágrafo 3º: "Para o cálculo dos proventos de aposentadoria - portanto para o cálculo do benefício - serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor." Eu não consigo imaginar nada mais claro.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ela falou no benefício, aí?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Para o cálculo dos proventos de aposentadoria - os proventos de aposentadoria são o benefício. Então, para o cálculo dos proventos de aposentadoria, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Para as contribuições.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**-  
Isso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Para as contribuições.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Isso. A base da contribuição tem que estar refletida nos proventos. Isto está dito aqui.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, quanto a isso não há a menor dúvida.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Pois é, é isso que eu acho.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, eu também acho isso. Não há a menor dúvida.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Ah, então Vossa Excelência está me acompanhando.



**RE 593068 / SC**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Concordamos com essa premissa; penso que sim.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, pelo contrário, todos nós concordamos com essa premissa. Agora, nós não podemos - Vossa Excelência disse bem - nem interpretar a Constituição a partir da lei, nem deixar de ler a Constituição no seu conjunto. Vossa Excelência invocou o artigo 201, parágrafo 11.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Não, em reforço, porque eu acho que esse ...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Nem reforço, não reforço. Eu estou dizendo que ...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Está certo, assim, continuando o meu argumento, eu acho que o parágrafo 3º, por si só, já contém a solução do problema ao dizer que, para o cálculo dos proventos, o que se considera é o que serviu de base para a contribuição. E, aí, vem ...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência está tirando o reforço, então?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Vamos lá. Não, o reforço é o parágrafo 11 do 201. O parágrafo 11 do 201 diz assim: "Os ganhos habituais do empregado serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária". Portanto, os ganhos habituais vão integrar a base de cálculo. E depois vem o complemento: "E consequente repercussão em benefício."

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência não leu todo o artigo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Vamos lá:

"§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É. Mas esse reforço já está**

**RE 593068 / SC**

utilizando o sistema previdenciário privado, como a Ministra...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Mas é em reforço.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É. Mas, quer dizer, seria dispensável.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - O Ministro está adotando como um reforço.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Mas, aqui, o § 11 está tratando de duas coisas: primeiro, da base de cálculo e, segundo, do valor do benefício.

Nós estamos tratando aqui da base de cálculo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- E estabelece uma correlação entre os dois.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Claro, claro. Mas nós tratamos da base de cálculo, portanto, quando diz assim: "Quando fale da base de cálculo". Só para completar o meu voto, já que o Ministro...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Eu, com muito prazer, dou aparte a Vossa Excelência. Quem estava votando, agora, era eu, mas com muito prazer.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Vossa Excelência estava contradizendo o meu voto. Eu aguardei Vossa Excelência terminar e estou agora.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Ah, mas eu não terminei, eu ouço Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Vossa Excelência não terminou, eu aguardo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Então, eu dizia: "Eu acho que decorre da textualidade". Mas, ainda que prevalecesse a posição do Ministro Teori, eu repito: houve três leis ao longo do tempo. A primeira, a Lei 9.783, de 1999. Essa lei cobre a maior parte do período da pretensão da autora. Na vigência dessa lei, a posição do Supremo era inequívoca a favor dela. Depois, veio a segunda lei, a que se refere o Ministro Teori. A meu ver, esta lei nada mudou. Esta é uma lei,

**RE 593068 / SC**

a que se refere o Ministro Teori, de 2004. Porém, ainda quando prevalecesse a posição do Ministro Teori de que aplica-se esta lei, ela só interferiria com uma parcela do pedido, que é o pedido que vai do advento da lei até 2006, que foi a data do ajuizamento da ação. Portanto, mesmo que se aplicasse esta lei, e mesmo que ela tivesse relevância - que eu acho que não tem -, ela só acolheria uma parte do período. Sendo certo que, a meu ver, demonstrando o endosso do legislador ordinário à posição do Supremo, a última lei que trata da matéria, que é a 12.688, de 2012, consagrou o entendimento que o Supremo até hoje vinha mantendo. Portanto, o Supremo decidiu sobre a primeira lei, a última lei endossa o entendimento do Supremo, e não houve nenhuma decisão do Supremo nesse interregno com base nessa lei a que se refere o Ministro Teori. Portanto, eu não vejo razão para o Supremo mudar uma jurisprudência que já tinha e que foi endossada **a posteriori** pela legislação.

Com todas as vênias, do ponto de vista lógico, mas a minha tese central é a de que consta do dispositivo, tese um. A minha segunda tese: o sistema inadmite contribuição sem benefício. E a minha terceira tese é: solidariedade não é critério para definição técnica de base de cálculo. Solidariedade é um critério para a determinação do universo de contribuintes.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Ministro Teori, eu vou fazer o intervalo. Devolverei a palavra a Vossa Excelência assim que reiniciarmos para que Vossa Excelência eventualmente possa contraditar.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Está bem. Eu não tenho mais nada a acrescentar. Eu só quero dizer que a referência à lei não foi para interpretar a Constituição, foi para dizer que nós temos que declarar a inconstitucionalidade da lei. Só isso.

04/03/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

**VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, vou fazer destaque à circunstância de que se trata de uma ação de repetição de indébito, em que servidora da universidade se insurge contra a incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas parcelas de seu contracheque, à compreensão de que indevida, na medida em que essas parcelas não irão compor, no futuro, quando da sua aposentadoria, o cálculo dos proventos.

Verifiquei que a juíza que proferiu a sentença disse que aplicava a orientação do STJ no sentido de que incabível a contribuição previdenciária, mas que, com o advento da Emenda Constitucional nº 41, a ótica deveria ser alterada, e por isso a conclusão no sentido da procedência parcial da ação.

A decisão foi reformada pelo acórdão, ao julgamento do recurso inominado manejado. E, nesse acórdão, o que se diz? Leio: “Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para julgar improcedente a demanda”.

Submetida a questão ao regime da repercussão geral, como muito bem explanou o eminente Ministro Luís Roberto, a tese que se coloca em discussão é bem mais ampla do que a controvérsia posta nestes autos. E me parece, Senhor Presidente, embora talvez até devesse pedir vista regimental, impressionada que fiquei com as colocações sempre brilhantes do Ministro Teori, me parece que esse tema, até porque há trinta mil processos sobrestados, está a exigir uma decisão ágil do Supremo.

Então, como o eminente Relator destaca, com todas as letras, na ementa que está a propor e no seu voto, que a solução diz respeito exclusivamente ao regime próprio dos servidores públicos, ou seja, não ao regime da previdência em geral, e que a solução que ele propõe não se fundamenta de forma alguma no entendimento de que essas parcelas

**RE 593068 / SC**

tenham natureza indenizatória, mas, tão só, na necessária correlação entre o valor da contribuição e o valor do benefício a ser auferido oportunamente, eu vou acompanhar o voto de Sua Excelência no sentido do provimento parcial do recurso extraordinário para julgar procedente a ação quanto à devolução dos valores, que eu reputo indevidamente descontados, observada a prescrição na forma proposta por Sua Excelência, a prescrição quinquenal, considerada a data do ajuizamento da ação, o que vai redundar em um período menor, porque o pleito deduzido abrange o período de 1999 até 2006, ou seja, pega período anterior e posterior à Emenda Constitucional nº 41.

E eu tenho restrição, com todo o respeito à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que tange à natureza indenizatória dessas parcelas porque, da minha ótica, têm elas natureza remuneratória. Não só intrinsecamente, pela sua destinação, mas pela letra expressa do art. 7º da Constituição Federal, nos incisos que o Ministro Teori já destacou, ou seja, não se trata, por exemplo, de adicional de um terço sobre férias. A Constituição assegura férias com a remuneração acrescida de, no mínimo, um terço. Como proferi “n” decisões nessa linha, no exercício da jurisdição trabalhista, aqui não poderia abrir mão dessa ressalva expressa ao primeiro fundamento que lastreou a jurisprudência desta Corte ao entender incabível a contribuição sobre essas verbas.

Fico, então, com o segundo aspecto destacado no voto do eminente Relator, que seria o segundo critério, retirado basicamente, a meu juízo, do art. 40, § 3º, da Constituição Federal, quando estabelece:

“Art. 40. (...)

(...)

§ 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 esse artigo e o art. 201, na forma da lei.”

Deixo de lado o art. 201, que diz respeito ao regime geral, e fico com

**RE 593068 / SC**

esse § 3º, embora faça a distinção – e me permito aqui também destacar – entre as verbas, ou entre as prestações, melhor dizendo, que integram a eficácia da relação jurídica de custeio - no caso, a contribuição previdenciária-, e aquelas prestações referentes à relação de previdência social - no caso, o benefício dos proventos de aposentadoria. Por isso o voto do eminente Ministro Teori quase me levou ao pedido de vista. Não estamos aqui, de fato, discutindo o valor do benefício.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência me permite?

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER –** Pois não.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não quero voltar a polemizar. Só quero chamar a atenção da importância dessa decisão, exatamente nos termos que o voto de Vossa Excelência colocou. A importância dessa decisão é que o § 3º do artigo 40, que trata da relação entre a contribuição - a expressão que uso aqui é "serão consideradas para efeito de benefício" -, essa relação, essa regra ou esse princípio de relação que existe no regime geral é o mesmo que existe no regime especial, no § 3º do artigo 201. De modo que o precedente que fixaremos, se dissermos que "tem que ter relação, senão têm que devolver as contribuições" - é o que estamos dizendo aqui -, abrirá chance para que no regime geral se façam os mesmos pedidos. Não quero ser catastrófico, mas o princípio é exatamente o mesmo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Eu gostaria de dizer que discordo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Então, não é bem assim dizer que estamos aqui fazendo um recorte específico. O precedente é importante por isso - só queria referir isso, em primeiro lugar. Em segundo lugar, precisamos enfrentar então o problema da constitucionalidade, seja da lei de 1990, seja da lei de 2004, com base nas quais se fez essa contribuição cuja restituição está se pedindo. É preciso declarar a inconstitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Ministra Rosa me permite?

**RE 593068 / SC**

Em primeiro lugar, deixei claro que o meu voto só se refere ao regime geral e, portanto, aos servidores públicos. O § 3º do artigo 201, a que se refere o Ministro Teori, a meu ver, cuida de coisa diversa. Ele fala assim: "Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefícios serão devidamente atualizados, na forma da lei". Com todo o respeito, isso é coisa diversa.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, o § 11 do artigo 201.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Ah, Vossa Excelência falou o § 3º?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, falei o § 3º do artigo 40 e o § 11 do artigo 201. O § 11 do artigo 201 é exatamente o mesmo. Pega a parte final do § 11 e pega o § 3º do 40, é a mesma coisa.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- O § 11 diz assim: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados aos salários para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios". Portanto, ele está dizendo que você não pode integrar na base de cálculo um valor que não seja computado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Para isso se aplica também o que o Ministro Teori, no meu modo de ver, está dizendo: a difusão da decisão, ela não vai se adstringir ao setor público.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- A minha ementa e a tese são claríssimas. Pode haver uma outra discussão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, não. Mas não é por força do julgado, mas a **ratio decidendi** vai acabar sendo invocada.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Entendi.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A **ratio decidendi** é a mesma.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Agora, quanto à questão da constitucionalidade, com todo o respeito,

**RE 593068 / SC**

acho que ela não se coloca, porque a lei já está revogada. A lei que vigora atualmente é exatamente no sentido da minha decisão. Portanto, nós vamos declarar a inconstitucionalidade da lei revogada, sendo que o Supremo já tinha jurisprudência no sentido que vige atualmente, quer dizer, vigia antes. Nunca houve jurisprudência do Supremo excepcionando isso.

Então, a decisão, com todo o respeito, do Ministro Teori seria a mudança da jurisprudência que vigora há mais de década no Supremo. Este é um fato. E não é preciso declarar a inconstitucionalidade de lei revogada. Desse modo, eu não consigo entender esse argumento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas como não é possível?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O argumento é simples: nós não estamos, aqui, numa ação direta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas como não é possível se a lei é aplicável à espécie? O controle difuso sugere a declaração.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Bom, aí, não é declaração de inconstitucionalidade. Primeiro, não seria a declaração, enfim.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não seria ação direta. Seria declaração incidental.



04/03/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: CATIA MARA DE OLIVEIRA DE MELO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO DE BARROS CARVALHO E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)</b>

**VISTA**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, eu posso fazer aqui uma observação? Eu queria fazer uma pequena intervenção, aqui, que talvez coubesse.

Recentemente, o Professor Cass Sunstein, que foi Assessor da Corte Suprema Americana, escreveu uma obra sobre "*The Constitution of Many Minds*", no qual ele tem um capítulo sobre humildade judicial. Então, ele diz que, se o céu for cair sobre a Terra, mesmo assim o juiz tem que decidir. Mas, se realmente o céu for cair sobre a Terra, é preciso ter muito cuidado na hora de decidir.

O quadro que foi traçado aqui, agora, revela que o céu pode cair sobre a Terra. Porque é uma modificação muito expressiva, no tocante a nossa previdência, que é um dos maiores rombos públicos que temos.

**RE 593068 / SC**

Então, eu julguei várias vezes, no Superior Tribunal de Justiça, a matéria sob o ângulo infraconstitucional - várias vezes. E, agora, nós estamos diante, digamos assim, de uma solução justa, proposta pelo Ministro Barroso, e que está calcada na letra, na regra constitucional, que não pode sufragar diante de um princípio geral, porque, entre a regra e o princípio, prevalece a regra constitucional.

Portanto, pedirei vênias ao Plenário para pedir vista, para me municiar de dados para podermos exatamente decidir sem a sensação de que estamos desconsiderando que o céu pode cair sobre a Terra.

Eu peço vista do processo, Senhor Presidente.

04/03/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Ministro Lewandowski, podia só deixar uma questão consignada? Esta matéria já está decidida. Existe lei a respeito, lei de 2012, exatamente no sentido do meu voto. Portanto, a única coisa que está em discussão é o direito dessa pobre mulher, entre 2002 e 2006. Porque a questão está pacificada na jurisprudência do Supremo de longa data e está chancelada pelo legislador, desde 2012, portanto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mais os trinta mil que tem lá esperando.

\*\*\*\*\*

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

RECTE.(S) : CATIA MARA DE OLIVEIRA DE MELO

ADV.(A/S) : PAULO DE BARROS CARVALHO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE

ADV.(A/S) : JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que dava parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber, e o voto do Ministro Teori Zavascki, que lhe negava provimento, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Falaram, pela recorrente, o Dr. Robson Maia Lins, OAB/SP 208576, e, pela União, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.03.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário

27/05/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Na verdade, eu trago a minha percepção quanto ao tema porque a discussão, em si, é verificar se é possível descontar determinada parcela que não vá repercutir na aposentadoria. Basicamente é isso.

Então, o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que deve repercutir na aposentadoria e que, se não repercute, não pode incidir a contribuição sobre aquelas parcelas que não serão auferidas **a posteriori**.

O Ministro Teori entende que, na verdade, o que se discute aí é uma questão tributária, é a base de cálculo de um tributo. Então, entende que foi uma opção do legislador constituinte estabelecer o sistema solidário, que essa solidariedade, isso seria absolutamente indiferente.

Eu estou entendendo o seguinte: eu passo à análise dos dispositivos constitucionais mais importantes para o deslinde da causa porque acho que são importantes para a fixação da tese.

27/05/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Senhor Presidente e senhores ministros desta egrégia Corte.

Em virtude da complexidade do tema posto em discussão, pedi vista dos autos para maiores reflexões. Passemos à análise dos dispositivos constitucionais que reputamos mais importantes para o deslinde da causa.

“A base econômica sobre a qual incide a contribuição previdenciária dos servidores públicos consiste na sua remuneração (CRFB/88, art. 40, § 3º), a qual 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”.

Este dispositivo é aplicável por determinação 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, *verbis*:

*§ 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).”*

Relevante, porquanto, no âmbito constitucional, destacar a convergência entre o Regime Geral da Previdência Social - RGPS e o Regime de Previdência Pública dos Servidores – RPPS.

**RE 593068 / SC**

Antes das alterações constitucionais, a jurisprudência do STF construiu o entendimento de que a contribuição previdenciária do servidor público não poderia incidir sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria (RE 434.754 AgR, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008). Nesse sentido:

*“EMENTA: 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 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009)*

*“EMENTA: 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, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009)*

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS.*

**RE 593068 / SC**

*IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008).*

Os principais fundamentos para a não incidência das contribuições previdenciárias, segundo a orientação fixada, seriam: a) a natureza indenizatória destas parcelas não se amoldaria ao conceito de remuneração; b) essas parcelas não seriam incorporáveis aos proventos dos servidores, o que levaria à desconsideração da dimensão contributiva do regime próprio de previdência.

Superada a premissa da natureza indenizatória dessas verbas, posto que a doutrina e a jurisprudência, em especial a trabalhista, divergem sobre sua natureza jurídica, resta o argumento quanto a não serem essas parcelas incorporáveis aos proventos dos servidores, o que levaria à desconsideração da dimensão contributiva do regime próprio de previdência, tema que merece abordagem mais profunda.

Merecem transcrições os seguintes artigos da CRFB/88, *verbis*:

*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*



**RE 593068 / SC**

*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)*

A leitura do texto constitucional e das respectivas emendas que o alteraram, permite-nos afirmar que o regime de previdência próprio dos servidores migrou, da redação originária do texto constitucional, de natureza solidária e distributiva, para um regime de natureza também contributivo com a EC nº 03/93, na redação conferida pelo parágrafo 6º do art. 40, que previa que as aposentadorias e pensões seriam custeadas com recursos dos entes estatais e com contribuições dos próprios servidores públicos.

Com a entrada em vigor da EC nº 20/98, esse aspecto contributivo foi reforçado, conforme a redação do *caput* do artigo 40, ao prever expressamente o caráter contributivo e solidário desse sistema, colocando em aparente conflito esses princípios constitucionais vetores da previdência social (contributividade e solidariedade). A EC nº 41/03 reforçou o caráter solidário do sistema, mas não derogou o seu caráter contributivo.

Transcrevo as ementas citadas para uma melhor compreensão,

**RE 593068 / SC**

*verbis:*

**EC nº 03/93.**

Art. 40.

§ 6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei....

§ 10º Aplica-se aos servidores a que se refere este artigo, e a seus pensionistas, o disposto no art. 40, §§ 4º, 5º e 6º.

**EC nº 20/98.**

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo....

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º - Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

§ 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.

**EC nº 41/2003.**

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

**RE 593068 / SC**

inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo....

§ 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.

Art. 201.

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.

Pontue-se que a aplicação do princípio da solidariedade afasta uma relação sinalagmática absolutamente simétrica entre contribuição e benefício, contudo, o princípio contributivo impede a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer contraprestação, seja efetiva ou potencial, em termos de serviços ou benefícios.

É certo que o advento da EC nº 41/03 reforçou o caráter solidário do regime próprio. Entretanto, o fortalecimento de algumas regras de capitalização coletiva não podem fazer com que se perca em absoluto a intenção do constituinte de fazer incidir a contribuição apenas sobre parcelas cujo proveito ao beneficiário seja possível em alguma medida.

Se o Estado busca um fortalecimento atuarial, pode agravar a alíquota incidente sobre os participantes ou até aumentar a sua participação no custeio. O que não se pode permitir é tributação sobre base não imponível aos auspícios do postulado da solidariedade. Não se pode perder de vista que a referibilidade entre remuneração e contribuição é confirmada pela interpretação sistemática dos parágrafos 2º e 3º do art. 40, c/c o parágrafo, do art. 201, todos da CRFB/88, já transcritos.

RE 593068 / SC

A Suprema Corte já decidiu com esta *ratio*, quando apreciou a incidência de contribuição previdenciário dos inativos:

(...)

*O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC 20/98, foi instituído, unicamente, em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos...", inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC 20/98. Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. 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...Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. (ADC 8 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/1999).(grifo nosso)*

Nesse aspecto, é também expressa a nova redação do art. 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.887/04, dada pela Lei nº 12.688/12, que inseriu os incisos X a XIX, para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária dos servidores públicos o adicional de férias, o adicional pelo serviço extraordinário e o adicional noturno, típicas parcelas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria.

**RE 593068 / SC**

Não foi por outra razão que a jurisprudência se estruturou na natureza da verba e não na existência de previsão legal para a sua exclusão, com o fim de fixar a não-incidência das contribuições, o que afasta a tese da taxatividade das exclusões.

À guisa de conclusão, e seguindo a pena do professor Ricardo Lobo Torres, Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, v. 4, Renovar, Rio de Janeiro, 2007, p. 557, o princípio estrutural da solidariedade, que veio a substituir a solidariedade de grupo, desloca o fundamento das contribuições sociais do princípio do custo-benefício, que lhe é adequado, para o da capacidade contributiva, que seria típico dos impostos, justificando as distorções sistêmicas do regime das contribuições sociais no sistema constitucional brasileiro.

Nesse diapasão, ainda que o princípio da solidariedade seja pedra angular do sistema previdenciário dos servidores, não se pode, por força de interpretação sistemática do texto constitucional, esvaziar completamente de conteúdo o princípio contributivo, informado pelo princípio do custo-benefício, sob pena de mutilar-se o segundo pilar do regime de previdência pública, que possui como requisito legitimador um sinalagma mínimo, ainda que isso não importe em perfeita correlação e simetria entre o que se paga e o que se recebe.

Com essas digressões, acompanho o relator.

27/05/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

ESCLARECIMENTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Presidente, deixe-me só lembrar a tese já acompanhada pelo Ministro Luiz Fux, e a pedido do Ministro Marco Aurélio.

A matéria colocada em repercussão geral foi a seguinte:

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.

Essa, portanto, Ministro Marco Aurélio, foi a questão submetida à repercussão geral.

Eu, no meu voto, Presidente, agora, para minha honra, acompanhado pelo Ministro Luiz Fux, propus que fosse firmada 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.

Essa tese corresponde à jurisprudência que se pacificou no Supremo, primeiro, em sede administrativa e, depois, em sede jurisdicional. E posteriormente, esse entendimento veio a ser ratificado em sede legislativa por uma lei superveniente. De modo que, basicamente, a discussão é saber se aquela parcela remuneratória que seja, que não integra os proventos ou que não integrará os proventos no futuro, pode sofrer incidência de contribuição previdenciária.

Eu penso que a resposta seja negativa na linha da jurisprudência do

**RE 593068 / SC**

Supremo, agora acompanhada pelo Ministro Luiz Fux. Presidente, são esses breves esclarecimentos para relembrar a matéria.

27/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA****DEBATE**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu ia apenas fazer o contraponto, porque eu votei diferente. Eu acho esse assunto de extrema relevância - extrema relevância. Nós estamos falando de um período em que vigia uma lei de 99 e depois de uma lei de 2004, antes, portanto, da lei atual, que deu uma redação diferente. E a questão toda é saber se a base de cálculo da contribuição previdenciária é o mesmo valor do benefício. Esta é a questão: se, na base de cálculo, podem ser consideradas outras parcelas remuneratórias que não aquelas que têm reflexo direto no benefício. Por que eu acho isso importante? Porque são duas coisas diferentes: uma coisa é a base de cálculo - que é o que nós estamos tratando -, outra coisa é o benefício. A Constituição diz que a base de cálculo é o total da remuneração, e o total da remuneração vai ser considerado também para efeito de benefício. Diz isso no regime especial dos servidores públicos e diz isso também - e aí a importância - para o regime geral da previdência; diz a mesma coisa. Ela diz: a base de cálculo da contribuição previdenciária é o total da remuneração que será considerada para efeito de cálculo do benefício.

Aliás, a redação atual da Constituição até nem fixa isso, ela diz que o valor do benefício não poderá ultrapassar o valor total da remuneração, que é coisa diferente.

