



Verbas indenizatórias: interpretação e jurisprudência

*Luiz Roberto Domingo
Mestre PUC/SP e Professor FAAP*



DADO EMPÍRICO STJ





REsp 1.230.957 /RS

Contribuição Previdenciário não incide sobre Terço Constitucional de Férias:

- *“a importância paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória”*
- *“não constitui ganho habitual do empregado”*



REsp 1.459.779 / MA

Imposto de Renda incide sobre Terço Constitucional de Férias:

- *“A conclusão acerca da natureza do terço constitucional de férias gozadas nos julgamentos da Pet 7.296/PE e do REsp 1.230.957/RS, por si só, não infirma a hipótese de incidência do imposto de renda, cujo fato gerador não está relacionado com a composição do salário de contribuição para fins previdenciários ou com a habitualidade de percepção dessa verba, mas, sim, com a existência, ou não, de acréscimo patrimonial, que, como visto, é patente quando do recebimento do adicional de férias gozadas”*



DADO EMPÍRICO

STF





Precedentes:

Com base no RE 345.458 Ellen Gracie - Redução do tempo de férias de 60 para 30 dias “O abono de férias é parcela acessória que deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anula. Suprimidas as férias, desaparece o dever de pagar este abono” (diz ser: “Reforço financeiro neste período (férias)”.

AI-AgR 603.537 Eros Grau – Fixa caráter indenizatório/compensatório. “CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.”



Precedentes Citados :

O AI 710361-AgR Carmem Lúcia: “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.” Cita precedentes:

- RE 545.317 Gilmar Mendes: “Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade.”
 - RE-AgR 389903 Eros Grau – Gratificação natalina. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo terceiro salário. Legitimidade. Precedente do Pleno e Súmula 688
 - RE-AgR 385884 Eros Grau – “A gratificação natalina tem natureza remuneratória e integra para todos os efeitos o salário do empregado (Súmula 688/STF). 2. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade.”
- RE 587941-AgR Celso de Melo: “O STF firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço de férias.”
 - RE 603.537 Eros Grau (abaixo), AI 704310 Carmen Lúcia (despacho suspensivo RG) , AI 706.028 (??), AI 547.383 (??), RE 551.198 (??),
 - RE 574.792 Eros Grau - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
- AI-AgR 603.537 Eros Grau – Fixa caráter Indenizatório/compensatório. “CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.”
 - RE 345.458 Ellen Gracie - Redução do tempo de férias de 60 para 30 dias “O abono de férias é parcela acessória que deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anula. Suprimidas as férias, desaparece o dever de pagar este abono” (diz ser: “Reforço financeiro neste período (férias)”.



Tema 20

Repercussão Geral RE 565160 / SC

CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 – inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal.



ARE 1048172 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, 2a Turma, em 06/10/2017

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário.

Contribuição previdenciária patronal. Um terço de férias gozadas, horas extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno. Verbas remuneratórias. Folha de salários. Ganhos habituais. Incidência.

...

2. O Tribunal Pleno, em sede de repercussão geral (Tema 20), fixou a tese no sentido de que “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998”. Desse modo, **é válida a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias**, hora extra, adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno, cuja natureza de contraprestação ao trabalho habitual prestado é patente.



Tema 908

Incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado. Definição da natureza jurídica de parcelas pagas ao empregado, para fins de enquadramento ou não na base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme o art. 28 da Lei 8.212/1991.

Ementa: Recurso Extraordinário. Tributário. Incidência de Contribuição Previdenciária a cargo do empregado.. **ADICIONAL DE FÉRIAS**. Aviso prévio indenizado. Décimo terceiro salário proporcional. Auxílio doença. Horas extras. Natureza jurídica das verbas. Salário de Contribuição. Enquadramento. Interpretação da Lei 8.212/1991, da Lei 8.213/1991 e do Decreto 3.038/1999. Matéria Infraconstitucional. TEMA 908. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 892238 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/08/2016).



Tema 163
REPERCUSSÃO GERAL
RE 593.068/SC



TEMA 163

Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade

RE 593.068-SC, Repercussão Geral – Rel. Luiz Roberto Barroso

“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 40, §§ 2º e 12; 150, IV; 195, § 5º; e 201, § 11, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade, tendo em vista a natureza jurídica de tais verbas.



Resumo das questões postas em discussão:

- Conceito de Remuneração e Caráter remuneratório, compensatório/indenizatório da verba



Conceito de Remuneração CLT:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador.