Por que é importante? Na época, a lei ordinária - e tudo isso na forma da lei -, que é a Lei nº 9.783/99, depois a Lei nº 10.887, expressamente dizia que se considera, para efeito de base de cálculo da contribuição previdenciária, o total da remuneração, e dava lá o total incluindo todas essas parcelas. Então me parece que, pelo menos, teria que se enfrentar a questão da constitucionalidade dessas leis, que hoje estão revogadas, mas nós estamos aqui num controle incidental.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Mas, Ministro Teori, sob a vigência da lei de 1999, o Supremo firmou o



**RE 593068 / SC**

entendimento de que a interpretação correta era: aquilo que não pode ser objeto de benefício não pode ser objeto de tributação. E, com todas as vênias, Vossa Excelência citou a regra do regime geral. A regra do regime geral, artigo 201, § 11, diz o seguinte:

" § 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

De modo que eu acho, com todas as vênias, que a dicção constitucional é muito clara no sentido do que pode figurar como base de cálculo. E depois que o Supremo firmou o entendimento, o STJ se alinhou, o Conselho Nacional de Justiça se alinhou.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A mudança no Superior Tribunal foi exatamente para se ajustar à jurisprudência que se tinha firmado no Supremo, com decisões das duas Turmas.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)** - Portanto, há treze anos o Supremo pratica esse entendimento.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Só um dado histórico importante: eu estava no STJ na época. As decisões do Supremo foram anteriores à mudança constitucional.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É isso que eu ia falar.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Depois, teve uma mudança constitucional, eu mesmo fui redator do acórdão no Supremo que deu uma interpretação diferente, justamente porque houve uma mudança constitucional.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A mim me parece que se está em linha de colisão com o que nós assentamos inclusive na contribuição de inativos, depois da Emenda nº 41.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A mim me parece exatamente isto: que o que nós estamos falando aqui e aquilo que está assente na tese proposta pelo Ministro Barroso estão em linha de conflito, em linha de colisão com o que nós assentamos, porque, do contrário, nós

**RE 593068 / SC**

teríamos que declarar a inconstitucionalidade da emenda constitucional que manda o inativo contribuir.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – É a Emenda nº 41.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Essa é a diferença, quando se instituiu por lei ordinária, o Supremo derrubou.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Inclusive, Ministro, quando votamos, cogitei de certa contribuição e indaguei: contribuição para aposentadoria no além? Quanto àqueles servidores que estavam aposentados, e alguns nunca contribuíram, porque o sistema contributivo apenas surgiu com a Emenda nº 3/1993, e também pensionistas.

É preciso, Presidente, levar em conta o que se contém no artigo 40, § 3º, da Constituição Federal:

"§ 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."

É preciso perceber que não tem correlação exata entre contribuição e benefício. Não cabe interpretar o artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, a revelar que não pode ser criado benefício sem fonte de custeio, a ponto de dizer que, no tocante a toda e qualquer contribuição, há de haver benefício. O sistema previdenciário no Brasil é uma verdadeira pérola, não fecha. Quer dizer, desconhece-se que o artigo 40 remete ao 201, § 11, no que prevê que existe incidência da contribuição caso se trate de parcela habitual?

Por isso, a minha tendência – esperarei a oportunidade de votar – é acompanhar o ministro Teori Zavascki, para negar provimento ao recurso.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É interessante isso, esse ponto para o qual o Ministro Teori já tinha chamado a atenção: depois da Emenda Constitucional, houve uma “reconcepção” do modelo

**RE 593068 / SC**

também no que diz respeito à previdência pública.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Teremos que rever aquele julgamento no qual fiquei vencido, quando, para mim, o inimaginável – e se tentou isso no governo Fernando Henrique, e não se conseguiu – surgiu: a incidência de contribuição sobre proventos e pensões.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Isso, isso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**- Ministro Gilmar, eu só gostaria de remarcar que a contribuição previdenciária sobre inativos foi instituída por Emenda à Constituição, posteriormente ao Supremo ter declarado ser ela inconstitucional quando for instituída por lei ordinária. E, neste caso específico, eu acho que é mais singular o seguinte, Ministro Gilmar: nós temos uma jurisprudência que vigora desde 2002; depois vem a lei de 2012 e ratifica essa jurisprudência; e nós, então, vamos mudar?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas a regência não é pela lei de 2012, dada a situação concreta. Ou o ministro Teori Zavascki...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)** - Não, mas a verdade é que o legislador encampou a interpretação que o Supremo vinha dando.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas, Ministro Barroso, a dificuldade é a seguinte: nós estamos falando da previdência pública; se nós aprovarmos essa tese, na previdência pública, com mais razão, nós vamos ter que aplicar para o regime geral, onde a lei estabelece a base de cálculo tal da remuneração, e o benefício não tem nada a ver com isso. Quer dizer, nós vamos ter que transportar a mesma tese para a previdência geral.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)** - Mas, Ministro Teori, nós não estamos mudando; nós estamos mantendo.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Tema que, hoje, já apresenta um déficit de sessenta bilhões neste ano.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Este é o problema...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

**RE 593068 / SC**

- Mas, Ministro Gilmar, não vai ser assim... A lei já disse que vai ser assim.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Só para concluir: a jurisprudência do Supremo - nós temos que considerar isso - foi calcada num período anterior à Emenda Constitucional nº 41, tanto que recomeçou um julgamento no Mandado de Segurança nº 25.494, que está em andamento aqui no Supremo - eu agora não tenho aqui a posição -, há vários votos já mudando essa jurisprudência anterior, justamente em face da superveniência de Emenda Constitucional.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Toda **ratio decidendi** do caso dos inativos não se compatibiliza com a proposta de Vossa Excelência, Ministro Barroso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A Emenda Constitucional nº 41, Presidente, trouxe, sob a minha óptica, apenas pedagogicamente certa previsão: a solidariedade como a nortear o sistema.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Presidente, veja a observação que eu considero pertinente: as decisões do Supremo são bem posteriores à Emenda Constitucional nº 41. Há decisão do Ministro Eros Grau, de 2009, que diz assim: "A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do servidor". Que não se incorporem à remuneração do servidor. E da Ministra Cármen Lúcia, também, datada de 8 de maio de 2009, diz Sua Excelência: "A jurisprudência do Supremo firmou-se no sentido de que somente as parcelas..."

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Tem de todos nós em agravo regimental, porque nós invocávamos a jurisprudência anterior.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos voltar...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- Eu não estou conseguindo entender: se a jurisprudência nesse sentido é pacífica, aí vem a lei de 2012 e diz que é isso mesmo, o que nós vamos mudar?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos voltar ao § 3º

**RE 593068 / SC**

do artigo 40. O que está revelado nesse dispositivo constitucional? Que todas as parcelas que sofram a incidência da contribuição são consideradas nos cálculos dos proventos. É a premissa que está no § 3º do artigo 40. Então, por exemplo, não excluo a possibilidade de considerar-se, no tocante aos proventos, a percentagem alusiva às férias, o terço de férias, desde que tenha havido a contribuição. Não excluo ante o disposto no § 3º do artigo 40.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Quer dizer, na verdade, o Ministro Marco Aurélio concorda que tem que haver uma repercussão. Quer dizer, a contribuição incide sobre uma parcela que tem que repercutir. Se não repercute, que se cobre a diferença.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – De início, sim, pela razoabilidade, mas digo não haver correlação exata. Não dou ao 195, § 5º, da Constituição Federal, porquanto versa que nenhum benefício pode ser criado sem fonte de custeio, o sentido de que necessariamente o benefício deve corresponder...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Haverá uma “correspondência”.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)** - Mas eu concordo, Ministro Marco Aurélio. Concordo plenamente com Vossa Excelência. O sistema é solidário e contributivo. Eu acho que a dimensão solidária significa que não há uma comutatividade entre o que se arrecada e o que se paga como benefício. Não há uma comutatividade plena. Eu estou de acordo com Vossa Excelência. Porém, do caráter contributivo, resulta que não se pode arrecadar sem que exista sequer um benefício potencial.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Mas, Ministro, o § 3º do artigo 40 dispõe que se deve considerar, nos cálculos dos proventos da aposentadoria, as contribuições. Então, se digo que certa parcela é habitual, muito embora temporária, e se assento haver incidência da contribuição, essa parcela será observada, a teor do disposto no § 3º do artigo 40, quando dos cálculos dos proventos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

**RE 593068 / SC**

- Mas qual é a posição de Vossa Excelência? Por exemplo, a Lei nº 12.688/2012 diz o seguinte: afasta da base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público o adicional de férias, o adicional pelo serviço extraordinário, o adicional noturno e típicas parcelas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Uma autodefesa, para mim, da previdência. Aqui, como não há contribuição, não se tem campo para a observância do § 3º do artigo 40. Concordo com Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Portanto, Vossa Excelência não interpreta esta lei como acompanhando o entendimento que o Supremo vinha tendo? Quer dizer, ela excluiu essas parcelas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, porque antes, pelo sistema normativo, a conclusão seria diversa da constante dessa lei.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Mas não era essa a jurisprudência do Supremo. Portanto, nunca vigeu esta situação. Nós vamos reverter a um quadro que nunca vigorou e que foi superado por lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Apenas observarei a teoria da aplicação da lei no tempo. Como essa lei posterior, de 2012, que não rege a situação concreta que estamos a apreciar, o caso concreto, afasta a contribuição consideradas essas parcelas, elas não repercutem no cálculo dos proventos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Mas o argumento em que eu estou insistindo, Ministro Marco Aurélio, é que o Supremo, por decisão administrativa, mais tarde por decisão jurisdicional, e depois o STJ firmaram um entendimento. Depois, vem a lei e ratifica esse entendimento. E nós, treze anos depois, vamos mudar o que fizemos lá atrás?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é bem assim, Ministro, porque, se fosse dessa forma, não teríamos concluído, por 7 a 4, pela higidez da Emenda nº 41, no que criou a contribuição, considerados os proventos e pensões.

**RE 593068 / SC**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Emenda, emenda, mas quando era lei...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Fiquei vencido, formei na corrente minoritária.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Emenda, Vossa Excelência disse bem, porque, quando foi instituída a contribuição previdenciária por lei, o Supremo considerou inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, veja, Ministro...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Se vier uma emenda constitucional mudando a Constituição, eu mudo a minha opinião.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Só para fazer um registro histórico, vou repetir duas coisas. Primeiro, nós estamos decidindo aqui base de cálculo de contribuição previdenciária num período em que vigia a Lei nº 9.783 e a Lei nº 10.887/2004, que expressamente dizia que:

"Art. 4º.

(...)

§ 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: (...)" . Então, isso aqui teria que declarar inconstitucional, em primeiro lugar.

Segundo lugar, quanto à jurisprudência do STJ - para fazer um registro histórico, eu estava lá -, a jurisprudência do STJ, que era diferente, se alinhou - como não poderia deixar de ser - à jurisprudência do Supremo, naquela primeira fase; depois teve a Emenda nº 41/2003 e, depois dessa Emenda nº 41, houve uma reversão da jurisprudência. Eu fui o Relator do caso, foi unânime no sentido de que, depois da Emenda nº 41, é legítima a exigência de contribuição previdenciária, prevista em

**RE 593068 / SC**

lei, sobre a totalidade dos vencimentos. Essa é a situação real, apenas um dado, um registro histórico.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- O meu registro é que as decisões do Supremo são de 2009.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Pois é, eu também entendo, de 2009.

Quer dizer, não é por outra razão que, na nova lei, no novo código, se insere um dispositivo quanto à modulação da modificação da jurisprudência, porque, certamente, essa demanda foi proposta na época em que a jurisprudência sedimentada do Supremo, que é aquela que é consultada quando se vai iniciar um demanda, previa isso. Anos depois, porque a tramitação é longa e demorada, a parte se vê surpreendida pela mudança jurisprudencial **ex abrupto**. E isso tem que ser levado em consideração à luz do princípio da segurança jurídica, o Supremo pode mudar a jurisprudência numa sessão, ...

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Vossa Excelência me permite? Também é preciso examinar, eu não estou afirmando, mas é preciso examinar se essa jurisprudência de 2009 se referia mesmo à uma questão superveniente, a decisão foi superveniente, mas pode ser que se referisse a um fato gerador anterior. Agora mesmo nós estamos julgando aqui, em 2015, sobre um fato gerador que era 1999.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Ministro Teori, era pacífico esse entendimento, veja, Vossa Excelência:

O Conselho Nacional de Justiça, nos Pedidos de Controle Administrativo nº 183 e 184, na sessão de 24.10.006, afirmou:

"Não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre parcelas não computadas para o cálculo de aposentadoria (horas extras) (...)."

E o Conselho da Justiça Federal, em 16 de maio de 2008, seguiu a mesma orientação; não era controvertido.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Mas, Ministro, como fica o tratamento igualitário, presentes trabalhadores em geral e



**RE 593068 / SC**

servidores públicos? Porque, pelo 201, § 11, há a incidência. O trabalhador recebe horas extras e sobre a parcela tem-se a incidência.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Eu acho, pela Constituição, se forem ganhos habituais, tem. É isso mesmo.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – No tocante aos servidores do Judiciário, não se terá, ante o que proclamado pelo “todo poderoso” Conselho Nacional de Justiça!

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Vossa Excelência está dizendo a mesma tese que eu: só os ganhos habituais é que devem figurar como base de cálculo.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – E não são habituais a gratificação de férias, o adicional de insalubridade, o adicional noturno – o que mais? –, as horas extras?

O vocábulo "habitual" contrapõe-se a esporádico. Percepção esporádica, muito bem, percepção sob o ângulo indenizatório, também. Agora, sob o ângulo remuneratório, como o artigo 7º classifica as parcelas, vamos dizer que não há incidência? Não dá!

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Mais um registro, Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu falei que havia um precedente, que o Supremo estava reexaminando. E, realmente, é um precedente de Vossa Excelência, o Mandado de Segurança nº 25.494, que está com pedido de vista da Ministra Cármen Lúcia, mas Vossa Excelência está fazendo toda essa retrospectiva histórica da jurisprudência anterior, da mudança da Constituição, da superveniência da lei de 2004, para concluir que atualmente é legítima essa (inaudível)... Esse julgamento não se concluiu.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Atualmente é legítimo o quê?

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Legítima a incidência sobre o (inaudível)...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Mas atualmente tem uma lei específica de 2012.

**RE 593068 / SC**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Atualmente, eu estou dizendo depois da Emenda nº 41 e na vigência da lei de 2004. O voto do ministro ... eu só estou fazendo um registro para mostrar que a jurisprudência do Supremo não é assim tão rígida, depois da ...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Essa não é a jurisprudência, é um pedido de vista.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É.** Eu também analisei a exposição de motivos dessa lei posterior, que ratificou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ela veio com a intenção manifesta de fazer excluir essas parcelas.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não está concluído o julgamento. Só estou dizendo que tem gente pensando diferente.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Ela veio com essa intenção manifesta, porque, mesmo que aqui se tenha decidido com a jurisprudência ... não sei que jurisprudência é essa. Nós estamos na contramão ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Aí está certo, porque o 201, § 11, remete à lei, “na forma da lei”. Veio a lei e excluiu. A partir desse momento, o que ocorreu? Não há contribuição, e também perde o servidor a repercussão, nos proventos da aposentadoria, da parcela.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Quer dizer, a lei exclui, e o Supremo, que interpreta a Constituição, concede.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, no caso concreto, cabe ressaltar mais uma vez, está-se julgando caso concreto que tem balizamento normativo, que não é o da lei de 2012.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Não, mas é o da jurisprudência pacificada desde 2002.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Compreendo, inclusive foi citado um precedente que, considerado o Relator, é de “grau” mais elevado. Mas...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Inclusive, houve decisão administrativa. O Supremo, para os seus servidores, seguiu a tese que estou propondo.

**RE 593068 / SC**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Veja, em relação a isso, o Supremo, por exemplo, fez concurso para ascensão funcional por decisão administrativa. Depois, quando examinou isso jurisdicionalmente, no contexto de um contraditório, e bem informado, declarou a inconstitucionalidade da norma da Lei nº 8.122/90. Veja, nós temos muitos registros históricos quanto à possibilidade de um reexame das matérias. O caso notório...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu acho que o reexame por modulação...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - (...) é a ascensão funcional no Supremo Tribunal Federal.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)** - O que há de atípico é a gente estar mudando a jurisprudência, depois que a lei chancelou a jurisprudência.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Presidente, claro que é um argumento metajurídico. Mas digo que se está decidindo, hoje, com uma previdência, repito, quebrada, no pico de crise econômica financeira. Isso é muito sério. É um argumento metajurídico, mas precisa ser levado em consideração.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)** - Mas essa não é uma questão ...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Sem fechar a Constituição.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - E com repercussão, porque estamos decidindo o caso dos servidores públicos, mas, certamente, isso terá repercussão direta na previdência geral, no regime geral de previdência.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – É o problema do tratamento igualitário. O trabalhador comum terá que contribuir, mas os servidores não.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)** - O que eu gostaria de dizer é que nós estamos mantendo o que é, e não mudando o que é. Portanto, não há esse cadáver.

**RE 593068 / SC**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não é perder, é deixar de ganhar.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- É.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Não, não, o que o Ministro Barroso me parece afirmar, quanto aos argumentos que são sérios, ainda que metajurídicos, como afirmado pelo Ministro Marco Aurélio, é que há repercussões, inclusive, para o país mesmo, no sistema previdenciário.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Sim.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - O que me parece é que a decisão, como é constitucional, precisa chegar a uma conclusão sobre se prevalece o que vinha sendo adotado como jurisprudência que, no voto do Ministro Barroso, da Ministra Rosa Weber, se afirmava, ou seja, a análise deste caso e a interpretação do artigo 40, § 3º, prescindiria da referência ao artigo 201, e a advertência do Ministro Marco Aurélio, que não prescinde; e é isto que faz grande diferença na conclusão, na minha percepção. Quer dizer, se não prescinde do artigo 201, § 11, neste caso, nós temos que considerar que realmente não se pode incluir, como até aqui afirmado pela jurisprudência, com decisões nossas, minhas algumas, de Vossa Excelência e de muitos outros aqui. Se prescinde, a interpretação correta seria do Relator, então, quem adota um dos dois é que vai demarcar juridicamente essa questão.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Sem dúvida, porque, de forma expressa, o preceito que versa a situação jurídica dos servidores públicos remete, sem restrição, ao 201. Por isso é que digo que não se pode desconhecer o § 11 do 201.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, tenho a impressão de que as convicções estão firmadas, então é uma questão de se verificar se vai retroagir para cobrar lá para trás.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Presidente, tenho voto longo, escrito, já decidi sobre a matéria, mas, considerando as discussões e até mesmo os argumentos aqui reapresentados pelo Ministro-Relator e

**RE 593068 / SC**

pelo Ministro Teori, especialmente, se o Ministro Toffoli não se importar, ou se quiser até votar antes, eu pediria vista.

27/05/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

### ANTECIPAÇÃO AO VOTO

#### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, raramente, quando acompanho o relator ou a divergência, faço manifestação no Plenário por escrito, mas o tema é de uma gravidade maior. Por isso - eu trouxe voto escrito, são seis páginas -, eu gostaria de fazer a leitura do voto, mesmo que depois possa ser convencido do oposto do que estou trazendo aqui, o que eu acho, desde logo, muito difícil.

Vou fazer a leitura, se os colegas me permitem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E, de qualquer forma, a elegância será mantida, porque Vossa Excelência votaria antes da ministra Cármen Lúcia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É claro, por isso eu antecipei até.

#### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

É que eu estou com esse voto, inclusive, para distribuir aos colegas. Então, gostaria de fazer sua leitura. E o tema e o debate mostram a importância da questão.

27/05/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão da Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina, a qual, ao dar provimento a recurso interposto pela União, assentou que

“[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 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária”.

O órgão julgador aduziu que referidas verbas não foram expressamente excluídas da base de cálculo da contribuição **social do servidor público pela revogada Lei nº 9.783/1999, atual Lei nº 10.887/2004**, afirmando, ademais, que

“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”.

Assentou, além disso, a Segunda Turma Recursal que “a manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas”.

**RE 593068 / SC**

Na sessão de 4/3/15, após o voto do Ministro Relator, **Roberto Barroso**, que dava parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra **Rosa Weber**, e do voto do Ministro **Teori Zavascki**, que a ele negava provimento, pediu vista dos autos o Ministro **Luiz Fux**.

No entendimento do Ministro Relator, o regime de previdência social do servidor rege-se por dois vetores:

- a) o caráter contributivo;
- b) o princípio da solidariedade.

Da sua óptica, a simples leitura do art. 40, § 3º, c/c o art. 201, § 11, deixaria claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficariam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. Para ele, a dimensão contributiva impede a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício efetivo ou potencial. Além do mais, o princípio da solidariedade não poderia ser invocado para **innovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo**.

Com a devida vênia do Ministro Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro **Teori Zavascki**.

Início por destacar que a taxatividade ou não do rol de exclusões da base de cálculo da contribuição previdenciária não é relevante para o deslinde do caso concreto, pois o próprio sistema oferece um conjunto de regras e princípios que permite eleger critérios seguros para saber se determinada parcela é ou não tributada.

Como visto, na concepção do Relator, a leitura do art. 40, § 3º, c/c o art. 201, § 11, CF, imporia a conclusão de **estrita vinculação causal entre contribuição e benefício**.

Ao meu sentir, no entanto, a interpretação sistemática do texto constitucional leva a conclusão diametralmente oposta. Explico.



**RE 593068 / SC**

A classificação adotada pelo Supremo, desde o RE nº 146.733/SP, para contribuições sociais gerais e para a seguridade social (arts. 149 e 195, CF) leva em conta a finalidade apontada na lei instituidora. É essa finalidade requisito essencial de **validade da contribuição**. **Verifica-se qual é a finalidade pela análise da destinação legal do produto da arrecadação**.

Essa vinculação às finalidades é o que a doutrina chama de **referibilidade**, traço inerente a todas as contribuições sociais, sejam elas gerais ou para a seguridade social. Em relação a essas últimas o art. 195 da Constituição expressamente estabelece uma **referibilidade ampla**, em face do traço marcante da solidariedade no custeio da seguridade social.

Na proposta do Relator teríamos uma vinculação em “**grau máximo**”, na medida em que o caráter contributivo imporia uma contribuição do servidor estritamente vinculada ao benefício, ou seja, na exata proporção do benefício.

Parece-nos, todavia, que em relação às contribuições destinadas à seguridade social, o grau de vinculação deve ser “**médio**”. Quer dizer, deve haver **proporcionalidade** entre as contribuições exigidas e o benefício concedido (repercussão). Assim, o contribuinte (servidor) deve estar protegido de alterações **abruptas** do regime, mas não tem direito subjetivo a uma **estrita vinculação** do valor do benefício com as contribuições vertidas ao sistema da seguridade social.

Ademais, no entendimento do Relator, a solidariedade não pode ser invocada para se **innovar** no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. Para mim, no entanto, não se trata de inovar ou mesmo de restringir regras de competência. Em primeiro lugar, a **base econômica** da contribuição previdenciária do servidor público não consta do art. 40, § 3º, da Constituição, e sim do art. 195, inciso II, da Constituição, o qual dispõe sobre o financiamento da seguridade social por toda a sociedade,

“através de contribuições sociais devidas pelo empregador e pelo empregado, ou a eles equiparados, **incidente sobre a folha de salários, assim entendida como o total dos**

RE 593068 / SC

**rendimentos, a qualquer título”.**

Note-se, pois, que a base de cálculo das contribuições previdenciárias é a folha de salários, assim entendida como o **total dos rendimentos, a qualquer título**. Dessa forma, mesmo que se parta estritamente da descrição do aspecto material da hipótese de incidência, haveria autorização constitucional para a instituição de contribuição previdenciária sobre fatos que se insiram no conceito de remuneração. O art. 201, § 11, da Constituição, por sua vez, ao dispor que todos os **ganhos habituais** do trabalhador devem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, acabou por delimitar, para fins de incidência, o que se deve considerar como “total dos rendimentos”. Por seu turno, o art. 195 da Constituição, ao trazer normas especiais aplicáveis às contribuições de seguridade social, destaca a obrigação de todos em face da dimensão, da relevância e da prioridade da ação do Poder Público quanto à saúde, à assistência social e à previdência. Dessa perspectiva, no custeio da seguridade social, os princípios da **solidariedade** e da **universalidade**, conquanto não tenham o condão de criar poderes restritivos, já regulados por outras normas - no caso o art. 195, II, da CF -, têm a função de delimitar os contornos do exercício dos poderes previstos nas regras constitucionais de competência.

Humberto Ávila (Revista Dialética de Direito Tributário, nº 107, p. 96), em parecer em que analisa os conceitos constitucionais de faturamento e de receita, à luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, ao tratar da fixação de conceitos pela técnica normativa da atribuição de competências, esclarece o seguinte:

“(…) A atribuição de competência por meio de regras que descrevem os aspectos materiais das hipóteses de incidência, **especialmente, aquela feita pela regra do artigo 195 da Constituição Federal**, afasta qualquer tipo de ilação tanto no sentido de que existiria poder de tributar com fundamento direto e independente nos princípios constitucionais, dentre os quais se situam os princípios da solidariedade social e da

**RE 593068 / SC**

universalidade do custeio da Seguridade Social, **quanto na direção de que não existiria predeterminação alguma quanto aos fatos a serem objeto de tributação.**”

Na ADI nº 3.105/DF, Relator para o acórdão o Ministro **Cezar Peluso**, o tema da solidariedade foi debatido. Uma das insurgências era de que se teria instituído uma **contribuição sem causa para os inativos**. Seguem alguns trechos do voto do Relator:

“Com o advento da Emenda nº 41/2003, o regime previdencial deixou de ser **eminente contributivo para se tornar contributivo e solidário**, como se infere límpido à redação que emprestou ao art. 40, **caput**, da Constituição da República.

(...)

Essa mesma tendência, observada já à época das Emenda nº 3/93 e nº 20/98, é que esteve à raiz das transformações do regime eminentemente solidário, em vigor antes da EC nº 3/93, para outro que, como regime contributivo e solidário, adotava a contribuição dos servidores ativos (art. 4º, § 6º, acrescido pela EC nº 3/93), e depois, para regime predominantemente contributivo, o da EC nº 20/98.”

Na ocasião, foi citada a decisão do Ministro **Sepúlveda Pertence** na ADI nº 1.441, cujo fundamento capital para negar a cautelar foi o seguinte:

“No fundo, as discussões sobre a chamada crise da Previdência e da Seguridade Social têm sido prejudicadas, de um lado e de outro, por uma argumentação oportunística de ambas as partes: a de tomar-se a Seguridade Social ora como se tratasse de um contrato, ora como se se tratasse, e efetivamente se trata, de uma ação estatal independente de cálculos e considerações atuariais.

Assim como não aceito considerações puramente atuariais

**RE 593068 / SC**

na discussão dos direitos previdenciários, também não as aceito pra fundamentar o argumento básico contra a contribuição dos inativos, ou seja, a de que já cumpriram o quanto lhes competia para obter o benefício da aposentadoria.

**Contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."**

Em conclusão:

O rol exemplificativo do art. 4º das Leis nºs 9.783/99 e 10.884/04 deve ser interpretado no sentido de que é possível se incluïrem na base de cálculo das contribuições previdenciárias, independentemente da repercussão direta e imediata no valor do benefício, parcelas remuneratórias recebidas pelos servidores a título de ganhos habituais, **excluindo-se, portanto, os ganhos não habituais e aqueles que, mesmo recebidos com habitualidade, tenham caráter indenizatório.**

A questão atinente à natureza da verba - inclusive seu caráter indenizatório ou não -, para fins de incidência da contribuição previdenciária, é matéria que implica juízo de legalidade e de fatos e provas, o qual é inviável em sede de recurso extraordinário.

Diante do exposto, acompanho a divergência iniciada pelo Ministro **Teori Zavascki** e nego provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

27/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A pedra de toque é a solidariedade. Não se trata de relação jurídica comutativa e sinalagmática, com correspondência exata entre contribuição e benefício. Sabe-se disso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Eu não penso assim. Concordo com Vossa Excelência, não há uma comutatividade plena, mas existe uma comutatividade mínima, ou seja, não pode funcionar como base de cálculo se não houver nenhum benefício potencial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É que parto da premissa – perdoe-me, ministro Dias Toffoli – segundo a qual há repercussão no cálculo de benefícios. A premissa, a partir do disposto na Constituição Federal, no artigo 40, é justamente essa: contribui o servidor e repercute posteriormente, nos proventos e na pensão, o que alusivo à contribuição. É a premissa.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Por isso que eu menciono uma vinculação média. Alguma vinculação tem que ter.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O sistema é o sistema próprio à solidariedade.

27/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**RECTE.(S)** : CATIA MARA DE OLIVEIRA DE MELO  
**ADV.(A/S)** : PAULO DE BARROS CARVALHO E OUTRO(A/S)  
**RECDO.(A/S)** : UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL  
**AM. CURIAE.** : MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO DE BELO  
HORIZONTE  
**AM. CURIAE.** : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS  
DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
**ADV.(A/S)** : RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS E  
OUTRO(A/S)  
**AM. CURIAE.** : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO  
BRASIL - UNAFE  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)

VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, apesar de ter um longo voto, eu gostaria de alguns dias, poucos dias, até levando em consideração todos os argumentos do debate, que foram enfatizados. Eu tenho decisão exatamente no sentido do Relator, mas há argumentos novos apresentados, pelo que gostaria de acrescentar argumentos aos que foram trazidos aqui. Por isso, mantenho o pedido de vista regimental.

\*\*\*\*\*

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

RECTE.(S) : CATIA MARA DE OLIVEIRA DE MELO

ADV.(A/S) : PAULO DE BARROS CARVALHO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE

ADV.(A/S) : JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que dava parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber, e o voto do Ministro Teori Zavascki, que lhe negava provimento, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Falaram, pela recorrente, o Dr. Robson Maia Lins, OAB/SP 208576, e, pela União, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.03.2015.

**Decisão:** Após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, dando parcial provimento ao recurso, e o voto do Ministro Dias Toffoli, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 27.05.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário





16/11/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

VOTO-VISTA

**A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):**

1. Discute-se, na espécie vertente, a constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária de servidor público sobre as seguintes parcelas percebidas pela Recorrente:

- a) terço constitucional de férias;
- b) horas extras;
- c) adicional de insalubridade; e
- d) adicional noturno.

Período: maio de 1999 a setembro de 2004.

Pelo relatório do Ministro Marco Aurélio, quando da admissão da repercussão geral da matéria,

*“a Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina deu provimento a recurso interposto pela União, assentando serem passíveis de contribuição previdenciária verbas não expressamente excluídas pelo rol constante da revogada Lei nº 9.783/1999, atual Lei nº 10.887/2004, a exemplo do terço constitucional de férias, da gratificação natalina e das horas-extras.*

*Entendeu, à luz dos artigos 40, 41 e 49 da Lei nº 8.112/1990, configurarem tais verbas complemento de remuneração, não possuindo natureza indenizatória. Consignou ser o regime constitucional previdenciário dos servidores públicos, caracterizado pela contributividade e solidariedade (Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003), de capitalização coletiva, não havendo qualquer garantia de que o servidor, ao passar para a inatividade, receberá benefício na mesma proporção do valor recolhido a título de contribuição social. Ressaltou o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial bem como os insculpidos no artigo 194, parágrafo único, da Carta da República.*

**RE 593068 / SC**

*No extraordinário, interposto com alegada base na alínea 'a' do permissivo constitucional, a recorrente, servidora pública federal, articula com a transgressão dos artigos 40, § 2º e § 12, 150, inciso IV, 195, § 5º, e 201, § 11, do Diploma Maior. Sustenta serem ilegais os descontos previdenciários sobre vantagens pecuniárias transitórias, tais como terço de férias e adicionais de serviço extraordinário, de insalubridade e noturno, ao argumento de só poder incidir a contribuição no tocante àquelas que integrarão os proventos da inatividade. Assevera decorrer do preceito constitucional inscrito no artigo 195, § 5º, a conclusão de não se poder criar fonte de custeio sem benefício correspondente. Defende que, em virtude da impossibilidade da incorporação das mencionadas verbas aos proventos, em atenção ao limite imposto pelo artigo 40, § 2º, da Constituição Federal, torna-se evidente o caráter confiscatório dos descontos previdenciários efetuados nos respectivos vencimentos”.*

2. O processo foi redistribuído ao Ministro Roberto Barroso, por substituição do Relator, nos termos do art. 38 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

3. Em 4.3.2015, o Ministro Relator votou pelo parcial provimento do recurso (fixando a prescrição em cinco anos, não os dez anos postulados pela parte) propondo a seguinte tese em repercussão geral:

*“(...) não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”.*

Para a sua conclusão, o Ministro apresentou os seguintes fundamentos:

a) a solução da controvérsia levou em conta apenas o regime previdenciário próprio dos servidores públicos, com base no disposto nos arts. 40, § 3º (aposentadoria calculada segundo as remunerações utilizadas como base para as contribuições); § 12, (observância subsidiária, no que couber, do regime geral da previdência) e 201, § 11, da

**RE 593068 / SC**

Constituição (os ganhos habituais do empregado, a qualquer título serão incorporados ao salário para efeito de contribuição e consequente repercussão no benefício);

b) Lei n. 9.783/1999 (art. 1º, parágrafo único) previu exclusões da base de cálculo da contribuição previdenciária: diárias, ajuda de custo, indenização de transporte, salário-família.

Em 18.12.2002, assentou o Supremo Tribunal, em decisão administrativa: *'a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre parcelas não computadas para os cálculos dos benefícios de aposentadoria'*. Fixou-se entendimento de que as parcelas indicadas na Lei n. 9.783/1999 não eram *numerus clausus*, mas *numerus apertus*;

c) nas Turmas, este Supremo Tribunal reproduziu, em julgados, o conteúdo da decisão administrativa (decisões dos Ministros Eros Grau e Cármen Lúcia).

O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência ajustando-a ao decidido pelo Supremo Tribunal. O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Federal fizeram o mesmo, também em sede administrativa.

Os precedentes do Supremo assentaram-se em duas premissas: a natureza indenizatória dessas verbas (gratificação natalina, horas extras e terço constitucional de férias) e a não incorporação dessas verbas aos proventos;

d) embora haja grande controvérsia doutrinária sobre a natureza dessas verbas, se indenizatórias ou remuneratórias, a não incorporação dessas verbas aos proventos é argumento insuperável para dirimir a questão;

**RE 593068 / SC**

e) no sistema constitucional, principalmente por força do § 11 do art. 201, tem-se que a base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária somente deve considerar os ganhos habituais e aqueles com reflexo nos proventos da aposentadoria;

f) desde a Emenda Constitucional n. 3 o sistema passou a ser contributivo (e não mais apenas solidário e distributivo), reafirmado pela Emenda Constitucional n. 20 e mantido pela EC n. 41;

g) no art. 195, § 5º, da Constituição da República, exige-se que todo benefício tenha uma fonte de custeio e, no art. 201, § 11, prevê-se correlação entre a base de cálculo da contribuição e o benefício. Na ação direta de constitucionalidade n. 8, o Ministro Celso de Mello enfatizou em seu voto o equilíbrio necessário entre esses elementos normativos;

h) o princípio da solidariedade impede vinculação comutativa entre contribuição e benefício, mas o princípio contributivo não compatibiliza contribuição sem benefício efetivo ou potencial;

i) na Lei n. 12.688/2012 expressamente se afastou da base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor o adicional de férias, o adicional de serviço extraordinário e o adicional noturno, típicas parcelas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria;

j) o ajuizamento da presente ação deu-se em 16.10.2006, posteriormente à promulgação da Lei Complementar n. 118 e respectiva *vacatio legis*, pelo que o prazo prescricional, na espécie, é de cinco anos. Afirmou-se, assim, a prescrição das parcelas cujo recolhimento tenha ocorrido há mais de cinco anos a contar da propositura da ação (16.10.2006).

4. Na assentada de 4.3.2015, abrindo a divergência, o Ministro Teori Zavascki votou por negar provimento ao recurso ressaltando:

**RE 593068 / SC**

a) a espécie seria de saber se, desde a Emenda Constitucional n. 41/2003, essas parcelas remuneratórias poderiam ser objeto ou não de incidência de contribuição previdenciária no regime do servidor público;

b) na Lei n. 10.887/2004, regulamentadora do § 3º do art. 40 da Constituição da República, revogando a Lei n. 9.783/1999, estabeleceu-se expressamente, em seu art. 4º, § 1º, entender-se como base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária do servidor público todas as vantagens pecuniárias, exceto aquelas listadas;

c) o terço de férias, a remuneração dos serviços extraordinários e o adicional noturno não têm natureza indenizatória, mas remuneratória nos termos da Constituição e da Lei n. 8.112/1991 (arts. 41 e 49);

d) após a Emenda Constitucional n. 41/2003, incorporou-se à natureza contributiva do regime previdenciário o princípio da solidariedade (que antes da emenda era previsto apenas para o regime geral);

e) a contribuição dos inativos representa, em grau maior, a desvinculação entre pagamento de contribuição e recebimento de benefício;

f) no art. 41, § 12, e no art. 201, § 11, da Constituição da República determinou-se a incorporação da base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do servidor, a qualquer título, sendo a repercussão nos benefícios matéria regulada por lei. A presente discussão não trata do valor dos benefícios (vinculados à parte final do § 11 do art. 201 da Constituição da República), mas da base de cálculo da contribuição (regulamentada pela parte inicial do § 11 do art. 201, da CR);

g) *“(...) pode-se até questionar a constitucionalidade dos valores ou dos critérios de fixação, pela lei, dos benefícios, o que não pode levar a dizer que é*

**RE 593068 / SC**

*inconstitucional aquilo que a lei estabeleceu como Contribuição”.*

9. O Ministro Roberto Barroso esclareceu que a pretensão abrangência de 1999 a 2004, sob a regência, portanto, da Lei n. 9.783/1999. Sobre essa lei, ter-se-ia manifestado o Supremo no sentido da não incidência da contribuição sobre as parcelas em análise.

Em sua resposta, o Ministro Teori Zavascki enfatizou que, por alcançar 2004, a análise também deveria considerar a Lei n. 10.877/2004, pois a ação teria sido ajuizada em outubro de 2006.

10. Acompanhando o Relator, a Ministra Rosa Weber asseverou que, não obstante a natureza remuneratória das parcelas, na Constituição se impõe, no § 3º do art. 40, a necessidade de correlação entre a contribuição e o valor do benefício, o que tornaria dispensável a invocação do art. 201, § 11, da Constituição quanto ao regime geral de previdência.

O Ministro Teori Zavascki asseverou haver também, no regime geral da previdência, correlação entre contribuições e benefícios (art. 201, § 11) pelo que a razão de decidir deste precedente poderia colocar em risco a higidez de ambos os sistemas.

11. Em 27.5.2015, após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, dando parcial provimento ao recurso e o voto do Ministro Dias Toffoli, a ele negando provimento, pedi vista do autos.

*Delimitação do objeto para análise das normas aplicáveis*

12. Para a solução da controvérsia é importante situar a causa nos estritos termos do pedido recursal:

*“(...) restituição dos valores indevidamente descontados 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*

**RE 593068 / SC**

*00080'; 'adicional de 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” (fl. 188, vol. 1).*

A transcrição do pedido evidencia não ter havido qualquer menção a décimo terceiro salário<sup>1</sup> (gratificação natalina), embora incluído na ementa do acórdão recorrido.

**13.** Importante ainda precisar a data de ajuizamento da ação: 16.10.2006, desde a qual é contada a prescrição quinquenal de parcelas a serem eventualmente devolvidas, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 566.621 (DJe 11.10.2011):

*“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 autoproclamado 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.*

---

<sup>1</sup> Sobre essa parcela específica, na Súmula n. 688 do Supremo Tribunal Federal se dispõe: *“É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário”.*

**RE 593068 / SC**

*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” (RE n. 566.621, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe 11.10.2011).*

**14.** O Ministro Roberto Barroso votou pelo provimento parcial do recurso para assentar “a prescrição das parcelas cujo recolhimento tenha ocorrido há mais de cinco anos a contar da propositura da ação (16.10.2006)”.

No ponto, parece incontroversa a incidência da prescrição quinquenal, delimitando o alcance dos débitos havidos entre 16.10.2006 (data do ajuizamento), até cinco anos antes.

**15.** A análise da questão preliminar importa para a definição do



**RE 593068 / SC**

quadro legal incidente na espécie.

No plano constitucional e no período abrangido pelo pedido, a matéria (contribuição previdenciária de servidor público) era regida pelas seguintes normas:

a) art. 40, § 3º, da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional n. 20, desde 15.12.1998:

*“Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração”.*

b) art. 40, § 3º, da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional n. 41, desde 19.12.2003:

*“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”.*

c) art. 40, § 12, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional n. 41, desde 19.12.2003:

*“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”.*

d) art. 201, § 11, da Constituição, incluído dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998:

*“Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.*

**16.** Embora a Constituição tenha erigido modelos distintos de previdência para servidores públicos e trabalhadores da iniciativa

**RE 593068 / SC**

privada, com dinâmicas atuariais próprias, é certo que

*“tanto o regime geral para os trabalhadores não públicos quanto o regime especial dos trabalhadores públicos informam-se pelos mesmos princípios constitucionais. Nem se poderia dar de modo diverso, considerando-se que o trabalho não pode ser fonte de discriminação ou de desigualação ilegítima das pessoas. Assim, a seguridade social compreende os elementos que deve ser assegurados a todos, e a previdência social, basicamente aperfeiçoada pela garantia da aposentadoria, haverá de ser igualmente guardada e observada por todos. A universalidade da prestação de previdência é o objetivo buscado no Estado contemporâneo, não obstante as dificuldades financeiras que tanto acarreta e que podem forçar a novos contornos do sistema.*

(...)

*Tanto os objetivos da seguridade social quanto os princípios que a informam valem para o sistema, e não para alguns de seus beneficiários, pelo que não se pode negar aplicação ou desconhecimento de qualquer deles para a concepção infraconstitucional de regime jurídico, seja quem for o sujeito dos direitos e deveres nele prescritos.*

(...)

*Definiu-se a existência de dois regimes previdenciários vigentes no País, ambos podendo ter incidência sobre os servidores públicos, a depender da condição funcional de cada qual: de um lado, o regime geral de previdência social, a que se sujeitam todos os trabalhadores (‘filiação obrigatória’, nos termos do art. 201, com a norma da Emenda Constitucional n. 20/98) e, ainda, os servidores ocupantes de cargos de provimento inefetivo ou em condição de não-efetividade (caso de cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração – art. 40, §13 - e, ainda, os contratados temporários, etc.) e o regime especial dos servidores públicos, agora destinado exclusivamente aos ‘servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. Esse regime especial de previdência social dos servidores públicos ‘observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social’ (art. 40, §12). Assim, não*

**RE 593068 / SC**

*apenas não se aparta totalmente o regime especial dos servidores do regime geral como a ele se aplicam, eventualmente, os requisitos e os critérios nele acolhidos” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 418, 433, 427).*

17. Até o reconhecimento da repercussão geral da matéria (RE n. 593.068-RG, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário Virtual, DJe 22.5.2009), que não vincula eventual novo entendimento deste Plenário, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal direciona-se à impossibilidade de se analisar, em recurso extraordinário, a natureza jurídica das verbas pecuniárias em foco, porque dependente de exame pressuposto da lei infraconstitucional, sem importar em ofensa constitucional direta:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PARCELA REMUNERATÓRIA. DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA VERBA PECUNIÁRIA: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO” (RE n. 843.730, de minha relatoria, DJe 9.3.2015);*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PRÊMIO DECENAL. NATUREZA DA VERBA: IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE PRÉVIA DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE n. 844.118-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 1º.12.2014);*

*“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO*

**RE 593068 / SC**

*PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. DISCUSSÃO QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DO ABONO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 16.9.2011. O Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre parcelas indenizatórias. Precedentes. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à natureza indenizatória do abono assiduidade, convertido em pecúnia, exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Agravo regimental conhecido e não provido” (ARE n. 808.632-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22.8.2014);*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS AO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. III - Agravo regimental improvido” (AI n. 808.326-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Segunda Turma, DJe 15.8.2013).*

**18.** A regência infraconstitucional suscitou discussão no Plenário, quando dos primeiros debates havidos nesse julgamento, pelas

**RE 593068 / SC**

subsequentes alterações da legislação ordinária sobre a contribuição previdenciária do servidor público:

a) Lei n. 9.783 de 28.1.1999 (art. 1º), sob a égide da EC n. 20/1998, pela qual se instituiu a cobrança em 11% (onze por cento) sobre a “totalidade da remuneração”, excluídos da base de cálculo:

*“I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;*

*I - as diárias;*

*II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;*

*III - a indenização de transporte;*

*IV - o salário-família”.*

b) Lei n. 10.887 de 18.6.2004 (art. 4º), sob a égide da Emenda Constitucional n. 41/2003, na qual se instituiu a cobrança de 11% (onze por cento), sobre a totalidade da base de contribuição.

Mais detalhada que a Lei n. 9.783/1999, na Lei n. 10.887/2004 em seu art. 4º, § 1º, definiu-se a base de contribuição (“*vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens*”), ampliando o rol de não incidência da contribuição previdenciária também para auxílio-alimentação, auxílio-creche e parcelas remuneratórias pagas em decorrência do local de trabalho:

*“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;*

**RE 593068 / SC**

*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”.*

c) Em 18.7.2012 (período não alcançado pelo pedido), entrou em vigor a Lei n. 12.688, pela qual expressamente se excluiu da base de cálculo da contribuição previdenciária o adicional de férias, o adicional noturno e o adicional por serviço extraordinário (art. 4º, § 1º, incs. X, XI e XII).

19. Todavia, a solução da controvérsia está no § 3º do art. 40 da Constituição da República, norma específica, segundo a qual, para a definição do valor da aposentadoria (de benefício específico a ser fruído pelo segurado), considera-se a remuneração de contribuição do servidor, entendida como compreensiva de parcelas que incorporam-se aos proventos.

§ 3º do art. 40 da Constituição da República

20. No ponto, a norma especial do § 3º do art. 40 da Constituição da República prescinde do art. 201, § 11, previsto para o regime geral de previdência e que apenas subsidiariamente aplica-se ao regime especial (§ 12 do art. 40 da Constituição).

Atenta à observação do Ministro Teori Zavascki, quanto a possível proliferação de pleitos idênticos, cumpre ressaltar que o caráter especial

**RE 593068 / SC**

da regulamentação do regime especial de aposentadoria dos servidores impediria o aproveitamento linear deste entendimento para, eventualmente, permitir-se sua adoção no regime geral de previdência dotado de normatividade própria.

**21.** Como afirmaram os Ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, a vedação à incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas em análise (terço constitucional, adicionais de insalubridade e noturno) decorre de comando expresso no § 3º do art. 40 da Constituição que, desde o início da vigência da Emenda Constitucional n. 20/1998, prevê expressamente a vinculação entre os proventos de aposentadoria (o benefício logrado pelo servidor) e sua remuneração. Assim, as parcelas sem reflexos nos proventos estariam livres da incidência do tributo.

**22.** O argumento de que se estaria a discutir a base de cálculo da contribuição e não o valor de benefício não prospera. A sistemática do caráter contributivo/retributivo<sup>2</sup>, pela qual, ainda que no regime de repartição, a aposentadoria (esse benefício específico) é calculada segundo as contribuições vertidas pelo segurado. Ademais, a correção da base de cálculo da contribuição previdenciária reflete, ainda que indiretamente, na correção do benefício, na medida em que deixa de onerar a remuneração.

**23.** Nesse sentido, este Supremo Tribunal vem decidindo recursos nas Turmas, mesmo depois do início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003, pela qual expressamente se submeteu o regime especial da previdência dos servidores públicos ao princípio da solidariedade.

**24.** Na linha da decisão do Supremo Tribunal, anotou o Ministro

---

2 *“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o regime previdenciário do servidor público, com o advento da EC n. 20/98, tornou-se eminentemente contributivo, que erigiu o equilíbrio financeiro e atuarial à condição de princípio básico do sistema”* (RE n. 590.714, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ 15.8.2013).

**RE 593068 / SC**

Relator, também unificaram entendimento o Superior Tribunal de Justiça (Resp n. 956.289), o Conselho Nacional de Justiça (PCA ns. 183 e 184) e o Conselho da Justiça Federal (PA n. 2000.11.60.2008).

*Decisão administrativa e jurisprudência do Supremo sobre a matéria, em 2002*

25. Desde 18.12.2002, ainda sob a égide da Emenda Constitucional n. 20/1998, este Supremo Tribunal decidiu, em sessão administrativa, pela não incidência da contribuição previdenciária “sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria”, sob os seguintes fundamentos:

a) no art. 40, § 3º, da Constituição da República, alterado pela Emenda n. 20/1998, fixou-se como base de cálculo dos proventos de aposentadoria a remuneração do servidor no cargo efetivo;

b) como a retribuição por exercício de cargo em comissão ou função comissionada não era considerável para a fixação de proventos ou pensões, justificava-se, por conseguinte, a não incidência da contribuição previdenciária sobre aquelas parcelas, nos termos do art. 40, § 12, c/c o art. 201, § 11, e art. 195, § 5º, da Constituição da República;

c) na Lei n. 9.783/1999 igualmente se excluíram as parcelas remuneratórias devidas por servidor público à previdência social, conforme decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça.