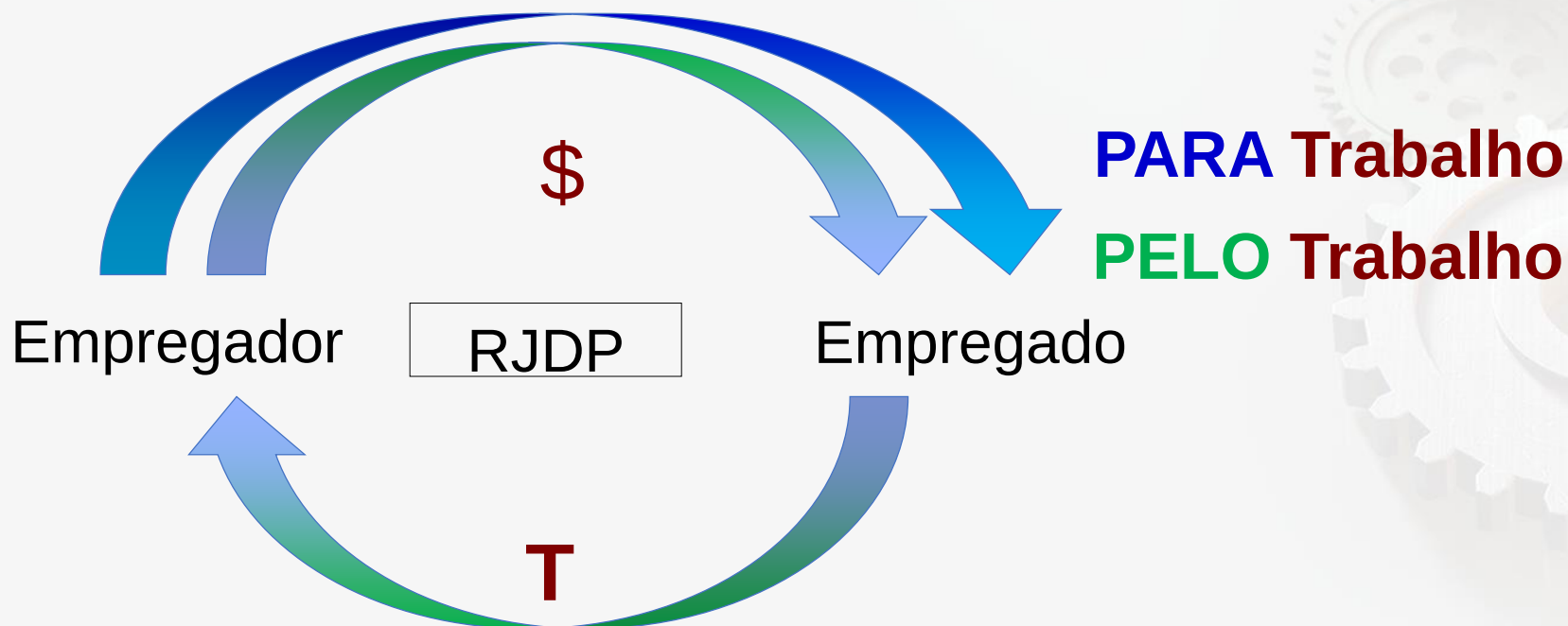
§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os **prêmios** não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário.



Conceito de Salário de Contribuição Lei 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: **a remuneração auferida** em uma ou mais empresas, assim entendida **a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho**, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os **ganhos habituais** sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;





Resumo das questões postas em discussão:

- Conceito de Remuneração e Caráter remuneratório, compensatório/indenizatório da verba
- Caráter solidário do sistema previdenciário (art. 40 e 195, CF)



Caráter solidário do sistema previdenciário (arts. 40 e 195, CF)

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.

Art. 195. A seguridade social será **financiada por toda a sociedade**, de **forma direta e indireta**, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:



Resumo das questões postas em discussão:

- Conceito de Remuneração e Caráter remuneratório, compensatório/indenizatório da verba
- Caráter solidário do sistema previdenciário (art. 40 e 195, CF)
- Nexô causal direto ou indireto entre contribuição e proventos de aposentadoria (REFERIBILIDADE)



Caráter solidário do sistema previdenciário (art. 40 CF)

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.



Caráter solidário do sistema previdenciário (art. 40 CF)

Art. 40. Aos servidores titulares ...

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



Resumo das questões postas em discussão:

- Conceito de Remuneração e Caráter remuneratório, compensatório/indenizatório da verba
- Caráter solidário do sistema previdenciário (art. 40 e 195, CF)
- Nexô causal direto ou indireto entre contribuição e proventos de aposentadoria (REFERIBILIDADE)
- De qual contribuição estamos falando? Há implicações acerca da caracterização da natureza jurídica da verba? Pode mudar a natureza conforme o sujeito passivo?



No âmbito do Regime Geral da Previdência Social da base de cálculo da contribuição tem-se duas repercussões jurídicas distintas:

- **Empregador** (folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, art. 195, I, a, da CF)
- **Empregado** (dos trabalhadores sobre 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”, art. 195, II, e 201, § 11, da CF)



- **Empregado** :

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:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

ASSISTÊNCIA SOCIAL



REPERCUSSÃO PRÁTICA

DA REPERCUSSÃO GERAL
RE 593.068/SC



Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

Nota PGFN/CRJ nº 640/2014, dispensa de contestar e recorrer, elaborada em razão do julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática dos recursos repetitivos.

NOTA PGFN/CRJ nº 981/2017, revogação da dispensa de recurso especial para contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias. Revogação da dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição do empregado sobre o terço constitucional de férias. Mantém-se, em relação à contribuição do empregado, a dispensa de interposição de recurso extraordinário, tendo em vista a decisão no RE nº 892.238/RS (tema 908 de repercussão geral). Superação do entendimento do STJ para adequação ao precedente de observância obrigatória do STF. Prejudicialidade do entendimento do STJ acerca da natureza das verbas, em virtude da decisão do STF no RE nº 565.160/SC (tema 20 de repercussão geral). Sobrestamento equivocado do RESP nº 1.230.957/RS com base no tema 163 em relação ao terço constitucional de férias.



Obrigado!!!

Luiz Roberto Domingo
domingo.adv@uol.com.br