26. A decisão administrativa repercutiu na esfera judicial, fundamentando decisões deste Supremo Tribunal, como aquela proferida pelo Ministro Eros Grau no Recurso Extraordinário n. 406.712:

*“Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu estar em consonância com os princípios constitucionais da isonomia e da vedação de confisco a cobrança de contribuição social incidente sobre valores relativos a função comissionada ou gratificada. Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, alegação de ofensa aos arts.*



**RE 593068 / SC**

40, caput, § 2º, § 3º e § 12, 195, § 5º, e 201, § 11, todos da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. 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. 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. 3. Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para deferir a segurança, nos termos da inicial. Custas ex-lege. Publique-se. Int.. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CEZAR PELUSO Relator. '(RE n. 434.754, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 10.12.04)' (RE n. 406.712, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 24.5.2005).

E ainda, nos seguintes precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

*"Servidor público: contribuição previdenciária: não incidência sobre a vantagem não incorporável ao vencimento para o cálculo dos proventos de aposentadoria, relativa ao exercício de função ou cargo comissionados (CF, artigos 40, § 12, c/c o artigo 201, § 11, e artigo 195, § 5º; L. 9.527, de 10. 97)"* (RE n. 463.348, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 7.4.2006);

**RE 593068 / SC**

*“Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. A jurisprudência do STF 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 n. 710.361 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009);*

*“Este Tribunal fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido, o RE n. 345.458, 2ª Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.3.05, e o RE n. 389.903-AgR, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 5.5.06” (RE n. 589.441 AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, 9.12.2008);*

*“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 n. 712.880 AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 16.9.2009);*

*“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” (AI n. 727.958, AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 27.2.2009);*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE*

**RE 593068 / SC**

*FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE n. 389.903 AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Primeira Turma, DJ 5.5.2006).*

27. Esse entendimento foi firmado a partir do voto do Ministro Maurício Corrêa nos Processos Administrativos ns. 316.794 e 316.170, pelos quais, votados em 18.12.2002, apresentaram-se os seguintes fundamentos:

*“Examinando a questão, noto que pelo sistema antigo, o servidor podia aposentar-se com as vantagens do cargo em comissão (atualmente função comissionada). Isso ocorria pela aposentadoria no cargo efetivo com a opção pelo cargo em comissão (art. 193 da Lei n. 8.112/90). Também era facultado ao servidor incorporar aos chamados quintos, ou seja, a partir do exercício de uma determinada função, seu valor ia sendo incorporado definitivamente ao vencimento, vantagem essa que, ao final, compunha os proventos de aposentadoria.*

*A Constituição Federal, por sua vez, previa em seu art. 40 que o servidor se aposentaria com proventos integrais. No §5º fazia alusão à totalidade dos vencimentos. Portanto, no sistema constitucional e legal anterior à Emenda n. 20/98, o servidor público ocupante de função comissionada podia levar para a aposentadoria vantagens pecuniárias decorrentes desse exercício, sendo mesmo lógico que incidisse a contribuição previdenciária sobre essa parcela.*

*O sistema, no entanto, foi sensivelmente alterado pela EC 20/98. O §3º do art. 40 da CF passou a ter a seguinte redação:*

*‘§3º os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração’.*

*Portanto, a aposentadoria passou a ter por parâmetro exclusivamente o cargo efetivo, não mais cogitando do cargo em comissão ou função comissionada. Por outro lado, o art. 193 foi revogado pela Lei 9527, de 10.12.97, que também extinguiu a incorporação de quintos.*

*A nova sistemática, portanto, não autoriza que o servidor se*

**RE 593068 / SC**

*aposente com as vantagens decorrentes do exercício do cargo em comissão, seja diretamente, ou mesmo indiretamente por via da incorporação de quintos. Salvo direitos adquiridos, preservados a título de vantagens pessoais, é certo que a função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não integrando, portanto (art. 5º da Lei 10.475/02).*

*Nesses termos, parece igualmente lógico que não incida a contribuição previdenciária sobre essa parcela, até em face do que dispõem os artigos 40, §12, c/c o art. 201, §11, e o art. 195, §5º, todos da Constituição Federal.*

*Por outro lado, tenho que o sistema legal também não autoriza a cobrança. A Lei anterior (9.630/96) adotava como base de cálculo para a contribuição a remuneração do servidor prevista na Lei 8.852/94, ou seja, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei n. 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas: (...).*

*É de observar que as retribuições pelo exercício da função comissionada constava expressamente no conceito de remuneração adotado pela lei para fins de contribuição previdenciária. Além dela, incluíam-se na base de cálculo os vencimentos e todas as demais vantagens a ele inerentes.*

*Atualmente vige a Lei 9.783/99, que adotou outra base de cálculo, que denominou 'remuneração de contribuição', (...).'*

*Vê-se, desde logo, que não há mais menção expressa quanto aos valores decorrentes do exercício de função comissionada. Portanto, a lei nova, hoje em vigor, manteve na base de cálculo da contribuição o vencimento e as vantagens a ele inerentes, quaisquer que sejam elas, e não mais tratou da função comissionada (artigo 62), até porque, como visto, o sistema constitucional vigente não mais autoriza que essa parcela específica integre os proventos de aposentadoria.*

*(...)*

*Por outro lado, o Procurador-Geral da República, ao emitir parecer nos autos da AO 945/RO, de minha relatoria, defendeu essa*

**RE 593068 / SC**

*mesma tese nos seguintes termos:*

*‘Com o advento da Emenda Constitucional 20/98, o regime contributivo e a correspondência entre montantes globais de contribuição e benefício foi mantido, mas a correspondência passou a ter caráter individual, para cada servidor. A parcela com a qual o servidor contribuiu para a previdência deve equivaler, no futuro, ao benefício por ele percebido por ocasião de sua aposentadoria, não devendo incidir sobre as parcelas não incorporáveis ao seu vencimento a contribuição previdenciária. Portanto, de acordo com a legislação atual, a contribuição previdenciária do servidor público tem caráter de capitalização coletiva e há correção entre benefício e a contribuição.’*

*Após mencionar a já citada decisão do TCU e a ADI-MC 2.010, Celso de Mello, DJ de 12/04/02, assim conclui o Professor Geraldo Brindeiro:*

*‘Ora por ser de capitalização coletiva e de correlação entre o valor das contribuições e dos benefícios o regime atualmente adotado, por ser inviável a incorporação aos proventos da retribuição pelo exercício da função comissionada e ante a ausência de menção a essa retribuição, expressamente arrolada na legislação anterior, na vigente Lei n. 9.783/99, não se revela possível integrá-la na base de cálculo da contribuição previdenciária’.*

*A mencionada Ação Originária foi extinta por decisão monocrática.*

*Portanto, penso que a proposta da administração está correta e bem fundamentada. A partir da Lei 9.873/99 e na forma do sistema atualmente em vigor, não cabe mais o desconto de contribuição previdenciária sobre a retribuição devida pelo exercício de função comissionada”.*

**28.** A análise desses precedentes conduz à conclusão de que a “remuneração para fins previdenciários”, inaugurada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, há de ser entendida como a remuneração total do “servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria”.

*Anotei em estudo sobre o tema que “os proventos têm natureza retributiva, a dizer, consistem na retribuição vitalícia da sociedade àquele que*

**RE 593068 / SC**

*com sua atividade colaborou no curso de sua vida produtiva e, desse modo, permitiu que o Estado pudesse buscar a realização do bem de todos” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 416).*

*Remuneração de contribuição*

**29.** A base constitucional a ser considerada, na espécie, não permite afastar a análise do benefício específico a ser obtido pelo segurado, a saber: se a parcela onerada pela contribuição teria reflexos nos proventos de aposentadoria, se estaria (ou não) a compor a remuneração do servidor para fins previdenciários ou, nas palavras de José Afonso da Silva, a compor a remuneração de contribuição<sup>3</sup> do servidor.

**30.** Como observado, importante ressaltar não se estar a discutir a possibilidade de contribuição previdenciária sem a fruição de benefício (contribuição de inativos), à luz do princípio da solidariedade.

Ainda que se admita a possibilidade de pagamento de contribuição social (tributo) aos aposentados, para garantir o custeio da seguridade social segundo o princípio da solidariedade, não se admite a desvinculação entre o valor da aposentadoria e as contribuições do efetivo beneficiário (princípio contributivo/retributivo), não havendo como cingir, no ponto, a contribuição previdenciária do valor do benefício a ser auferido:

*“O sistema previdenciário passou a ser autofinanciável, e não mais mantido integral e unicamente pelas entidades, o fato tempo de contribuição passou a ser elemento não apenas de aquisição do direito, mas também de apuração do valor do benefício.*

*Daí a regra constitucional proibitiva ao legislador de ‘estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício’ (art. 40, § 10)” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios*

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., pg. 364.

**RE 593068 / SC**

*constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 431).

A discussão do caso é mais restrita, centrada na necessária correlação entre o cálculo da aposentadoria do servidor (benefício previdenciário por excelência) e o valor das contribuições a serem por ele suportadas:

*“Há de se remarcar que o regime aqui cuidado é o de previdência, quer dizer, aquele que se volta a tender ou conferir o benefício de que o servidor, ainda quando na atividade, fez-se titular. Para tanto é que ele se previne, acautelando-se e formando ou contribuindo para formar um fundo, do qual se extrairiam os seus direitos quando a ocasião, legalmente estatuída, determinasse a sua passagem à inatividade.”* (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 428)

Sobre a correlação constitucional entre o benefício de aposentadoria a ser fruído pelo servidor e sua remuneração no cargo efetivo, ponderei:

*“O cálculo dos proventos será feito, quando de sua concessão, tal como se expressa no texto constitucional, com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderá à totalidade da remuneração, não podendo, contudo, exceder a remuneração daquele que esteja em atividade (a norma refere-se à remuneração do respectivo servidor), no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão (art. 40, §§ 2º e 3º).*

*Note-se que, diversamente do quanto antes se acolhia como próprio do sistema, quanto a serem computados valores percebidos pelo servidor efetivo que tivesse exercido ou estivesse a exercer cargo de provimento comissionado (cheia, direção ou assessoramento) quando da aposentadoria, não mais se tem adotado tal regra. Tais valores não são considerados; antes, baliza a definição do valor dos proventos o cargo exercido efetivamente pelo servidor que requeira e obtenha o reconhecimento do seu direito à aposentadoria”* (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 431).

**RE 593068 / SC**

**31.** Essa vinculação entre a aposentadoria a ser fruída e a contribuição prestada pelo servidor tornou-se mais expressiva com a Emenda Constitucional n. 41/2003, segundo a qual os proventos passaram a ser calculados *“com base na remuneração utilizada como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência”*.

Prova da correlação entre o valor da remuneração e dos proventos do servidor está, na assertiva de José Afonso da Silva:

*“até a Emenda Constitucional n. 41/2003 vigoravam os princípios da integralidade e da paridade, sem restrição para o cálculo dos proventos de aposentadoria. Ou seja: os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, eram calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se dessa a aposentadoria e, na forma da lei, correspondiam à totalidade da remuneração. Integralidade, porque se maninha o valor integral da remuneração; paridade, também porque deveria estar sempre ao par com a remuneração do cargo”* (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., p. 362).

Quer pela Emenda Constitucional n. 20/1998 ou pela Emenda n. 41/2003 há de prevalecer o entendimento adotado por este Supremo Tribunal, segundo o qual

*“a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria. Tal orientação fundamentou-se no disposto no art. 40, §3º, da Constituição da República, que, segunda a redação dada pela Emenda n. 20/98, fixou como base de cálculo dos proventos de aposentadoria ‘a remuneração do servidor no cargo efetivo’* (RE n. 434.754, Relator o Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 14.11.2008) .

**32.** Ao especificar a definição de remuneração *“utilizada como base para a contribuição”*, a Constituição expressamente reconheceu haver parcelas remuneratórias excluídas dessa base de cálculo, não se podendo



**RE 593068 / SC**

admitir a indiscriminada sujeição de todas as parcelas, ainda que remuneratórias, à incidência da contribuição. Necessário é o correlato reflexo nos proventos, a denominada “*incorporação nos proventos*”.

Ao comentar a nova norma, instituída pela EC n. 41/2003, José Afonso da Silva afirma:

*“O art. 201, na verdade, não indica qual é essa remuneração que serve de base ao cálculo dos proventos. Essa remuneração-base é o que o art. 201, denomina ‘salário de contribuição’, cujo valor, como se disse, não foi nesse artigo indicado. Isso foi feito por um artigo extravagante da Emenda Constitucional n. 20/1998: o art. 14, que o fixava em R\$1.200,00, modificado pelo art. 5º da EC 41/2003, também extravagante, que, fixando o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social, de que trata o art. 201, em R\$2.400,00 (que sempre esteve em torno de 10 salários mínimos), indiretamente dá o valor da remuneração de contribuição dos servidores.*

(...)

*Repita-se que esse regime só será aplicado naquelas entidades federativas que instituírem o regime de previdência complementar para os respectivos servidores” (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., p. 363).*

**33.** Possível, pois, vislumbrar a relevância do art. 201, § 11, da Constituição da República para a solução da causa, pois a correlação normativa entre o regime especial dos servidores e o regime geral da previdência dá-se de forma subsidiária, e “no que couber”, também por expresso comando constitucional (art. 40, § 12, da Constituição). Na espécie, sequer há lacuna normativa a justificar a subsidiariedade.

Na norma específica do § 3º do art. 40 da Constituição se define, de forma específica, a base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor como a “remuneração contributiva”, cujas parcelas refletem ou se incorporam aos proventos de aposentadoria.

**RE 593068 / SC**

Nessa linha, em manifestação sobre a matéria, observei:

*“6. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que somente as parcelas incorporáveis à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem submeter-se à incidência da contribuição previdenciária:*

*‘Servidor público: contribuição previdenciária: não incidência sobre a vantagem não incorporável ao vencimento para o cálculo dos proventos de aposentadoria, relativa ao exercício de função ou cargo comissionados (CF, artigos 40, § 12, c/c o artigo 201, § 11, e artigo 195, § 5º; L. 9.527, de 10.12.97)’ (RE 463.348, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 7.4.2006).*

*‘(...) somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento’ (AI 603.537-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 30.3.2007). (...)*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PARCELA NÃO INCORPORÁVEL À REMUNERAÇÃO: NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE 467.624-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 1º.7.2009). “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-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 11.9.2009).*

*7. No julgamento dos Processos Administrativos ns. 316.794 e 316.170, Relator o Ministro Maurício Corrêa, ocorrido na sessão administrativa do Plenário de 18.12.2002, este Supremo Tribunal assentou que, somente a partir da vigência da Lei n. 9.783/99, passou a não incidir contribuição previdenciária sobre as parcelas recebidas pelos servidores públicos por exercício de função ou cargo comissionado, não incorporáveis ao vencimento para o cálculo da aposentadoria, nos termos seguintes: ‘Examinando a questão, no que*

**RE 593068 / SC**

*pelo sistema antigo, o servidor podia aposentar-se com as vantagens do cargo efetivo, acrescido das vantagens do cargo em comissão (atualmente função comissionada). Isso ocorria pela aposentadoria no cargo efetivo com a opção pelo cargo em comissão, ou com a aposentadoria no próprio cargo em comissão (artigo 193 da Lei 8.112/90). Também era facultado ao servidor incorporar os chamados quintos, ou seja, a partir do exercício de uma determinada função, seu valor ia sendo incorporado definitivamente ao vencimento, vantagem essa que, ao final, compunha os proventos de aposentadoria.*

*A Constituição Federal, por sua vez, previa em seu artigo 40 que o servidor se aposentaria com proventos integrais. No § 5º fazia alusão à totalidade dos vencimentos. Portanto, no sistema constitucional e legal anterior à Emenda 20/98, o servidor público ocupante de função comissionada podia levar para a aposentadoria vantagens pecuniárias decorrentes desse exercício, sendo mesmo lógico que incidisse a contribuição previdenciária sobre essa parcela.*

*O sistema, no entanto, foi sensivelmente alterado pela EC 20/98. O § 3º do artigo 40 da CF passou a ter a seguinte redação: '§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração'.*

*Portanto, a aposentadoria passou a ter por parâmetro exclusivamente o cargo efetivo, não mais se cogitando do cargo em comissão ou função comissionada. Por outro lado, o artigo 193 foi revogado pela Lei 9.527, de 10.12.97, que também extinguiu a incorporação de quintos.*

*A nova sistemática, portanto, não autoriza que o servidor se aposente com as vantagens decorrentes do exercício do cargo em comissão, seja diretamente, ou mesmo indiretamente por via da incorporação de quintos. Salvo direitos adquiridos, preservados a título de vantagens pessoais, é certo que a função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto (artigo 5º da Lei 10.475/02).*

**RE 593068 / SC**

*Nesses termos, parece igualmente lógico que não incida a contribuição previdenciária sobre essa parcela, até em face do que dispõem os artigos 40, § 12, c/c o artigo 201, § 11, e o artigo 195, § 5º, todos da Constituição Federal'(...)*

*Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 627.361, de minha relatoria, DJe 14.10.2010; AI 810.316, de minha relatoria, DJe 28.9.2010; RE 583.186/SC, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 22.6.2010; RE 440.671/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.2.2007; RE 401.483/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ 13.5.2005.*

*O acórdão recorrido harmoniza-se com essa orientação jurisprudencial. Não há, pois, o que prover quanto às alegações da Agravante.*

*8. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).” (RE n. 853.627, de minha relatoria, DJe 23.2.2015).*

**34.** Apesar de se ter deixado ao legislador ordinário o critério definidor das parcelas que compõem essa remuneração para fins previdenciários, não compete a ele subverter o comando constitucional para incluir, na base de cálculo da contribuição previdenciária, parcelas sem repercussão nos proventos, porque haveria contrariedade ao § 3º do art. 40 da Constituição da República.

Realçou o Ministro Roberto Barroso, desde a decisão deste Supremo Tribunal nos processos administrativos de 2002, o rol das parcelas isentas de contribuição previdenciária expressamente previstos pela Lei n. 9.783/1999 (e, depois, pela Lei n. 10.887/2004) não seria de *numerus clausus* mas de *numerus apertus*, sob pena de submeter a Constituição à lei ordinária, inadmissível sob qualquer ângulo.

Quanto a estes aspectos infralegais, ressaltou ainda o Ministro Relator:

*“Posteriormente à consolidação da jurisprudência do STF, a Lei*

**RE 593068 / SC**

*n. 12.688/2012 veio a corroborá-la – ao menos em parte – no plano legislativo (...) 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. (...)*

*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” (voto do Ministro Roberto Barroso).*

O provimento do recurso não importa na declaração de inconstitucionalidade de norma revogada, como anotado pelo Ministro Roberto Barroso, mas no reconhecimento do direito subjetivo da Recorrente em período não alcançado pela prescrição.

*Inativos e aposentadoria: situações jurídicas diversas*

35. Em favor da tese do Recorrido, o princípio da solidariedade causa impacto, exemplificado pela gravosa taxação dos servidores inativos contribuintes para sistema sem a retributividade direta em benefícios (ADI n. 3.105).

Este quadro, todavia, parece-me diverso do analisado, merecendo algumas considerações.

No ponto, é importante realçar que, apesar de a contribuição dos servidores inativos também ter respaldo no *caput* do art. 40 da Constituição da República, mais especificamente no princípio da solidariedade expressamente positivado pela Emenda Constitucional n. 41/2003<sup>4</sup>, outras são as normas pelas quais se institui a cobrança daquela

4

A Lei n. 9.783/1999 pela qual se institui a contribuição previdenciária dos servidores

**RE 593068 / SC**

exação, a incidir “*apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 21 da Constituição Federal*”<sup>5</sup> (ADI n. 3.105, Redator para o acórdão Ministro Cezar Peluso, DJe 18.2.2005).

Pode-se concluir:

*a)* a situação dos servidores inativos é diversa porque, contemplados com os proventos de aposentadoria (calculados segundo o regime contributivo aqui analisado), são impelidos a participar do custeio do regime previdenciário de sua categoria em menor proporção, com vistas a impedir eventual insolvabilidade do sistema, por imposição do princípio da solidariedade;

*b)* sua contribuição tem base de cálculo diversa da base dos servidores da ativa, incidindo apenas sobre a parcela dos proventos que excede o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 21 da Constituição da República.

**36.** O princípio da solidariedade não desatende à contributividade do regime especial (que o precede<sup>6</sup> no texto constitucional), posicionando-se a análise sob a perspectiva do cálculo da aposentadoria do servidor.

---

inativos, nos moldes da Emenda Constitucional n. 20/1998, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2.010, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 12.4.2002. Somente com a Emenda Constitucional n. 41/2003 foram instituídas as bases constitucionais para a cobrança da tributo, conforme também decidiu o STF na ADI n. 3.105, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 18.2.2005).

5 Atualmente, o limite máximo estabelecido para os benefícios do INSS é de R\$3.916,20, conforme Portaria Interministerial MPS/MF n. 02 de 6.1.2012.

6 “As normas concernentes ao regime jurídico de aposentadoria dos servidores públicos começaram a sofrer modificação cinco anos após a promulgação e vigência da Lei Constitucional (Emenda Constitucional n. 3/1993), quando se inseriu no sistema a sua condição contributiva.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 424).

**RE 593068 / SC**

Ficou superada a discussão quanto ao custeio da seguridade social, que atualmente a todos submete fora da lógica da mera capitalização. O princípio contributivo/retributivo é adotado na definição do benefício em razão da aposentadoria segundo o “tempo de contribuição” (que substituiu a definição de “tempo de serviço”<sup>7</sup>), na fixação de seu cálculo e na respectiva cobrança sobre a remuneração do servidor. A respeito afirmou José Afonso da Silva:

*“A contribuição dos servidores ativos tem natureza tributária, como uma espécie de taxa, porque se trata de exação compulsória vinculada à atividade do Poder Público em relação ao contribuinte e tem natureza causal (infra). A contribuição tem como base de cálculo, como visto, o limite máximo do valor do benefício, na forma da lei. O caso da contribuição do inativo é diferente (...)*

*O regime de contribuição é o da cotização, porque corresponde a uma cota percentual da remuneração de contribuição (onde existe, na União, é de 11%). Significa que se adotou a técnica da repartição, única compatível com caráter solidário, porque consiste em financiar as prestações de um exercício com as contribuições pagas pelos segurados (servidores), que entram em uma caixa única e geral, formando o fundo próprio da previdência, destinado indistintamente a todos os servidores; diferentemente do sistema de capitalização, em que as contribuições de cada contribuinte são inscritas em sua conta pessoal e individual, gerando um fundo capitalizado em seu nome e exclusivamente em seu favor e de seus dependentes” (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., págs. 363-364).*

**37.** Pela correlação entre a remuneração do cargo efetivo e proventos de aposentadoria que, antes da Emenda Constitucional n. 41/2003, este Supremo Tribunal, na ADI n. 2.010, Relator o Ministro Celso de Melo, DJ de 12.4.2002, declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 9.783/99, pela qual inicialmente se instituiu a taxaço dos inativos:

*“A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade*

---

7 SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., p. 361.

**RE 593068 / SC**

*social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões. O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos...", inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98." (ADI n. 2.010, Relator o Ministro Celso de Mello, Pleno, DJ 12.4.2002).*

Naquele julgamento, este Supremo Tribunal declarou inconstitucional a instituição do tributo, entre outros fundamentos, porque o *caput* do art. 40 da Constituição da República, no qual se regulamentava o regime previdenciário do servidor, valia-se da expressão "*servidor ocupante de cargo efetivo*".

**38.** Quanto à decisão do Supremo na ADI n. 2.010, o constituinte derivado editou a Emenda Constitucional n. 41/2003 para lastrear a cobrança da contribuição dos servidores inativos, introduzindo no *caput* do art. 40 a expressão "*e inativos*" e também, expressamente, o princípio da solidariedade no regime especial. Com base nesse princípio, este Supremo declarou a constitucionalidade da cobrança na ADI n. 3.105 (Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 18.2.2005) e na ADI n. 3.128.

**39.** No julgamento da ADIn n. 3.105, este Supremo Tribunal equiparou os níveis e contribuição específicos para os servidores inativos,



RE 593068 / SC

por aplicação do princípio da isonomia:

*“(...)Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do”, constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do”, constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda” (ADI n. 3.105, Redator para o acórdão o Ministro Cezar Peluso, DJe 18.2.2005).*

Para José Afonso, a contribuição dos inativos significaria, portanto, *“uma contribuição sem causa, incidente sobre certa categoria de pessoas – o que lhe dá caracterização de tributo de capitação”* (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., p. 366). Para o Ministro Cezar Peluso, *“no rol dos direitos subjetivos inerentes à situação do servidor inativo, não consta o de imunidade tributária absoluta dos proventos correlatos”* (ADI n. 3.105, DJ 18.2.2005).

**40.** É de se concluir que as parcelas percebidas pelo servidor ditas *“não incorporáveis aos proventos”*, a dizer, aqueles cuja oneração não repercute no valor da aposentadoria, não se sujeitam à cobrança da contribuição previdenciária. Mesmo que essas parcelas representem ganho habitual e venham a compor a remuneração do servidor não compõem a *“remuneração de contribuição”* por não se refletirem no valor da

**RE 593068 / SC**

aposentadoria (benefício específico), nos termos do art. 40, § 3º, da Constituição da República.

**41. Pelo exposto, voto no sentido de acompanhar o Relator para dar parcial provimento ao recurso extraordinário.**

16/11/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, eminentes Pares, eminente Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, embora não fizesse parte do Colegiado quando o julgamento principiou, mas examinei os votos e o feito e, nos termos regimentais, portanto, anoto que estou em condições de participar do debate e da formação da opinião majoritária num ou noutro sentido que este Colegiado acabará firmando.

Anoto de início, do estudo que fiz, que tenho presente que o que está em debate aqui são verbas denominadas terço de férias, adicional de serviço extraordinário, adicional de insalubridade e adicional noturno. Portanto, não está em discussão a incidência de contribuição sobre gratificação natalina, ou seja, o tema do décimo terceiro salário, ao contrário do que vem espelhado na papeleta de julgamento, não está em questão. São as outras verbas que acabo de mencionar segundo o que hauri desta análise que fiz até este momento.

16/11/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA****VOTO VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Preliminarmente, gostaria de ressaltar que embora não fizesse parte deste colegiado quando do início do julgamento, li atentamente os competentes votos proferidos pelo Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, e pelos que o acompanharam, Ministro Luiz Fux e Ministra Rosa Weber, bem como a percuciente divergência aberta pelo Ministro Teori Zavascki, acompanhada pelo atento voto do Ministro Dias Toffoli.

Desse modo, Senhor Presidente e eminentes pares, sinto-me apto a participar do prosseguimento do julgamento e a votar sobre a matéria discutida, nos termos do art. 134, § 2º, do RISTF.

Estamos tratando aqui de demanda na qual se discute a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de caráter não permanente recebidas por servidores públicos. Primeiramente, entendo por bem delimitar o tema, pois o conteúdo da ementa do Tema 163 traz verba que não faz parte deste debate, qual seja, a gratificação natalina (décimo-terceiro – art. 7º, VIII, CF). O recurso extraordinário trata, especificamente, das verbas denominadas terço de férias, adicional de serviço extraordinário, adicional de insalubridade e adicional noturno, de modo que não está em discussão a incidência de contribuição sobre gratificação natalina (décimo terceiro salário).

O relator, Ministro Luís Roberto Barroso, votou pelo provimento parcial do recurso extraordinário, com fundamento no art. 40, §§ 3º e 12, e 201, § 11, da CRFB, reconhecendo de forma ampla e genérica a não incidência da contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público. Trouxe à baila julgamento proferido pelo Plenário em Sessão Administrativa em 18 de dezembro de 2002, no qual foi assentado o entendimento de que “a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre

**RE 593068 / SC**

parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria". Na ocasião, discutia-se a incidência de contribuição previdenciária sobre a retribuição por exercício de cargo em comissão ou função comissionada, a qual não se incorporava aos proventos de aposentadoria.

Com respaldo no entendimento do Plenário acima referido, o relator aponta que ambas as Turmas passaram a julgar pela não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria, especialmente o terço constitucional de férias e o adicional de hora extraordinária. O relator cita ainda que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, também assentou a tese da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias.

Em conclusão, o relator deu parcial provimento ao extraordinário e propôs a fixação da seguinte tese em 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'"*.

Os Ministros Rosa Weber e Luiz Fux o acompanharam.

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux pontua que o princípio da solidariedade afasta, de fato, a relação sinalagmática simétrica entre contribuição e benefício, mas que o princípio contributivo, por sua vez, impede a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer contraprestação em termos de serviços ou benefícios.

O Ministro Teori Zavascki, ao abrir divergência, anota que o princípio da solidariedade, reconhecido pelo Plenário como princípio estruturante do sistema da seguridade social a partir da vigência da Emenda Constitucional 41/2003, justifica a cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas que não se incorporam aos proventos, mas que tenham caráter remuneratório. Nesse contexto, considerando que a própria Constituição prescreve expressamente que o adicional noturno, o serviço extraordinário e o terço de férias são "remunerações", de modo que não há como sustentar sua natureza indenizatória, sobre essas verbas

**RE 593068 / SC**

deve incidir a contribuição em questão.

O Ministro Dias Toffoli acompanhou a divergência, acrescentando, como razões de decidir, que o requisito de validade da contribuição é a finalidade, analisada pela destinação legal do produto da arrecadação. No caso da contribuição previdenciária, a finalidade é o custeio de todo o sistema da seguridade social. Forte no princípio da solidariedade, diz que deve haver uma proporcionalidade de grau médio entre as contribuições exigidas e o benefício concedido, de modo que é possível exigir contribuições de parcelas que não integrarão a remuneração.

É o que justifica, inclusive, o reconhecimento de constitucionalidade pelo STF das contribuições previdenciárias sobre os proventos dos inativos, no que exceder o teto do RGPS.

A sua conclusão é a de que as Leis 9.783/99 e 10.887/2004 devem ser interpretadas no sentido de que é possível se incluïrem na base de cálculo das contribuições parcelas remuneratórias recebidas a título de ganhos habituais, que tenham caráter remuneratório, e que somente devem ser excluídos os ganhos não-habituais e aqueles que, mesmo recebidos com habitualidade, tenham caráter indenizatório, o que somente pode ser analisado em cada caso concreto, inviável em sede extraordinária.

Esse é o resumo dos votos até agora proferidos nesta demanda.

Passo ao exame da matéria.

Nos mesmos moldes do quanto assentei ao proferir voto no julgamento do tema “desaposentação”, entendo caber ao legislador ordinário, no exercício da competência legislativa a ele atribuída pela Constituição Federal e na ponderação dos princípios que regem a seguridade social e a previdência social, dispor sobre as formas de proteção do trabalhador dos riscos sociais aos quais está exposto durante sua atividade laborativa.

Além disso, como mencionei na mesma oportunidade, não há na Constituição Federal dispositivo que vincule estritamente a contribuição previdenciária ao benefício recebido, devendo a correspondência ser observada, na medida do possível, mas não há uma exigência normativa.

Nesse contexto, concordo com o Ministro Dias Toffoli quando disse

**RE 593068 / SC**

que o grau de vinculação entre a arrecadação e a sua destinação, na hipótese das contribuições destinadas à seguridade social, deve ser de grau médio, ou seja, em suas palavras, “*deve haver proporcionalidade entre as contribuições exigidas e o benefício concedido (repercussão)*”.

Não há, portanto, direito a uma estrita vinculação entre a contribuição que é exigida do servidor e o valor do benefício que lhe será pago na aposentadoria, mas aponto a necessidade de se estabelecer uma aplicação simétrica do binômio formado entre os princípios da contributividade e da solidariedade, de modo a prestigiar ambos e os conjugar em um produto final equilibrado.

É possível, portanto, até porque não há vedação Constitucional, mas autorização decorrente da interpretação do princípio da solidariedade, que a contribuição previdenciária incida sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público. Há que se atentar, contudo, para a proporcionalidade, não identidade, entre a exigência contributiva e a prestação vindoura e para que se evite a incidência do tributo com veios confiscatórios.

No entanto, em que pese o brilhantismo dos votos divergentes, a conclusão a que chego é diversa e, portanto, acompanho o relator, por compreender existirem dois óbices ao desprovimento do presente recurso.

O primeiro, como ressaltou e citou o relator no voto condutor, é a jurisprudência até o momento firmada pelo STF no que tange à não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas destacadas na causa, especialmente o terço constitucional de férias e os adicionais de horas extras, noturno e em razão do local de trabalho.

Em que pese a redação constitucional tratá-los como remuneração (art. 6º, incisos IX, XVI, XVII, XXIII), como bem salientou em voto o Ministro Teori Zavascki, esta Corte firmou entendimento no sentido de possuírem essas verbas caráter indenizatório, isentando-as de contribuição.

O fundamento desses julgamentos – e por esta razão não passíveis de *overruling* nesta oportunidade – é o império no desenho constitucional

**RE 593068 / SC**

do caráter contributivo da previdência social até o advento da EC 41/2003, ou seja, de acordo com o princípio contributivo somente se poderia admitir a incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas remuneratórias que comporiam os proventos da aposentadoria. O STF assentou, sob esse fundamento, que o pequeno rol das exceções trazidas pela Lei 9.783/99, limitado às diárias, à ajuda de custo, à indenização de transporte e ao salário família, não era exaustivo e que qualquer outra verba não incorporável aos proventos de aposentadoria poderia estar isenta da incidência da contribuição previdenciária.

Ainda que se pudesse cogitar de superação da jurisprudência diante de fundadas modificações no tecido social e na própria Constituição que indicariam um possível desgaste do entendimento, especialmente após o julgamento da ADI 3.105 e a consagração do princípio da solidariedade pelo Plenário do STF, a justificar inclusive a incidência de contribuição sobre proventos de inativos, observo que esse entendimento manteve-se incólume na Corte mesmo após a vigência da EC 41/2003.

Foram proferidos pelas Turmas julgados nesse sentido até a inclusão deste Recurso Extraordinário na sistemática da repercussão geral, em 07.05.2009, conforme citou o ministro relator, a partir de quando os Ministros passaram a aplicar a sistemática aos demais recursos, na forma do então vigente art. 543-B, do CPC de 1973.

A partir de 2004 e mais especificamente de 2012, anoto o segundo óbice ao reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária: a opção legislativa da União.

A Lei 10.887/2004, com as alterações promovidas pela Lei 12.688/2012, diz expressamente que no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado. Como se vê, a lei é expressa ao declarar que somente farão parte da aposentadoria do servidor as verbas sobre as quais incidiu



**RE 593068 / SC**

contribuição e, a contrario sensu, incide contribuição apenas sobre as verbas que serão incorporadas à aposentadoria. Essa é a letra da lei.

Ademais, o legislador optou por expressamente excluir as verbas discutidas nesse extraordinário, além de outras elencadas, do conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária, ou seja, se até a entrada em vigor da EC 41/2003 a incidência não era admitida pela falta de previsão constitucional acerca da aplicação do princípio da solidariedade de grupo ao regime próprio de previdência social, após a vigência da Emenda e da consagração da solidariedade como princípio orientador do regime de previdência, foi o legislador quem optou por proteger da incidência da contribuição, dentre outras, as verbas discutidas neste extraordinário, passando a prever 19 itens, entre adicionais e vantagens, que são excluídos da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Consoante doutrina de Marciano Seabra de Godoi, não cabe à dogmática jurídica, mas, sim, à liberdade de conformação do legislador ordinário, esmiuçar o conteúdo específico dos princípios que regem a tributação ou *“derivar regras claras que indiquem de maneira inequívoca como devem ser estabelecidos e cobrados os tributos”*, sendo a atribuição do Judiciário *“um transparente controle de proporcionalidade de molde a evitar agressões ao núcleo essencial do princípio”* (Tributo e Solidariedade Social. In Solidariedade Social e Tributação. Coordenadores Marco Aurelio Greco e Marciano Seabra de Godoi. São Paulo: Dialética, 2005, p.155).

Desse modo, se o legislador federal optou por esse grau de tributação de verbas remuneratórias ou indenizatórias e vem gradativamente ampliando as hipóteses de não incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas, e se também a lei 10.884/2007 prevê, no art. 1º, que o valor dos proventos terá como base a média aritmética das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor, não há como negar que, nesse momento, o equilíbrio buscado entre os princípios da solidariedade e da contributividade foi estabelecido neste sentido pelo legislador ordinário.

Nesse contexto, acompanho, no resultado, o voto do relator,

**RE 593068 / SC**

reconhecendo a não incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas neste extraordinário.

Diante dessas ponderações, sugiro a fixação da seguinte tese: “Nos termos da Lei 10.887/2004, incide contribuição previdenciária sobre as remunerações utilizadas como base para o cálculo dos proventos de aposentadoria, excluídas as verbas expressamente enumeradas na lei, tais como adicional de férias, adicional por serviços extraordinários, adicional noturno e as parcelas remuneratórias pagas em decorrência do local de trabalho”.

É, Senhor Presidente, como voto.

16/11/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

VOTO

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, eu vou pedir vênias à divergência para acompanhar o Relator.

Entendo também que o disposto nos §§ 3º e 12 do art. 40 c/c o § 11 do art. 201 da Constituição deixa evidente que somente podem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações ou ganhos habituais que tenham repercussão nos benefícios. Portanto, penso que ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

Concordo com a posição que sustenta que a dimensão contributiva do sistema se mostra incompatível com a cobrança de qualquer verba previdenciária, sem que se confira ao segurado um determinado benefício efetivo ou potencial.

Eu creio que a outra face dessa moeda ou do sistema, que é a face da solidariedade ou princípio da solidariedade, não se mostra suficiente para elidir esse primeiro aspecto e impor ao contribuinte um benefício, uma contribuição, exigir dele uma verba relativamente à qual ele não tenha qualquer retorno.

Estou acompanhando, portanto, o Relator. Inicialmente, Sua Excelência optava pelo provimento integral. Agora, parece que houve uma pequena mudança no sentido do provimento parcial? É isso?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**  
- É por causa da questão da prescrição.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Está bem. Eu acompanho também no aspecto da prescrição e, portanto, o provimento é parcial.

**16/11/2016****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, julga-se o recurso extraordinário sob o ângulo da Constituição Federal, e não sob o ângulo estritamente legal. É essa a primeira premissa do voto.

Segunda premissa: os sistemas de aposentadoria do servidor público e do trabalhador em geral são diversos.

Terceira premissa: não há relação exata entre a contribuição do servidor e o benefício que logra na jubilação. O sistema contributivo, advindo da Emenda Constitucional nº 3/1993, desaguou apenas no fato de contribuir – de contribuir o servidor também, porque até então arcava o Poder Público – para a aposentadoria, mas sem correspondência entre o que ele contribui e o benefício a ser alcançado. Sabe-se que o sistema brasileiro não fecha, nem mesmo com a contribuição por parte do Poder Público, o que se dirá com a contribuição apenas do servidor.

Assentadas essas premissas e não havendo correlação, como não há, entre a contribuição do servidor e o benefício, não tenho como dizer que não incide a contribuição sobre parcelas remuneratórias e sobre parcelas remuneratórias satisfeitas com habitualidade. Concluir de forma contrária apenas aprofunda a diferença de tratamento, considerados trabalhador em geral e servidor público. O trabalhador, além de ter limitação ditada pelo salário-contribuição, está, quanto aos benefícios da aposentadoria, sujeito a teto, o que não ocorre com o servidor. Alguém paga essa conta. Excluir-se a contribuição apenas porque as parcelas – não estou adentrando o campo estritamente legal, mas julgando sob o ângulo da Constituição Federal – remuneratórias não são computáveis nos cálculos de benefícios é desconhecer o princípio da solidariedade quanto ao sistema.

Por isso, peço vênia ao Ministro-Relator para acompanhar a divergência, creio, inaugurada pelo ministro Teori Zavascki. O ministro Dias Toffoli também o acompanhou.

**16/11/2016**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -

Presidente, tendo em vista a gravidade deste caso, porque me parece que nós estamos colocando uma bomba atômica no sistema previdenciário da União, dos estados e dos municípios, eu vou pedir vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhora

Presidente, eu ia, justamente, alertar para a gravidade dessa decisão, porque o mesmo conteúdo do § 3º do art. 40, que trata do regime especial, tem uma correspondência de conteúdo, embora não literal, com um dos parágrafos do art. 201. Eu salientei isso no meu voto.

De modo que a decisão que se tomar em relação ao regime especial - salientando que o § 3º trata do cálculo de provento de aposentadoria, não trata de base de contribuição - vai ter reflexo não apenas nos regimes públicos, mas também no regime geral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu fico

com vista dos autos.

**RE 593068 / SC**

16/11/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

## CONFIRMAÇÃO DE VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Eu só gostaria de fazer um comentário, na verdade mais de um. Também eu, como todos nós, os que votamos já majoritariamente favoravelmente a essa medida, temos preocupações fiscais. Todos nós temos. O País vive um momento grave e, portanto, este é um foco de atenção.

Agora, eu acho que a preocupação fiscal não dá direito ao Estado de ser incorreto. Cada um tem uma visão nessa matéria. Eu estou sendo coerente com a posição que tive em desaposentação, respeitando as posições divergentes. O que me pareceu em desaposentação e a razão pela qual eu votei? Um indivíduo se aposenta, depois de um determinado tempo de contribuição, e, portanto, ele passa a sacar do sistema. Porém, ele contribui mais, por exemplo, quinze anos e depois ele quer se aposentar incorporando esse período a mais que ele contribuiu. A minha proposta era a de que se encontrasse uma fórmula que levasse em conta o que ele sacou e o que ele contribuiu a mais, porque era isso que me parecia justo.

Aqui, também, parece-me ser assim, quer dizer, a contribuição previdenciária é um tributo vinculado e, portanto, se é um tributo vinculado, o sistema é composto parte de solidariedade e parte de contribuição. Mas, se é um tributo vinculado, e não o imposto, é imprescindível que haja algum tipo de benefício potencial, porque, se não houver nenhum tipo de benefício potencial, não é uma contribuição previdenciária. É tomar o dinheiro. Eu acho que não me parece uma conduta adequada tomar o dinheiro via contribuição.

E quanto ao impacto fiscal, eu gostaria de lembrar que a jurisprudência do Supremo sempre foi essa e é antiga. Nós não estamos mudando nada. Nós estamos mantendo o que sempre foi. E depois sobreveio a lei e diz a mesma coisa.

**RE 593068 / SC**

Portanto, não se está criando um impacto fiscal novo. Está se lidando e, na verdade, mantendo uma situação que já vem de longa data, desde a presidência do Ministro Peluso. Em sessão administrativa, o Supremo entendeu assim, e já se vão muitos anos.

Não é que se esteja criando um impacto fiscal. Está se mantendo uma situação que já vigora há muitos anos e que me parece justa. Logo, o fato de termos preocupações fiscais relevantes, não nos dispensa do dever de fazermos o que é justo. Penso que cobrar contribuição previdenciária sobre uma base de cálculo que inclui componentes que não vão figurar no benefício final não é justiça fiscal nem justiça previdenciária.

Por essa razão, eu não só mantenho meu voto, como observo que nós não estamos gerando um impacto fiscal novo, nós estamos mantendo que sempre foi.



**16/11/2016**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para esclarecer que os Colegas que votaram também partiram dessa óptica: não se está votando para corrigir deficiência de caixa da Previdência. Não se está potencializando o aspecto fiscal. Está se votando a partir do disposto na Constituição Federal.

Se se tem remuneração, se os proventos do servidor são integrais, ao contrário do que ocorre com os trabalhadores em geral, ao excluir-se da incidência da contribuição, potencializado o sistema contributivo, certas parcelas, está-se aprofundando a diferença de tratamento. Não se votou, estritamente – em que pese o enquadramento dado por Colega –, pelo aspecto fiscal, uma vez que não é dado ser, neste Plenário, fazendário.

**16/11/2016****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA****ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, eu enfatizei no meu voto, com o devido respeito pelas opiniões divergentes, que este componente importante do sistema previdenciário, que é o princípio da solidariedade, não é de molde a se sobrepor ao princípio contributivo. Quer dizer, a Previdência, o sistema previdenciário é essencialmente contributivo, sempre foi assim e tem natureza atuarial aqui e em outros países também.

Eu não estava ainda no Tribunal quando se aventou o princípio da solidariedade. Eu entrei logo depois, mas me lembro que ele surgiu quando se cogitou da contribuição dos inativos. Aí é que surgiu o princípio da solidariedade. Parece-me que ele está circunscrito a esse âmbito basicamente e também ele diz respeito ao fato de que todos devem contribuir, ainda que não recebam integralmente uma retribuição à altura daquilo que contribuem, mas isso não significa que devem contribuir, a meu ver, sobre verbas eventuais.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Vossa Excelência concorda que o enfoque dado pelo Tribunal à contribuição do inativo reforça o entendimento sobre a ausência de correspondência exata, considerado o que o servidor em atividade recolhe e o benefício.

**16/11/2016**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: CATIA MARA DE OLIVEIRA DE MELO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO DE BARROS CARVALHO E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ROBSON MAIA LINS</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)</b>

**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu vou ficar com o pedido de vista, só fazendo duas observações.

A rigor, esse é um tema extremamente delicado. E a premissa não é de índole econômica, mas é de índole jurídica, tal como nós votamos no caso da contribuição dos inativos. Tanto é que

**RE 593068 / SC**

reconhecemos que era possível, sim, fazer-se aquela imposição, tendo em vista a sustentabilidade do sistema. Foi essa a nossa premissa.

Bastaria fazer a conta sobre a contribuição do servidor e a contribuição da União, ou do Estado, ou do Município para verificar que, ainda que isto foi investido num negócio lícito altamente lucrativo, não haveria recurso para sustentar o sistema de depois de trinta e cinco anos pagar-se uma aposentadoria completa.

Basta fazer essa conta! Se fossem investidos recursos colhidos em cocaína não haveria retorno para isso! Agora, não se trata disto! Veja! É natural que se faça imposição sobre as atividades habituais para dar sustentabilidade ao modelo, mas não é para se torná-lo sustentável, porque ele já não é sustentável *a priori*. A contribuição do servidor *vis-à-vis* a contribuição do Estado, num mesmo patamar, não responde ao modelo de benefício de prestação definida que nós temos, que é a contribuição igual ao salário pago.

É fácil de fazer essa conta! Trinta e cinco anos de contribuição! Então, é disto que se trata! Quer dizer, seja o modelo de solidariedade, seja o modelo contributivo, claro que não é um modelo contributivo típico. Tanto é que o benefício de prestação definida já está

**RE 593068 / SC**

fixado, quer dizer, nós estamos agravando significamente o modelo, distorcendo, estamos fazendo com que ele deixe de ser um modelo realmente de feição contributiva, quando nós reconhecemos que era necessário - veja a contribuição de inativos -, inclusive para aqueles que já estavam aposentados, diz o bem o Ministro Marco Aurélio, embora que esse assunto tem de ser discutido e para que nós, de fato, decidamos se queremos realmente acender fósforo para ver se temos gasolina no tanque.

Eu vou pedir vista.

16/11/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

DEBATE

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Perdão, pela ordem. O Ministro Gilmar Mendes já não havia votado? Eu tive a impressão que acompanhou a divergência, depois votou o Ministro Marco Aurélio e Sua Excelência está abrindo mão do voto já proferido e pedindo vista?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Sim, exatamente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - *Data venia*, é um pouco inusitado isso, mas...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Enquanto estiver aqui, posso fazê-lo!

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Enquanto não estiver proclamado, o Regimento permite que a...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Vossa Excelência fez coisas mais heterodoxas aqui!

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu, graças a Deus, não sigo o exemplo de Vossa Excelência em matéria de heterodoxia. Graças a Deus!

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Vossa Excelência fez coisas muito heterodoxas!

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - E faço disso um ponto de honra! Faço disso um ponto de honra!

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Basta ver o que Vossa Excelência fez no Senado!

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - No Senado? Basta ver o que Vossa Excelência faz diariamente nos jornais: uma atitude absolutamente, a meu ver, incompatível com...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Faço inclusive para reparar os absurdos que Vossa Excelência faz!

**RE 593068 / SC**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Não, absurdos não! Vossa Excelência retire o que disse porque isso não existe! Vossa Excelência está faltando com o decoro não é de hoje!

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não retiro!

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu repilo! Repilo qualquer... Vossa Excelência, por favor, me esqueça!

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não retiro!

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Bom, então, Vossa Excelência se mantenha como está e eu afirmo que Vossa Excelência está faltando com o decoro que esta Corte merece!

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

RECTE.(S) : CATIA MARA DE OLIVEIRA DE MELO

ADV.(A/S) : PAULO DE BARROS CARVALHO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS (DF027216/) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE

ADV.(A/S) : JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR (21616/DF) E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que dava parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber, e o voto do Ministro Teori Zavascki, que lhe negava provimento, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Falaram, pela recorrente, o Dr. Robson Maia Lins, OAB/SP 208576, e, pela União, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.03.2015.

**Decisão:** Após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, dando parcial provimento ao recurso, e o voto do Ministro Dias Toffoli, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 27.05.2015.

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, que acompanhavam o Relator, dando parcial provimento ao recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 16.11.2016.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.



Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário

11/10/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

**VOTO-VISTA**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** A questão constitucional em debate é a incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais e gratificações, tais como, “terço de férias”, “serviços extraordinários”, “adicional noturno” ou “adicional de insalubridade”, entre outras de caráter transitório, no âmbito do regime previdenciário próprio dos servidores públicos.

Verifico que o relator, Min. Roberto Barroso, deu parcial provimento ao recurso e sugeriu 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’”*.

Os ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux acompanharam o relator.

Contudo, os ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli e Marco Aurélio divergiram desse entendimento e votaram no sentido de negar provimento ao recurso.

Diante desse quadro, pedi vista dos autos para analisar melhor o assunto.

Pois bem.

Senhores Ministros, mais uma vez travamos um debate sobre o Regime Previdenciário Próprio dos Servidores Públicos da União.

Não foi a primeira vez: já debatemos, por exemplo, a questão da contribuição dos inativos, seja sob a égide da Emenda Constitucional 20/1998 (ADI-MC 2.010, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 12.4.2002), seja sob a égide da Emenda Constitucional 41/2003 (ADIs 3.105 e 3.128, Rel. Min. Ellen Gracie, Redator para acórdão Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 18.2.2005).

Também não será a última, haja vista as inevitáveis reformas no

**RE 593068 / SC**

regime, a serem feitas quando as condições políticas assim o permitirem, e as diversas controvérsias que delas poderão surgir.

A título de reflexão inicial, destaco a lição do Ministro Luís Roberto Barroso acerca do sistema previdenciário brasileiro, transcrita em obra acadêmica sobre a reforma de previdência de 2003:

“O sistema previdenciário brasileiro tornou-se injusto e desigual, com abissal desequilíbrio entre o setor público e o setor privado. Nesse último, vigora um regime no qual os recursos do orçamento geral, e não as contribuições dos beneficiários, custeiam os benefícios diferenciados – que incluem a integralidade dos proventos e a paridade entre ativos e inativos – e cobrem o déficit crescente. As distorções daí resultantes geraram um modelo concentrador de renda, fundado em uma solidariedade social invertida, em que os mais pobres financiam os mais ricos”. (Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência – ascensão e queda de um regime de erros e privilégios in *MODESTO*, Paulo (org). **Reforma da Previdência – análise e crítica da emenda constitucional nº 41/2003 (doutrina, pareceres e normas selecionadas)**. Belo Horizonte, Fórum, 2003, p. 144).

Pois bem. Após a Emenda Constitucional 41/2003, quatorze anos se passaram, a desigualdade entre os regimes previdenciários continua, e o sistema previdenciário brasileiro está longe de ser justo.

Consoante dados do Tribunal de Contas da União (Relatório do Acórdão 1.295/2017 – Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro) relativos ao ano-base de 2016, a despesa previdenciária anual por beneficiário no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é de R\$ 17.402,71, enquanto que no RPPS da União é de R\$ 101.790,63.

As contribuições estão longe de cobrir os dispêndios com os benefícios. De fato, a necessidade de financiamento por beneficiário por ano é de R\$ 5.130,60, no RGPS, e de R\$ 56.893,32, no RPPS-União (cf. Tribunal de Contas da União, *op. Cit.*).

Esses são os aportes do orçamento geral da União, referidos no texto

**RE 593068 / SC**

supracitado, necessários ao custeio anual de cada beneficiário nos mencionados regimes.

Observem que o número de benefícios do RGPS totaliza o montante de 29.183.383, enquanto o do RPPS-União é apenas 683.560. O mesmo ocorre com os segurados. O RGPS tem 54.075.219 segurados, e o RPPS-União tem 793.333 (cf. Tribunal de Contas da União, *op. Cit.*).

**Em suma, o RGPS tem 40 vezes mais beneficiários e segurados que o RPPS, proporcionando benefícios inferiores (17%), e necessita de aportes *per capita* do orçamento federal 10 vezes menores.**

Esse é pano de fundo da presente discussão.

Cumprе mencionar que, ainda que o presente caso tenha por objeto o sistema previdenciário dos servidores da União, as conclusões a que aqui chegarmos também produzirão impacto nos RPPS dos demais entes federados (e a maioria dos RPPS dos Estados e das capitais encontra-se em situação atuarial crítica ou preocupante).

**1. Breve resumo do caso**

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina, assim ementado:

“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. CONSEQUÊNCIAS 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

**RE 593068 / SC**

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

**RE 593068 / SC**

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.

7. Vencedora, a recorrente ré não responde por verba honorária na inteligência do art. 55. da Lei nº 9.099/95.

8. Recurso provido”.

Na origem, cuida-se de ação ordinária cumulada com repetição de indébito proposta por servidora pública federal em face da União, na qual questiona a incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas da remuneração tais como terço de férias, adicional de serviço extraordinário, adicional de insalubridade e sobre quaisquer outras de caráter transitório ou não permanente e que, portanto, não seriam incorporadas à remuneração ou aos proventos de aposentadoria. (eDOC 1, p. 9-21)

A sentença do **Juizado Especial Federal** julgou o pedido parcialmente procedente, para afastar a exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, sobre o adicional de serviços extraordinários e o adicional de insalubridade no período de maio de 1999 a setembro de 2004.

A Juíza considerou que, a partir da Emenda Constitucional 41/2003, o valor pago pelo servidor a título de contribuição previdenciária não é uma prestação individual sinalagmática, contratual ou retributiva, mas sim um tributo predestinado ao custeio da previdência social, onde prevalecem os interesses públicos e coletivos, e visa a atender ao princípio da solidariedade estampado na Constituição.

Entretanto, antes da EC 41/2003, havia um regime **contributivo-retributivo**, ou seja, a contribuição estava vinculada, em certa medida, ao benefício futuro, visto que ainda inexistente, de forma expressa, o caráter solidário do regime. Dessa forma, apesar de não elencadas no parágrafo

**RE 593068 / SC**

único do art. 1º da Lei 9.783/99, as verbas mencionadas (terço de férias, adicional de serviço extraordinário, etc.) deveriam ser excluídas da base de cálculo da contribuição.

Por sua vez, a **Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina** deu provimento ao recurso interposto pela União, julgando improcedente a demanda formulada pela servidora.

Considerou-se que as verbas recebidas a título constitucional de férias, bem assim outras, como gratificação natalina e horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Asseverou-se que a Lei 9.783/99, ao não incluir essas verbas no elenco de verbas não tributáveis, tacitamente, admitiu a tributação delas a partir de 1º/5/1999, data em que passou a operar a eficácia.

Admitiu-se equivocado o entendimento de que o pagamento de contribuição para custeio do regime apenas será admissível na medida em que repercutir algum benefício para o contribuinte.

Argumenta-se que o entendimento é equivocado porque o regime da Lei 9.783 não é de capitalização individual, tal como o chileno, mas sim de capitalização coletiva, cometendo aos servidores ativos o custeio dos respectivos benefícios, presentes e futuros. Não há nenhuma garantia de que o contribuinte receberá benefício exatamente na mesma proporção em que verteu valores ao regime.

Ademais, aponta-se que são os servidores ativos que deverão custear a aposentadoria por invalidez (no caso de acidente de serviço com qualquer tempo de contribuição e auferindo proventos integrais) e os demais benefícios previstos no art. 185 da Lei 8.112/90. Em suma, mesmo antes da EC 41/2003, descabe afirmar que havia ausência de causa eficiente para justificar a tributação.

Por fim, o voto condutor assenta que, ao qualificar o regime de solidário, a EC 41/2003 ampliou a sujeição passiva da contribuição, abrangendo os inativos e pensionistas, e assim tornou insustentável a tese da retributividade pura do regime, assim entendida aquela que somente admite a contribuição com previsão de retorno de benefício em igual

**RE 593068 / SC**

contrapartida.

No **recurso extraordinário**, interposto com fulcro no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 40, §§2º e 12, 195, §5º e 201, §11, do texto constitucional.

Nas razões recursais, alega-se que, apesar do caráter contributivo e solidário da EC 41/2003, seria incorreto e injusto incidir desconto da contribuição previdenciária sobre verba que é transitória (temporária) e que não irá integrar os proventos da inatividade.

Nas contrarrazões, a União sustenta, preliminarmente, a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Dessa forma, estariam prescritas as pretensões anteriores a 9/1/2002.

No mérito, alega que a Constituição Federal adotou o regime de repartição de receitas, afastando-se dos chamados regimes de capitalização. Assim, a contribuição recolhida por um servidor formaria um bolo único, a ser repartido entre todos os beneficiários então existentes. Dessa forma, infundada a pretensão de excluir da base de cálculo da contribuição social os valores ao argumento de que essa verba não poderia ser futuramente incorporada aos próprios proventos de aposentadoria.

Um outro argumento colocado pela União é no sentido de que a aposentadoria é regida pela lei vigente ao tempo de implementação do direito. Dessa forma, descabido que se façam ilações acerca de que vantagens virão ou não ser incorporadas aos proventos de servidores, de modo a permitir a incidência da contribuição social apenas sobre certas parcelas e não sobre outras.

Argumenta, ainda, que a incidência da contribuição sobre a totalidade da remuneração encontra suporte não somente na lei, mas na própria Constituição.

Por fim, salienta que o principal postulado de qualquer regime de previdência é a solidariedade, no sentido de que aqueles que têm melhores condições devem contribuir com uma parcela maior para financiar as aposentadorias e as pensões de todos.

A Corte reconheceu a repercussão geral da questão constitucional



**RE 593068 / SC**

suscitada nos termos do RE-RG 593.068 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno – meio eletrônico, DJe 22.5.2009).

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso consoante parecer (eDOC 2, p. 21-31) assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EC 41, DE 31.12.03. REGIME CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO. CARÁTER RETRIBUTIVO NÃO AFASTADO PELA SOLIDARIEDADE INERENTE AOS MODELOS DE ORGANIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE REPARTIÇÃO SIMPLES. BASE DE CÁLCULO: LEI N° 10.887, DE 18.06.2004. NÃO-INCLUSÃO DE VERBAS DE NATUREZA INDIVIDUAL E TRANSITÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS QUE NÃO SE INCORPORAM AO VENCIMENTO DO SERVIDOR CONDICIONADA Á REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DOS FUTUROS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. O arquétipo constitucional de incidência tributária das contribuições sociais, particularmente as destinadas ao custeio da seguridade social, não sofreu a iteração com a explicitação do princípio da solidariedade no regime próprio de previdência dos servidores públicos.

2. O princípio da solidariedade, explicitado pela EC n° 41, de 31.12.03, não teve o efeito suprimir a feição contributiva-retributiva do regime, introduzida pela EC n° 20, de 16.12.98, pois a solidariedade sempre foi inerente ao modelo de organização previdenciária de repartição simples, adotado pelos regimes públicos de previdência no Brasil.

3. O regime previdenciário dos servidores públicos aproximou-se ainda mais do regime geral de previdência social, conferindo-lhe a EC n° 41/2003 o caráter contributivo da EC n° 20/98, com os predicados da solidariedade e do caráter universal, seletivo e distributivo, e em obediência ao equilíbrio financeiro e atuarial.

4. A Lei n° 10.887, de 18.06.2004, ao regulamentar as

**RE 593068 / SC**

disposições da EC n° 41/2003, não poderia dispor em sentido inverso do extraído da interpretação sistemática do texto constitucional e determinar a incidência do tributo sobre parcelas de natureza transitória, não computadas para o cálculo dos proventos de aposentadoria do servidor público (CF, art. 40, §§ 2° e 3°; art. 40, §12 c/c art. 201, §11, e art. 195, §5°).

5. A EC n° 41/03 alterou a fórmula de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos, não mais aferidos pela totalidade da remuneração do cargo efetivo em que se der a inativação, mas a partir das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor. CF, art. 40, § 3°, e Lei n° 10.887/04, art. 10.

6. Incide a contribuição previdenciária sobre verbas de natureza transitória e não-incorporáveis ao vencimento dos servidores, desde que consideradas na base de contribuição para efeito de majoração dos futuros proventos de aposentadoria, até o limite do § 20 do art. 40 da CF, e desde que por opção do servidor ocupante de cargo público efetivo previamente autorizada em disposição legal nesse sentido.

7. Permanece inalterado, no mais, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, consolidado a partir da interpretação sistemática dos arts. 40, caput § 30 e § 12, c/c o art. 201, § 11, e art. 195, § 50, da CF, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza transitória não-incorporáveis ao vencimento dos servidores para efeito de cálculo dos proventos de aposentadoria.

8. Parecer pelo provimento do recurso”.

Foram admitidos no feito, como *amici curiae*, o Estado do Rio Grande do Sul, o Município de Belo Horizonte/MG, o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal (Sindifisco Nacional) e a União dos Advogados Públicos Federais do Brasil (UNAFE), conforme despacho do relator (eDOC 94).

**2. Questão Constitucional**

**RE 593068 / SC**

Conforme dito, a questão constitucional é a incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais e gratificações, tais como, “terço de férias”, “serviços extraordinários”, “adicional noturno” ou “adicional de insalubridade”, entre outras de caráter transitório, no âmbito do regime previdenciário próprio dos servidores públicos.

Por oportuno, destaco a ementa do acórdão que reconheceu a repercussão geral:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. 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). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida”. (RE-RG 593.068, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno – meio eletrônico, DJe 22.5.2009)

RE 593068 / SC

Para a resolução da questão principal, o acórdão de repercussão geral suscitou outras questões secundárias.

A primeira delas é o **caráter remuneratório, ou não, das parcelas mencionadas**. Indaga-se, assim, a natureza jurídica das verbas pagas à título de 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Segundo o acórdão recorrido, verbas de natureza remuneratória estariam sujeitas à incidência da contribuição.

Uma segunda questão apontada diz respeito à **interpretação do art. 195, § 5º, da Constituição**. Argumenta-se, à luz do dispositivo, que se a validade da concessão de novos benefícios está vinculada a existência de correspondente fonte de custeio, não faria sentido criar fonte de custeio sem correspondente benefício. Seguindo essa linha de raciocínio, verbas não incorporáveis aos proventos também não estariam sujeitas à incidência da contribuição.

Por fim, debate-se o **alcance do princípio da solidariedade**, previsto no art. 40, *caput*, da Constituição, com a alteração promovida pela Emenda Constitucional 41/2003. O princípio da solidariedade é alegado pela Fazenda Pública como fundamento para a incidência da contribuição sobre as referidas verbas.

### 3. Estado do debate

Como dito, o **relator, Ministro Roberto Barroso, deu provimento parcial ao recurso**, assegurando a restituição dos valores relativos ao período não alcançado pela prescrição, e propôs a fixação da tese no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público.

Sua Excelência fundamenta sua conclusão na leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201, do texto constitucional, o que deixaria claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham repercussão em benefícios. Tais dispositivos reforçariam a "mínima referibilidade", que deve existir entre a remuneração de contribuição e os

**RE 593068 / SC**

proventos de aposentadoria. Por conseguinte, ficariam excluídas da incidência as verbas não incorporáveis aos proventos.

A despeito de reconhecer a existência de dois vetores constitucionais do regime previdenciário dos servidores públicos (caráter contributivo e solidariedade), Sua Excelência conclui que *“a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial”*.

**O Ministro Teori Zavascki abriu a divergência, negando provimento ao recurso.** O saudoso Ministro sustentou que, com a Emenda Constitucional 41/2003, que incorporou o princípio da solidariedade, o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente deste princípio seria a contribuição dos próprios inativos e pensionistas. Ademais, alertou que não estamos aqui a tratar do valor do benefício, e sim da base de cálculo da contribuição. Dessa forma, o que se deve considerar não é a parte final do art. 201, §11, da Constituição, mas a parte inicial, porquanto esta dispõe que todos os ganhos devem ser incorporados para efeito de contribuição. E haveria qualquer incompatibilidade entre o §11 do art. 201 com a definição da base de cálculo do regime próprio dos servidores públicos previsto no art. 4º da Lei 10.887/2004, cuja constitucionalidade não pode ser contestada.

**A Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do relator,** salientando, entretanto, que entende que as parcelas mencionadas – tais como o 1/3 de férias – têm natureza remuneratória, e não indenizatória.

Em voto-vista, **o Ministro Luiz Fux também acompanhou o relator.** Pontuou Sua Excelência que a aplicação do princípio da solidariedade afasta uma relação sinalagmática absolutamente simétrica entre a contribuição e o benefício, contudo, o princípio contributivo impediria a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer contraprestação, seja efetiva ou potencial, em termos de serviços ou benefícios. O princípio da solidariedade não poderia, assim, esvaziar completamente de conteúdo o princípio contributivo, informado pelo

**RE 593068 / SC**

princípio do custo-benefício, sob pena de mutilar-se esse segundo pilar da previdência pública.

**O Ministro Dias Toffoli acompanhou a divergência iniciada pelo Ministro Teori Zavascki**, negando provimento ao recurso.

Sua Excelência questionou um dos pilares do voto do relator: a estrita vinculação causal entre a contribuição e o benefício, a partir da leitura dos arts. 40, §3º, e 201, §11, do texto constitucional. A partir da distinção entre contribuições sociais gerais e para a seguridade social (RE 146.733/SP), sustentou que, para essas últimas, haveria, tão somente, uma vinculação em grau médio, ou seja, garante-se apenas a proporcionalidade entre as contribuições exigidas e o benefício concedido (repercussão). Assim, o servidor estaria protegido de alterações abruptas do regime, mas não teria direito subjetivo a uma estrita vinculação do valor do benefício com as contribuições vertidas ao sistema da seguridade social.

Considerando o disposto no art. 201, §11, da Constituição e o princípio da solidariedade, Sua Excelência concluiu que o rol exemplificativo do art. 4º das Leis 9.783/99 e 10.884/04 deve ser interpretado no sentido de ser possível a inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias, independente de repercussão direta e imediata no valor do benefício, parcelas remuneratórias recebidas pelos servidores a título de ganhos habituais, excluindo-se, portanto, os ganhos não habituais e aqueles que, mesmo recebidos com habitualidade, tenham caráter indenizatório.

**Em voto-vista, a Ministra Cármen Lúcia acompanhou o relator.**

Argumentou, ainda, que os regimes previdenciários geral e próprio dos servidores públicos, apesar de constituírem modelos distintos, são informados pelos mesmos princípios e objetivos. Aplicam-se, eventualmente, ao RPPS os mesmos critérios e requisitos do RGPS.

Também fundamentou o seu voto na interpretação do art. 40, §3º, do texto constitucional, sustentando a vedação de inclusão na base de cálculo de parcelas que não se incorporam aos proventos.

O Ministro Edson Fachin acompanhou o relator com base em dois

**RE 593068 / SC**

fundamentos. O primeiro diz respeito à jurisprudência firmada pela Corte no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em questão, entendimento que teria se mantido incólume mesmo após a Emenda Constitucional 41. O segundo é de natureza legal. Considerou que a alteração legislativa promovida pela Lei 12.688/2012 excluiu expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre as referidas verbas.

O Ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou o relator, fundamentando a sua decisão no disposto nos §§3º e 13 do art. 40 c/c o §11 do art. 201 do texto constitucional. Argumentou que tais dispositivos deixam evidentes que somente podem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações ou ganhos habituais que tenham repercussão nos benefícios, ficando, assim, excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. No seu entendimento, a dimensão contributiva do sistema mostra-se incompatível com a cobrança de qualquer verba previdenciária, sem que se confira ao segurado um determinado benefício efetivo ou potencial.

Por fim, votou o Ministro Marco Aurélio, que acompanhou a divergência. Sua Excelência assentou seu voto em três premissas: a apreciação do recurso extraordinário sob o ângulo constitucional e não sob o ângulo legal; o fato de os sistemas previdenciários (RGPS e RPPS) serem diversos; e a inexistência de relação exata (correspondência) entre contribuição e benefício. Concluiu, com base nessas premissas, que a contribuição incide sobre as parcelas remuneratórias recebidas com habitualidade pelo servidor. Asseverou, por último, que excluir parcelas remuneratórias da base de cálculo apenas porque não incorporadas aos proventos implica desconhecimento do princípio da solidariedade.

Pedi vistas dos autos, tendo em vista a gravidade do caso, que tem impacto no sistema previdenciário da União, dos Estados e dos Municípios.

Senhores Ministros, esse é o panorama do debate que se trava nesta Suprema Corte. Passo agora a detalhar os fundamentos do meu voto.

**RE 593068 / SC**

### **Do mérito**

Antes de iniciar a discussão de mérito, convém prestar alguns esclarecimentos acerca dos sistemas previdenciários do Brasil. A Previdência Social do Brasil abrange os **sistemas de previdência pública**, de filiação obrigatória, bem como os **sistemas de previdência privada**, de caráter complementar e optativo.

No tocante à previdência pública, no âmbito da União, pode-se falar, basicamente, em três regimes diferentes: o **Regime Geral de Previdência Social (RGPS)**, delineado pelo art. 201 da Constituição Federal; o **Regime de Previdência Próprio dos Servidores Públicos (RPPS)**, delineado pelo art. 40 do texto constitucional, e o **Regime dos Militares das Forças Armadas**, cuja disciplina encontra-se essencialmente na legislação infraconstitucional.

Os Estados, Distrito Federal e Municípios também poderão instituir regimes de previdência próprios, nos termos do art. 40, mas deverão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio do sistema, em benefício destes. Ademais, a alíquota cobrada não poderá ser inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União (art. 149, §1º, da CF/88, com redação dada pela EC 41/2003).

Pois bem. Os regimes de previdência próprios, matéria da presente discussão, adotam o **modelo financeiro de repartição simples**, assim definido:

“regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, em um determinado exercício, sejam suficientes para o pagamento dos benefícios nesse exercício, sem o propósito de acumulação de recursos, admitindo-se a constituição de fundo previdencial para oscilação de risco”. (art. 2º, inciso XIII, da Portaria MPS 403, de 10.12.2008)

Uma característica fundamental desse modelo é a **solidariedade**



RE 593068 / SC

**intergeracional**, ou seja, os recursos oriundos das contribuições são usados para os pagamentos dos benefícios nesse mesmo exercício. Costuma-se fazer uma “analogia hidráulica”: o que entra sai.

Nesse modelo, **não há formação de reserva** (diversamente do regime de capitalização). Admite-se, eventualmente, a constituição de um fundo para fazer face a épocas de insuficiência de recursos.

**Além disso, os benefícios a serem recebidos por um indivíduo não estão ligados necessariamente aos valores recolhidos por esse mesmo beneficiário ao longo de sua vida laborativa** (cf. Tribunal de Contas da União. Relatório de Levantamento sobre o Sistema Brasileiro de Previdência, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Acórdão 1.295/2017 - Plenário).

O RPPS também é um **modelo de benefício definido**, em oposição ao regime de contribuição definida, em que o valor do benefício é previsível, sendo calculado com base em uma fórmula pré-definida que leva em consideração o tempo de contribuição ou trabalho e o valor dos salários do indivíduo. O patrocinador do plano é quem assume os riscos biométricos (longevidade, morte, invalidez, etc.) e financeiros (cf. Tribunal de Contas da União, *op. cit.*)

Tecidas essas considerações, vamos ao mérito propriamente dito.

#### 4. Debate sob ângulo constitucional

Tal como salientado pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto, o debate aqui deve ser travado sob o ângulo constitucional. Afinal, não cabe em sede de recurso extraordinário a interpretação da legislação infraconstitucional, conforme jurisprudência pacificada desta Corte.

Seguindo essa linha, a questão atinente a quais parcelas da remuneração da ativa serão incorporadas aos proventos de aposentadoria, por exemplo, depende do exame da legislação infraconstitucional, o que torna inviável o seu exame em sede de apelo extremo.

Da mesma forma, eventual alteração da legislação

**RE 593068 / SC**

infraconstitucional de regência, tal como ocorreu com a Lei 12.688/2012, posterior aos fatos discutidos no caso concreto, também não tem relevância para a discussão que se segue.

### **5. Da matriz constitucional de incidência da contribuição**

Sob o ponto de vista constitucional, cumpre indagar quais são os preceitos da Carta Magna que disciplinam **a contribuição previdenciária dos servidores públicos e que possam servir de parâmetro de controle de constitucionalidade na via do apelo extremo.**

Leandro Paulsen afirma que **as contribuições previdenciárias dos servidores públicos possuem três suportes constitucionais:**

- a) o artigo 149, que outorga à União a competência para instituir contribuições sociais;
- b) o artigo 195, inciso II, invocado pelo STF na ADI 1.135; e
- c) o art. 40, *caput*, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003.

Nas palavras do autor:

“A competência da União para a instituição de contribuição previdenciária relativamente aos seus servidores, para o custeio do regime de previdência dos servidores públicos federais, tem três suportes constitucionais.

O primeiro é o próprio art. 149 da Constituição, que outorga à União competência para instituir contribuições sociais como instrumento de sua atuação nessa área. A previdência social é um dos ramos da seguridade social, na abrangente esfera da ordem social. (...)

Mas o art. 195, II, da CF – que na sua redação original previa a contribuição do trabalhador, e, agora, do trabalhador e demais segurados – já foi invocado pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise da Medida Provisória que cuidara da contribuição dos servidores públicos federais (ADI 1.135). (...)

Com a EC nº 3, de 17/03/93, passou a haver referência expressa à contribuição do servidor público federal, tendo em

**RE 593068 / SC**

vista o acréscimo do §6º ao art. 40: '§6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas como recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei'. A EC nº 20/98 passou tal previsão para o caput do art. 40, que, atualmente, por força da EC nº 41/03, conta com a seguinte redação: '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 os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo'''. (**Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**, 16a. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 627).

Ressalte-se, por óbvio, que a contribuição previdenciária do RPPS submete-se **aos limites constitucionais do poder de tributar e aos princípios jurídicos da tributação (legalidade, anterioridade, vedação ao confisco, etc.)**.

Demais parâmetros, tais como os §§3º e 12 do art. 40 do texto constitucional, mencionados nos votos dos eminentes Ministros, **não se aplicam ao custeio do regime previdenciário próprio dos servidores públicos**, conforme esclarecerei ao longo do meu voto.

Nesse contexto, observa-se que são poucos os elementos constantes da matriz de incidência da contribuição previdenciária delineados pelo texto constitucional. Nada de se estranhar, pois a Constituição assim o fez com a maior parte dos tributos.

A Constituição define as competências tributárias, as materialidades tributáveis, mas a instituição dos tributos fica a cargo da lei ordinária, salvo nas situações excepcionais previstas no próprio texto constitucional em que se exige o veículo da lei complementar (art. 154).

Assim, o texto constitucional apenas delineou alguns elementos da matriz de incidência, deixando ao legislador ordinário, no âmbito da

**RE 593068 / SC**

competência tributária do ente, a tarefa de estabelecer os demais parâmetros necessários a viabilizar a cobrança do tributo (art. 97 do CTN).

No tocante à contribuição previdenciária dos servidores públicos, o texto constitucional define apenas o **aspecto pessoal**, ou seja, os sujeitos passivos da tributação: o ente público, os servidores ativos e inativos e os pensionistas, consoante dispõe o art. 40, *caput*, da CF/88, com redação dada pela EC 41/2003.

**A Constituição não dispôs de forma explícita sobre o aspecto quantitativo do tributo.** Não há nenhuma menção à alíquota ou à base de cálculo da contribuição previdenciária no RPPS (exceção feita ao art. 4º da EC 41/2003, que trata da base de cálculo da contribuição dos inativos).

Restou, assim, ao legislador ordinário o poder de estabelecer a base de cálculo e alíquota do tributo em questão, desde que atendidos os princípios jurídicos da tributação (ex. vedação ao confisco) e respeitados os princípios contributivo, da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

**6. O caráter solidário e contributivo do RPPS**

Chamo a atenção, agora, para o **princípio da solidariedade**. Trago-o à luz porque uma das questões mencionadas pelo acórdão que reconheceu a repercussão é justamente desvendar o conteúdo e alcance desse princípio.

Prevista originalmente no texto constitucional como um objetivo fundamental da República (art. 3, I, CF/88), a solidariedade passou a ser reconhecida como princípio de financiamento da seguridade social e, com a Emenda Constitucional 41/2003, constitui uma diretriz explícita do RPPS.

Entretanto, mesmo antes da Emenda Constitucional 41/2003, a **solidariedade era princípio implícito do sistema previdenciário próprio, uma vez que a solidariedade é inerente ao modelo de repartição simples adotado pelo RPPS**. De fato, a solidariedade é um

RE 593068 / SC

princípio orientador do RGPS, ainda que não encontre expressa previsão no art. 195 do texto constitucional.

Nesse sentido, destaco a lição de Narlon Gutierre Nogueira:

“O primeiro e mais importante desses princípios é o da solidariedade. Trata-se de princípio cujas raízes vêm desde a antiguidade e são externas ao direito, traduzindo-se num sentimento comum e natural do ser humano de prestar auxílio ao próximo. Entretanto, a ordem jurídica apropria-se do princípio da solidariedade e acaba por impor regras com o objetivo de efetivá-lo.

No art. 3º, inciso I encontra-se, conforme já mencionado, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’.

**Especificamente em relação à previdência social, pode-se dizer que o princípio da solidariedade está intrinsecamente ligado a sua própria razão de ser, pois, pela cooperação e transferência de recursos dos indivíduos em gozo de sua capacidade de trabalho, das empresas que se beneficiam desse trabalho e do Estado, possibilita-se o amparo aos que sejam acometidos por situações de necessidade que retirem ou reduzam a capacidade de sustento próprio.**

Ele aparece de forma expressa no caput do art. 40, estabelecendo que os Regimes Próprios de Previdência Social dos Servidores Públicos sejam financiados por meio de contribuições do ente público, dos servidores ativos e dos inativos e pensionistas. Implicitamente ele se encontra também no caput do art. 195, que determina o financiamento da seguridade social por toda a sociedade”. (A Constituição e o Direito à Previdência Social. São Paulo: LTr, 2009, p. 58) (grifo nosso)

O princípio da solidariedade não é desconhecido das constituições estrangeiras, estando presente, *verbi gratia*, na Constituição Italiana, cujo artigo 2º assim dispõe:

RE 593068 / SC

“A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social”. (tradução livre)

A propósito, 82 constituições estrangeiras fazem menção ao termo ‘solidariedade’, segundo pesquisa realizada no *Comparative Constitutions Project* da Universidade de Austin, no Texas (<https://www.constituteproject.org>).

Nalgumas constituições, **a solidariedade encontra-se como princípio expresso da seguridade social**. Cito, a propósito, as Constituições da Bolívia (art. 158), da Colômbia (art. 48), do Equador (art. 56), da Venezuela (art. 86) e de Portugal (art. 63).

Examinemos, então, o conteúdo do princípio da solidariedade.

José Casalta Nabais esclarece que o termo solidariedade “*tem as suas raízes no étimo latino *solidarium*, que vem de *solidum*, *soldum* (= a inteiro, compacto)*”. Daí, segundo o autor, a obrigação solidária seria aquela em que cada um dos devedores está adstrito ao cumprimento da obrigação por inteiro e a cada um dos credores tenha o direito a esse mesmo cumprimento também por inteiro.

Esta **integridade** presente na noção de solidariedade está ligada à **relação de pertinência do indivíduo ao grupo social**, estando esse ligado à sorte e às vicissitudes dos demais membros da comunidade. Nesse sentido, esclarece o Professor português:

“Daí também que a solidariedade, enquanto fenômeno estável ou duradouro e mais geral, se refira à relação ou sentimento de pertença a um grupo ou formação social, entre os muitos grupos ou formações sociais em que o homem manifesta e realiza atualmente a sua *affectio societatis*, dentro dos quais sobressai naturalmente a comunidade paradigma dos tempos modernos – o Estado.

Do que resulta que a solidariedade pode ser entendida quer em sentido objetivo, em que se alude à relação de pertença

**RE 593068 / SC**

e, por conseguinte, de partilha e de co-responsabilidade que liga cada um dos indivíduos à sorte e vicissitudes dos demais membros da comunidade, quer em sentido subjetivo e de ética social, em que a solidariedade exprime o sentimento, a consciência dessa mesma pertença à comunidade”. (Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal in **Solidariedade Social e Tributação**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 111-112)

O Ministro Luís Roberto Barroso, em obra acadêmica, também contribuiu para elucidar o conteúdo do princípio:

“Dentre os princípios que vêm merecendo distinção na quadra mais recente está o princípio da solidariedade, cuja matriz constitucional se encontra no art. 3º, I. O termo já não está mais associado apenas ao direito civil obrigacional (pelo qual alguém tem direito ou obrigação à integralidade do crédito ou da dívida), mas também, e principalmente, à idéia de justiça distributiva. Traduz-se na divisão de ônus e bônus na busca de dignidade para todos. A solidariedade ultrapassa a dimensão puramente ética da fraternidade, para tornar-se uma norma jurídica: o dever de ajudar o próximo. Conceitos importantes da atualidade, em matéria de responsabilidade civil, de desenvolvimento sustentado e de proteção ambiental fundam-se sobre este princípio, inclusive no reconhecimento de obrigações com as gerações futuras.

Pois bem: o sistema de previdência social é fundado, essencialmente, na idéia de solidariedade, especialmente quando se trata do regime próprio dos servidores públicos. Em primeiro lugar, existe solidariedade entre aqueles que integram o sistema em um dado momento, como contribuintes e beneficiários contemporâneos entre si. Além disso, no entanto, existe solidariedade entre as gerações, um pacto de confiança entre elas. **O modelo de repartição simples constitui um regime de financiamento solidário, no qual os servidores em atividade financiam os inativos e comungam da crença de que**

RE 593068 / SC

**o mesmo será feito por eles em algum lugar do futuro, pela geração seguinte.**

À vista de tais premissas, a contribuição previdenciária de ativos e inativos não está correlacionada a benefícios próprios de uns e de outros, mas à solvabilidade do sistema“. (Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência – ascensão e queda de um regime de erros e privilégios in MODESTO, Paulo (org). **Reforma da Previdência – análise e crítica da emenda constitucional nº 41/2003 (doutrina, pareceres e normas selecionadas)**. Belo Horizonte, Fórum, 2003, p. 136-137) (grifo nosso)

À luz dessas considerações, **não há como sustentar a existência de uma relação comutativa, sinalagmática, entre a contribuição e o benefício previdenciário no âmbito da seguridade social.** A solidariedade impõe uma ruptura com a visão individualista, puramente contributivo-retributiva. Ela exige o sacrifício de todos em benefício da solvabilidade do sistema.

Nessa linha, destaco a lição de Leandro Paulsen:

“Em face desse traço marcante da solidariedade no custeio da seguridade social, podem ser chamadas a contribuir as pessoas físicas e jurídicas independentemente de terem relação direta com os segurados ou de serem destinatárias de benefícios. Aliás, as pessoas jurídicas jamais serão destinatárias de benefícios de previdência social, jamais serão alcançadas por prestações assistenciais ou se utilizarão de serviços de saúde pública. A solidariedade impõe sacrifício financeiro daqueles que revelam capacidade para contribuir ainda que não beneficiários dos serviços e benefícios da seguridade social.

(...)

A solidariedade, como princípio de custeio da seguridade social, tem esses efeitos de ampliação do potencial do espectro de contribuintes e de ruptura com qualquer condicionamento de perspectiva individualista ou fundado em visões de caráter estritamente comutativo ou sinalagmático“. (Solidariedade



**RE 593068 / SC**

como princípio de Custeio da Seguridade Social in PAULSEN, Leandro; CARDOSO, Alessandro Mendes (org.). **Contribuições Previdenciárias sobre a Remuneração**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 13)

**Evidência máxima da não comutatividade é a própria contribuição dos inativos**, como afirmou o saudoso Min. Teori, cuja constitucionalidade foi reconhecida por esta Corte nas ADIs 3.105/DF e 3.128/DF. Tal exação não proporciona qualquer benefício, efetivo ou potencial, diretamente ao aposentado ou pensionista, mas atende ao interesse coletivo, pois está relacionada à própria solvabilidade do sistema previdenciário.

Outrossim, em diversas situações (por ex. a morte do servidor sem que exista beneficiário nas condições do art. 217 da Lei 8.112/90), não haverá qualquer benefício ao servidor ou aos seus sucessores a despeito de todas as contribuições efetuadas. Nesse caso, há uma apropriação coletiva das sobras atuariais individuais, o que é coerente com o princípio da solidariedade no custeio do sistema previdenciário.

Situação inversa também poderá ocorrer, tal como na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez por quem pouco contribuiu para o sistema.

Além disso, não se aplicam ao RPPS os institutos da **portabilidade, benefício proporcional diferido** ou do **resgate** previstos na Lei Complementar 109/2001. Isso se deve porque, no RPPS, que é um regime de repartição simples, não há a formação de reservas financeiras individuais, diferentemente do que ocorre nos regimes de capitalização.

Paulo Modesto esclarece:

“É próprio do regime de repartição simples constituir modelo de financiamento solidário, pois somente ele oferece garantia na inatividade a agentes que, em regime de capitalização individual, não conseguiriam acumular o suficiente para adquirirem o direito a uma aposentadoria digna.

(...)

RE 593068 / SC

No regime de repartição simples da previdência específica dos agentes públicos titulares de cargo efetivo, não há possibilidade de resgate de valores de contribuição individual por aquele que se desliga do cargo antes de completar o período de aquisição, nem direito a benefício proporcional diferido (*vesting*) ou autopatrocínio, bem como inexistente a possibilidade de transferência de valores depositados para outro plano de benefícios (portabilidade). **As contribuições realizadas pelos agentes ativos financiam imediatamente o pagamento de proventos e benefícios dos que já se encontram aposentados ou são seus beneficiários, independentemente da incerteza sobre se algum benefício futuro será pago ao atual contribuinte do sistema, o valor nominal deste benefício ou a duração no gozo do eventual benefício.** No sistema de repartição do setor público brasileiro, há imediata apropriação das contribuições individuais por parte do grupo social e eventual dispêndio com benefícios futuros dos atuais filiados ao sistema". (Reforma da Previdência e Regime Jurídico da Aposentadoria dos Titulares de Cargo Público in MODESTO, Paulo (org). **Reforma da Previdência – análise e crítica da emenda constitucional nº 41/2003 (doutrina, pareceres e normas selecionadas)**. Belo Horizonte, Fórum, 2003, p. 28) (grifo nosso)

Nesse contexto, **o princípio da solidariedade mitiga a referibilidade que é própria das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social, afastando a ideia de retribuição linear.**

Essa assertiva, a propósito, está corroborada por diversos precedentes dessa Corte. Destaco, nesse sentido, o AI-AgR 724.582 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 22.3.2011)

Naquela oportunidade, Sua Excelência assim se pronunciou:

“Embora a adoção do modelo solidário de custeio da previdência esteja longe de cancelar todo e qualquer tipo de aumento de base de tributação, a ‘referibilidade’ ou a

**RE 593068 / SC**

retributividade linear postulada pela agravante também é inaplicável”.

Um outro precedente que merece ser destacado é o AI-AgR 764.794 (Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 20.11.2012). Naquela oportunidade, o relator entendeu que:

“Quanto à suposta violação do princípio da referibilidade, haja vista que a contribuinte não teria relação com os fins ínsitos à contribuição exigida, nada a prover.

A seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto, a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do financiamento necessário.

Ademais, as contribuições sociais destinadas ao seu financiamento não se fundam unicamente no critério da referibilidade, ou seja, na relação de pertinência entre a obrigação imposta e o benefício a ser usufruído”.

Embora a solidariedade no RPPS tenha um âmbito mais restrito que o da seguridade social como um todo, as mesmas conclusões se aplicam: **inexiste uma relação comutativa entre a contribuição atual e o benefício futuro.**

Foi sustentado neste Plenário que o princípio da solidariedade no RPPS não poderia esvaziar por completo o conteúdo do princípio contributivo, o qual impediria a cobrança de contribuição previdenciária se não fosse assegurado ao segurado qualquer contraprestação, seja efetiva ou potencial, em termos de serviços ou benefícios.

Com a devida vênia, tal argumentação não merece prosperar. A tese que vem se formando pela maioria deste colegiado é que se exclui por completo o conteúdo do princípio da solidariedade, consoante exposto anteriormente.

**Em palavras simples: solidariedade é dar mais do que receber.**

Outrossim, do princípio contributivo não se pode extrair essa

**RE 593068 / SC**

**relação sinalagmática.**

Tal diretriz foi incluída no art. 40 do texto constitucional pela Emenda Constitucional 20/1998, no bojo da primeira grande Reforma da Previdência após a Constituição de 1988.

Ao incluir princípio contributivo como diretriz do RPPS, o constituinte derivado quis, tão somente, reforçar a obrigatoriedade da contribuição como condição para que o segurado usufrua do benefício.

“O caráter contributivo, a propósito, faz a distinção entre a previdência social e as demais áreas da seguridade social”.

Assim, afastou-se, em definitivo, o caráter “premiado” das aposentadorias e pensões dos servidores públicos o que vinha de longa data. Digo “em definitivo” pois a Emenda Constitucional 3/1993 iniciou essa transição, alterando o § 6º do art. 40 do texto constitucional, que só foi completada com a EC 20/1998.

Foi também nessa oportunidade que a EC 20/1998 substituiu o **tempo de serviço pelo tempo de contribuição** como requisito para a concessão da aposentadoria (art. 4º da EC 20/1998).

Destaco, a propósito, a lição de Valéria Porto em obra que prefaciei:

“A EC 20, de 1998, revestiu o regime previdenciário do servidor público de caráter contributivo, observados os critérios que preservassem o equilíbrio financeiro atuarial. Portanto, a partir do advento da referida Emenda Constitucional, o tempo de serviço, que era o mote para a concessão de aposentadoria, deu lugar à contribuição ao sistema dos regimes próprios de previdência social do servidor público.

**O que significa dizer que a partir da edição da referida EC 20, de 1998, os servidores passaram a ter o dever de contribuir financeiramente para o sistema previdenciário, tendo em vista que o RPPS tinha agora a incumbência de gerir e pagar o benefício previdenciário das aposentadorias. O ‘tempo de serviço’ deixou de ser hábil para dar ao servidor o direito ao benefício da aposentadoria; agora era preciso**

RE 593068 / SC

**contribuir para 'contar tempo'.**

O princípio da contributividade encontra-se esculpido no artigo 3º, de maneira genérica, e no artigo 195, de maneira específica, da CF/88. E é por meio das contribuições previdenciárias – impostas pelo princípio da contributividade – é que o sistema de previdência dos servidores públicos é viabilizado economicamente”. (Previdência Social dos Servidores Públicos: regime próprio e aposentadoria complementar. Curitiba: Juruá, 2014, p. 27)

Portanto, **do caráter contributivo do RPPS também não se pode concluir a completa correspondência entre a contribuição e o benefício.** Foi assim que me pronunciei na ADI 3.105/DF (redator para acórdão Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 18.2.2005), relativamente à incidência da contribuição sobre aposentadorias e pensões de servidores públicos:

**“Não parece acertado pressupor, desde logo, que o legislador constituinte esteja vinculado, ao menos de um modo irrestrito, ao regime contributivo, ou ainda, a um modelo de completa correspondência entre contribuição e benefício.** Não se nega, obviamente, que a Constituição almeja um sistema baseado especialmente na idéia do regime contributivo, em que os potenciais beneficiários, ao longo de sua vida profissional ativa, depositam recursos em um fundo que, no futuro, lhes devolverá tais recursos na forma de proventos de aposentadoria. Essa de fato é a idéia básica e o princípio de natureza atuarial concebido para viabilizar a existência e a eficiência do sistema previdenciário.

**Mas daí não se pode chegar à conclusão de que qualquer obrigação tributária para fins previdenciários deva ter no futuro um benefício que corresponda de um modo exato àquele ônus. Além da evidente inviabilidade prática desse tipo de percepção, não há exigência constitucional nesse sentido, e muito menos uma cláusula pétrea a estabelecer tal limitação específica.** Não estou, obviamente, endossando entendimento no sentido de que qualquer ônus a ser

**RE 593068 / SC**

estabelecido para os beneficiários da Previdência podem ser livremente fixados pelo legislador, ainda que legislador constituinte. Os parâmetros constitucionais de controle existem, inclusive as cláusulas pétreas. O que quero afastar desde logo é um argumento que com a devida vênua não parece ter esse amparo constitucional. **Isto porque, a par do caráter contributivo, vigora o princípio da solidariedade**". (grifo não original)

Observem que não estou aqui a sustentar que a aplicação do princípio da solidariedade em matéria tributária não encontra limites. Os limites à aplicação do princípio no custeio do RPPS são justamente os **limites gerais do poder de tributar, ou seja, aqueles atinentes ao Estatuto do Contribuinte.**

Exemplifico. Ao efetivar o princípio da solidariedade no RPPS, o legislador ordinário deverá fazê-lo atendendo, por exemplo, ao preceito contido no art. 150, IV, do texto constitucional: não poderá estabelecer alíquota ou base de cálculo da contribuição que promova efeito de confisco.

Deverá atender, ainda, ao princípio da capacidade contributiva e da legalidade, consoante leciona Leandro Paulsen:

“As contribuições, enquanto espécie tributária, atendem aos princípios de justiça fiscal, como a solidariedade, a capacidade contributiva e a isonomia, e de segurança jurídica, como a legalidade estrita ou absoluta, a irretroatividade e a anterioridade.

A solidariedade deve ser coordenada com os demais princípios e limitações ao poder de tributar.

(...)

O princípio da solidariedade não enseja, de modo algum, a cobrança de tributo com extrapolação das normas de competência ou sem lei. Tampouco permite considerar contribuinte quem não tenha sido indicado por lei como sujeito passivo da obrigação tributária ou exigir contribuições em face

**RE 593068 / SC**

de fatos não previstos na hipótese de incidência como geradores de obrigação tributária. Enfim, não autoriza seja desconsiderada a legalidade estrita que condiciona o exercício válido das competências tributárias.

(...)

A capacidade contributiva também é princípio a ser observado no custeio da seguridade social.(...) Permite-se que o legislador busque maior custeio de quem ostente mais capacidade contributiva, inclusive mediante a aplicação de alíquotas progressivas. O dimensionamento da carga tributária decorre de uma opção política do legislador, sujeita, contudo, a limites. O princípio da capacidade contributiva revela diretrizes de cuja observância depende a validade das leis instituidoras de tributos". (Solidariedade como princípio de Custeio da Seguridade Social in PAULSEN, Leandro; CARDOSO, Alessandro Mendes (org.). **Contribuições Previdenciárias sobre a Remuneração**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 13-14)

Ora, ao tributar parcelas como o **terço constitucional de férias**, a **gratificação natalina** ou o **adicional de horas extras**, verbas de natureza remuneratória consoante dispõe o art. 7º do texto constitucional, e que, portanto, importam acréscimo ao patrimônio do servidor, estar-se-á justamente dando efetividade ao princípio da capacidade contributiva. Por outro lado, a aplicação da alíquota de 11% prevista no texto legal sobre as referidas verbas também não importará violação ao princípio constante no art. 150, IV, do texto constitucional.

Portanto, a incidência do princípio da solidariedade no caso não encontra óbice nos preceitos constitucionais limitadores do poder de tributar.

Feitas essas considerações, faz-se mister concluir que é constitucional, seja sob a égide da Emenda Constitucional 20/1998, seja sob a égide da Emenda Constitucional 41/2003, a incidência da contribuição do regime próprio dos servidores públicos sobre adicionais e gratificações transitórios, ainda que estes possam, à

RE 593068 / SC

**primeira vista, não ter repercussão nos eventuais benefícios previdenciários.**

Digo à primeira vista pois, conforme veremos a seguir, se houver contribuição, haverá reflexo nos proventos de aposentadoria consoante o art. 40, §3º, da Constituição Federal.

**7. Da interpretação do art. 40, §3º, da Constituição Federal**

O art. 40, §3º, do texto constitucional, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003, foi utilizado como fundamento, em vários votos aqui proferidos, acerca da incidência da contribuição previdenciária apenas sobre parcelas remuneratórias ou ganhos habituais que terão repercussão em benefícios, tais como, os proventos de aposentadoria.

No meu entendimento, a leitura que se fez do dispositivo é equivocada.

Em primeiro lugar, trata-se de um comando normativo aplicável aos benefícios do servidor e não ao custeio, como mencionou o saudoso Ministro Teori Zavascki.

De fato, desde a redação original da Constituição de 1988, o §3º do art. 40 refere-se a **requisito da concessão de aposentadoria ou a fórmula de cálculo dos proventos.**

Na redação original, estabelecia-se que *“O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade”*.

Com o advento da Emenda Constitucional 20/98, a redação passou a ser:

“§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração”.

Por fim, com a Emenda Constitucional 41/2003, leia-se:



**RE 593068 / SC**

“§ 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”.

O que a Emenda Constitucional 41/2003 pretendeu foi, em primeiro lugar, extinguir a chamada **integralidade**, ou seja, a correspondência entre os proventos de aposentadoria e a última remuneração do servidor durante a atividade, conforme previsto ainda na Emenda Constitucional 20/1998.

“O art. 6º da EC 41/2003 garante a aposentadoria com proventos integrais para servidores que ingressaram no serviço público até a data de publicação dessa emenda. Mas, trata-se de uma regra de transição”.

Pretendeu-se inserir uma fórmula de cálculo dos proventos de aposentadoria em função das contribuições realizadas pelo servidor, tanto ao regime próprio de previdência (art. 40) quanto ao regime geral de previdência (art. 201), levando-se em conta com o que ele contribuiu ao longo de sua carreira profissional.

Isso porque houve muitos casos de servidores recém-ingressos na administração pública que se aposentaram com poucos anos de serviço público, com proventos muito superiores àqueles sobre o quais contribuiu para o sistema previdenciário. Melhor dizendo, passaram a sua carreira no setor privado contribuindo sobre o teto de benefícios do RGPS e, com poucos anos de serviço público, obtiveram proventos em um patamar muito superior.

“É cediço que a base de cálculo da contribuição previdenciária do RGPS está limitada ao chamado ‘teto do INSS’, enquanto a do RPPS incide é bem mais ampla.

Exemplifico: servidor que passou 25 anos no setor privado contribuindo 11% sobre o teto do INSS (R\$ 5.000,00), foi

**RE 593068 / SC**

aprovado num concurso público, e passou 10 anos num cargo efetivo contribuindo sobre uma remuneração de R\$ 20.000. Pelas regras da EC nº 20/1998, passaria a receber de proventos R\$20.000, ainda que só tenha contribuído por 10 anos sobre esse montante”.

Por outro lado, mesmo para aqueles que tiveram toda a sua carreira profissional no setor público, a base de cálculo de contribuição foi aumentando com o tempo, em função das progressões funcionais. Assim, a EC 41/2003 pretendeu considerar não só a última remuneração, mas outras remunerações usadas como base de cálculo da contribuição.

Isso tudo fica evidente na Exposição de Motivos à PEC 40/2003 (que deu origem à EC 41/2003), cujo excerto aqui transcrevo:

“40. Diante do exposto acima, estamos encaminhando a Vossa Excelência uma Proposta de Emenda Constitucional com diversas alterações ao texto da Lei Maior, a serem explanadas em seguida.

41. Uma primeira alteração trata de modificar a forma de cálculo dos benefícios de aposentadoria e pensão dos servidores. Atualmente, como antes referido, os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, são calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que ocorrer a aposentadoria, correspondendo invariavelmente, à totalidade da remuneração.

42. Conforme demonstrado, o valor dos proventos não guarda relação com a contribuição efetuada pelo servidor ao longo de sua carreira, além de permitir que os valores recolhidos para o Regime Geral de Previdência Social, limitados ao respectivo teto, sejam considerados para efeito de cálculo do tempo de contribuição.

**43. Seguindo a diretriz determinada pelo caput do art. 40 da Constituição Federal em relação ao equilíbrio financeiro e atuarial, propõe-se que a nova fórmula de cálculo dos benefícios, contida no novo texto do art. 40, § 3º, seja orientada pelo cômputo das contribuições que o servidor**

RE 593068 / SC

**verteu para os regimes de Previdência Social a que esteve vinculado durante a sua vida laboral, inclusive para o Regime Geral de Previdência Social, garantindo, assim, que o valor do benefício reflita o caráter contributivo do sistema, estabelecendo, de maneira consistente, os fundamentos do seguro social.**

44. Tais disposições serão regulamentadas na forma da lei, remetendo ao legislador infraconstitucional a tarefa de garantir que a nova metodologia para cálculo dos proventos tenha equidade e eficiência, isto é, seja justa e operacionalmente viável. Desta forma, o cálculo das aposentadorias nos regimes do funcionalismo passa a guardar mais proximidade conceitual com a forma de cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição do Regime Geral de Previdência Social, onde é apurada uma média dos salários-de-contribuição, que tende a incluir, futuramente, um período de contribuição equivalente aos 80% melhores meses de contribuição de toda a vida laboral do segurado do INSS.

45. Vale ressaltar que a regra atual no regime do funcionalismo compromete de maneira sensível o equilíbrio atuarial dos regimes próprios de Previdência Social, haja vista, conforme já assinalado, a inexistência de relação entre a contribuição e o benefício a ser percebido, uma vez que é possível o servidor optar por ingressar mais tarde no serviço público, contribuir com pouco tempo e obter o benefício pelo resto de sua vida em razão da garantia de contagem de tempo recíproca entre os regimes". (grifo nosso)

Dessa forma, o comando constante do art. 40, § 3º, do texto constitucional garante a repercussão nos benefícios daquilo que o segurado efetivamente contribuiu.

Elucidativo é o disposto no art. 1º, *caput*, da Lei 10.887/2004, que disciplina o cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores que ingressaram no serviço público a partir de 1º/1/2004, *verbis*:

"Art. 1º. No cálculo dos proventos de aposentadoria dos

**RE 593068 / SC**

servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no §3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, **será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência**". (grifo nosso)

**Ora, se ele contribuiu sobre os adicionais e gratificações transitórios ou não habituais, obterá sim o correspondente reflexo nos proventos.**

Portanto, é nesse sentido que o comando constitucional deve ser lido, e não no sentido inverso. O que ele estabelece é uma fórmula de cálculo dos proventos de aposentadoria, e não uma base de cálculo da contribuição previdenciária. Estamos a falar de benefícios, e não de custeio.

Posto isso, o art. 40, §3º, da Constituição não oferece fundamento à conclusão de que a contribuição deveria incidir tão somente sobre as parcelas incorporáveis aos proventos.

#### **8. Proventos de aposentadoria conforme a lei vigente no momento da implementação dos requisitos**

Nos votos dos eminentes pares que deram provimento ao presente recurso extraordinário, adotou-se como premissa, ainda que de forma implícita, a possibilidade de determinar, desde já, os adicionais e as gratificações que irão compor os proventos na inatividade.

Ocorre que, extinta a integralidade, ou seja, a correspondência entre os proventos de aposentadoria e a última remuneração do servidor em

**RE 593068 / SC**

atividade, **os proventos deverão ser calculados com base na lei vigente no momento da implementação dos requisitos para a concessão, que pode variar com o tempo.**

É nesse momento que surge o direito subjetivo à aposentação. Nesse sentido, trago à luz os ensinamentos de Francisco Campos:

“O direito à aposentadoria e, por conseguinte, o direito aos proventos da inatividade, se adquire no momento em que se integram os elementos exigidos por lei para que o funcionário faça jus à sua concessão. Decorrido o lapso de tempo de exercício no cargo, verificada a invalidez do funcionário ou outra qualquer condição a que esteja sujeito o benefício da aposentadoria, o funcionário adquire o direito à sua concessão nos termos e com as vantagens constantes da lei então em vigor. O direito à aposentadoria e, em conseqüência, o direito às vantagens ou aos proventos dela decorrentes, transita do estado eventual, ou de expectativa de direito, a direito atual ou adquirido.

No momento em que o funcionário reúne os requisitos exigidos pela lei para que ele possa desfrutar do benefício da inatividade remunerada, estabelece-se entre ele e o Estado uma relação jurídica, de conteúdo concreto e definido, ou se origina em seu favor um direito de crédito contra o Estado, ou o de haver deste, sem o correspectivo da prestação do serviço, a continuação do pagamento das vantagens da atividade, se a lei em vigor naquele momento não estipula à inatividade vantagens inferiores à da atividade.

(...)

O direito à aposentadoria nasce, portanto, no momento em que se verificam todos os elementos de que a lei faz depender a sua concessão. Nesse momento, o funcionário adquire um direito contra o Estado, ou o direito de ser colocado na inatividade com as vantagens asseguradas na legislação em vigor ao tempo em que o direito foi adquirido”. (Direito Administrativo, v. 2, p. 130-131)

**RE 593068 / SC**

O que a Constituição Federal assegurou, nos termos do art. 40, §3º, foi que a fórmula de cálculo dos proventos deverá levar em conta as remunerações utilizadas como base para a contribuição.

Dessa forma, não é possível identificar, de antemão, que parcelas componentes da remuneração na ativa serão ou não incorporadas aos proventos. Ou seja, a **fórmula constante do art. 1º, caput, da Lei 10.887/2004 pode ser alterada, desde que respeite o art. 40, §3º.**

Portanto, não faz sentido determinar a contribuição previdenciária, a ser cobrada nos dias de hoje, com base nos supostos proventos a serem recebidos no futuro.

**9. Da aplicação subsidiária das normas do RGPS ao RPPS**

Sua Excelência o relator entendeu que a contribuição previdenciária dos servidores públicos só deveria incidir sobre os ganhos habituais do empregado por força do art. 201, §11, da Constituição, regra constitucional atinente ao RGPS aplicável subsidiariamente ao regime próprio dos servidores públicos por força do art. 40, §12, da CF/88.

Assim pronunciou o relator:

“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 consequente 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**”. (grifo nosso)

Nessa oportunidade, cumpre indagar em que extensão as normas atinentes ao RGPS deverão ser aplicadas ao RPPS por força do art. 40, §12, do texto constitucional.

**RE 593068 / SC**

Já adianto que não comungo com o entendimento do relator no sentido de transpor as normas relativas à base de cálculo da contribuição de um regime para o outro.

Vejamos o que dispõe o art. 40, §12, da Constituição Federal:

“Art. 40 (...)

§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”.

Tal dispositivo, incluído no texto constitucional pela Emenda Constitucional 20/1998 (Reforma da Previdência), permite a aplicação ao RPPS, tão somente, dos **requisitos** e dos **critérios** fixados para o RGPS, e, ainda assim, **no que couber, ou seja, respeitadas as peculiaridades de cada um dos regimes previdenciários.**

É importante destacar que o RPPS e o RGPS são sistemas previdenciários orientados por princípios de financiamento distintos, exceção feita ao caráter contributivo e solidário e ao equilíbrio financeiro e atuarial, este expressamente previsto nos artigos 40, *caput*, e 201, *caput*, do texto constitucional, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais 41/2003 e 20/1998, respectivamente.

De fato, o RGPS tem a ótica de um seguro mais amplo, por exemplo protegendo o desemprego, a maternidade, a doença e, principalmente, os trabalhos mais precários. O RPPS, por sua vez, é tão somente um sistema de proteção previdenciária.

Como seguro mais amplo, admite também uma base de financiamento mais ampla. Enquanto o RPPS deve ser financiado “*mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas*” (art. 40, *caput*), o RGPS admite também outras fontes de custeio (art. 195).

A própria solidariedade no regime dos servidores públicos é mais restrita que aquela do regime geral.

Portanto, a aplicação subsidiária de normas de um dos regimes a

RE 593068 / SC

outro não pode ser feita sem a devida cautela, sem se considerarem as peculiaridades de cada um dos regimes.

Pois bem. Ao falar em **requisitos**, estamos nos referindo aos pressupostos de acesso aos benefícios e ao falar em **critérios**, estamos a falar dos critérios de cálculo de valor do benefício ou de reajuste.

Dessa forma, aplicam-se aos benefícios do RPPS os mesmos pressupostos do RPPS, enquanto não houver regulamentação específica.

Nessa linha, destaco precedente da lavra do Ministro Marco Aurélio, no qual a Corte decidiu aplicar subsidiariamente a disciplina jurídica da aposentadoria especial dos trabalhadores em geral à do servidor público, enquanto não regulamentado o art. 40, §4º, da Constituição:

“MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91”. (MI 758, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Dje 26.9.2008) (grifo nosso)

Ainda segundo o comando constitucional, **não se admite a criação de benefícios no RPPS que não estejam previstos no RPPS**, ou seja, o RGPS estabelece uma lista máxima de benefícios que poderão ser



**RE 593068 / SC**

cobertos pelo regime próprio.

Assim, a EC 20/1998 acabou por constitucionalizar o comando contido no art. 5º da Lei 9.717, de 27 de novembro de 1998 (regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social), *verbis*:

“Art.5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal”.

Nesse sentido, destaco a lição de Naron Gutierre Nogueira, Subsecretário dos Regimes Próprios de Previdência Social, em obra específica sobre esse sistema previdenciário:

“2.3.9 Aplicação subsidiária das regras do RGPS

A Emenda Constitucional nº 20/1998 estabeleceu que os RPPS deverão observar subsidiariamente os requisitos e critérios fixados para o RGPS. Nesse sentido, a Lei nº 9.717/1998 definiu, no caput de seu artigo 5º, que os RPPS não poderão conceder benefícios distintos daqueles previstos pela Lei nº 8.213/1991 para o RGPS, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Com essa regra, ficou vedado aos RPPS concederem aos seus segurados uma série de benefícios de natureza assistencial que antes costumavam onerar de forma expressiva seus recursos, tais como: pecúlio, auxílio-natalidade, auxílio-funeral, auxílio-alimentação, assistência médica, hospitalar e odontológica, assistência financeira ou habitacional”. (O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política de estado. Brasília, MPS, 2012, p. 153)

**RE 593068 / SC**

Portanto, o §12 do art. 40 refere-se ao **plano de benefícios**, e não ao **plano de custeio**. Evidência disso é a própria redação do §4º do art. 40 do texto constitucional, alterado pela EC 47/2005, segundo o qual “*É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria*”. No texto, os “requisitos e critérios” referem-se à concessão do benefício e não ao custeio.

Ressalte-se, ainda, que os servidores que ingressaram no serviço público até a entrada em vigor do regime de previdência complementar (Lei 12.618/2012) contribuem sob uma base de cálculo bem mais ampla que os do RGPS, os quais estão sujeitos a um limite máximo. Logo, não faz sentido aplicar as regras de cálculo da contribuição de um regime para outro.

Feitas essas considerações, entendo que não é possível aplicar subsidiariamente o art. 201, §11, do texto constitucional ao RPPS.

**10. Redução da base de cálculo da contribuição previdenciária em violação, por via oblíqua, ao art. 150, §6º, do texto constitucional**

Uma vez definido o aspecto quantitativo da regra matriz de incidência da contribuição previdenciária por meio de lei ordinária, eventual redução na base de cálculo referente à gratificação natalina, adicional de férias e outros adicionais equivale a **uma isenção parcial do tributo**, só podendo ser feita por lei específica nos termos do art. 150, §6º, da Constituição, com redação dada pela EC 3/1993:

“Art. 150 (...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.”

**RE 593068 / SC**

Acerca do referido dispositivo, Leandro Paulsen (**Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**, 16a. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 284) pronuncia:

“Exige-se lei. Não apenas a instituição de tributos, mas também as desonerações tributárias dependem de lei. São faces de uma mesma moeda. Se a lei determina o surgimento da obrigação tributária e disso decorre necessária cobrança do tributo por parte do Fisco, só a lei é que poderá afastar a obrigação e dispensar a respectiva cobrança.

Lei ordinária com densidade normativa suficiente. Se o tributo pode ser instituído por lei ordinária, como ocorre na generalidade dos casos, também por lei ordinária poderão ser concedidas isenções e outras desonerações. Mas, assim como a lei instituidora, também a lei de isenção deve ter densidade normativa suficiente para indicar a pessoa ou situação que está desonerando e com que abrangência. O legislador não pode deixar ao Executivo a definição do alcance da isenção”.

Ora, pretende-se aqui promover uma redução na base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público, acrescentando, sem lei específica, novas exceções àquelas previstas no art. 4º, §1º, da Lei 10.887/2004 ou no art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.783/1999, violando, por via oblíqua, o art. 150, §6º, da Constituição Federal.

Além disso, tal desoneração ocorre sem densidade normativa suficiente. Afinal, quais seriam as parcelas a serem excluídas da base de contribuição? Quais são as parcelas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria do servidor?

Ora, não é possível saber de antemão o que será incorporado aos proventos de aposentadoria, uma vez que o seu montante será definido pela lei vigente ao tempo da implementação dos seus requisitos.

O que se garante, como foi visto, é que a fórmula de cálculo da aposentadoria deverá contemplar as remunerações usadas com base para às contribuições, tanto ao RGPS, quanto ao RPPS (art. 40, §3º, CF/88).

**RE 593068 / SC**

Foi levantada aqui a questão das verbas de natureza indenizatória, motivo pelo qual se sustentou o caráter exemplificativo do rol constante dos referidos dispositivos legais.

Ora, as verbas de natureza indenizatória simplesmente não integram a remuneração do servidor, o que reforça a tese de que as exclusões são *numerus clausus*.

Entretanto, admito, em determinadas hipóteses, até mesmo a incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória como era o caso das diárias que ultrapassem 50% da remuneração do servidor (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.783/1999).

Isso porque, nesse caso, a lei presume (presunção absoluta) que a parcela das diárias (verbas com quantia arbitrada) que ultrapasse 50% da remuneração perde o caráter indenizatório e passa a ter caráter remuneratório, devendo assim ser tributada tal como as demais parcelas dessa natureza.

À luz dessas considerações, entendo que o rol constante do art. 4º das Leis 9.783/99 e 10.887/04, que exclui determinadas parcelas da base de cálculo da remuneração, tem **caráter exaustivo**, e não meramente exemplificativo.

**11. Síntese**

Extraio a seguir as principais conclusões do voto que ora estou a proferir.

Em sede de recurso extraordinário, a questão relativa à incidência ou não da contribuição previdenciária do RPPS sobre os adicionais e gratificações transitórias ou não incorporáveis aos proventos deve ser travada sob o ângulo constitucional. A questão relativa às parcelas que serão ou não incorporadas aos benefícios, em especial, à aposentadoria, depende do exame da legislação infraconstitucional, providência inviável na via do apelo extremo.

São poucos os elementos constantes da matriz de incidência da contribuição previdenciária do RPPS definidos no texto constitucional. A

**RE 593068 / SC**

Constituição limita-se a definir o aspecto pessoal da incidência, ou seja, os sujeitos passivos da tributação, quais sejam, o ente público, os servidores ativos, inativos e os pensionistas, consoante art. 40, *caput*, da Constituição, alterado pela EC 41/2003.

A Constituição nada dispôs sobre o aspecto quantitativo do tributo, não havendo qualquer menção à alíquota ou à base de cálculo. Ao legislador ordinário foi conferido o poder de estabelecer a base de cálculo e alíquota da contribuição previdenciária do RPPS, atendidos os limites gerais ao poder de tributar e respeitado o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial e o caráter contributivo e solidário do sistema previdenciário.

O regime previdenciário próprio dos servidores públicos constitui modelo de repartição simples, cujo financiamento encontra-se pautado pelo princípio da solidariedade, segundo o qual, a contribuição previdenciária de ativos, inativos e pensionistas não se encontra correlacionada aos benefícios, mas à solvabilidade do sistema.

O art. 40, §3º, da Constituição Federal, tanto na sua formulação original quanto na dada pela Emenda Constitucional 20/1998, estabelece uma diretriz para o cálculo do benefício previdenciário (aposentadoria), a ser definida pelo legislador ordinário, daí não podendo se extrair a base de cálculo para a contribuição previdenciária.

O RPPS e o RGPS são sistemas previdenciários orientados por princípios de financiamento distintos, exceção feita ao caráter contributivo e solidário e ao equilíbrio financeiro e atuarial.

O RGPS tem a ótica de um seguro mais amplo, por exemplo protegendo o desemprego, a maternidade, a doença e, principalmente, os trabalhos mais precários. O RPPS, por sua vez, é tão somente um sistema de proteção previdenciária. Ademais, enquanto o RPPS deve ser financiado *“mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas”* (art. 40, *caput*), o RGPS admite outras fontes de custeio.

Do art. 40, §12, do texto constitucional, não é possível concluir que todas as regras e princípios do RGPS aplicam-se, subsidiariamente, ao

**RE 593068 / SC**

RPPS. O §12 refere-se aos benefícios, como, por exemplo, critérios para a concessão das aposentadorias especiais, enquanto não regulamentadas para os servidores públicos; critérios de reajustes de benefícios; lista máxima de benefícios que podem ser cobertos pela previdência, dentre outros. Segundo esse dispositivo, o RPPS não pode criar benefícios que não existam no RGPS, como uma pensão para filha solteira ou um pecúlio ou prêmio por anos de contribuição, por exemplo.

Eventual redução de base de cálculo da contribuição previdenciária referente à gratificação natalina, adicional de férias e outros adicionais equivale a uma isenção parcial do tributo, devendo ser feita por lei específica nos termos do art. 150, §6º, da Constituição, com redação dada pela EC 3/1993. À luz desse dispositivo, o rol constante do art. 4º das Leis 9.783/99 e 10.884/04, que exclui determinadas parcelas da base de cálculo da remuneração, tem **caráter exaustivo**, e não meramente exemplificativo.

**13. Dispositivo**

Ante todo o exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki e nego provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

**11/10/2018**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, mantenho a posição porque continuo no julgamento do processo, anunciando tese. E o entendimento é diametralmente oposto ao da maioria.

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA**

**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Talvez valesse a pena deixar claro que há um termo aqui, porque é um tema que certamente pode voltar a ser discutido.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Veja, a afirmação da tese se refere ao passado, porque o caso só se refere às situações anteriores à lei que disciplinou a matéria. Portanto, exaure-se aqui essa discussão. Mantenho a tese.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu acho que é no período de 1999 a 2004, porque suponhamos que haja uma alteração na legislação sobre a incidência, e esse tema voltaria para ser discutido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque já houve a mudança com a Emenda Constitucional nº 41, e o Ministro-Relator fez referência, tanto que eu o acompanhei. A única preocupação que acho que é muito razoável, mas espero que fique claro para todos é que esta não incidência ressalva cobrança permitida pela Emenda Constitucional nº 41, porque, senão, quem pagou a mais não pode ter a situação jurídica resolvida, mas acho que está claro no voto e na proposta.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Evidentemente, as teses são firmadas se e enquanto perdurar a situação jurídica vigente, se mudar a legislação, a gente tem que revisitar mesmo.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

RECTE.(S) : CATIA MARA DE OLIVEIRA DE MELO

ADV.(A/S) : PAULO DE BARROS CARVALHO (30214/DF, 122874/SP) E  
OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ROBSON MAIA LINS (30374/DF, 3687/RN, 208576/SP)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA  
FEDERAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS (DF027216/) E  
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL -  
UNAFE

ADV.(A/S) : JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR (21616/DF) E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que dava parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber, e o voto do Ministro Teori Zavascki, que lhe negava provimento, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Falaram, pela recorrente, o Dr. Robson Maia Lins, OAB/SP 208576, e, pela União, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.03.2015.

**Decisão:** Após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, dando parcial provimento ao recurso, e o voto do Ministro Dias Toffoli, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 27.05.2015.

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, que acompanhavam o Relator, dando parcial provimento ao recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 16.11.2016.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 163 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para determinar a restituição das parcelas não

prescritas, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, fixou-se 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'", vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 11.10.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário