



PROCESSO Nº TST-RR-1199-15.2011.5.06.0023

A C Ó R D ã O

4ª Turma

GMFEO/RCA/NDJ/iap

RECURSO DE REVISTA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO PAGO EM DINHEIRO. I. Hipótese em que não se demonstrou a presença dos pressupostos previstos no art. 896 da CLT quanto ao tema ora consignado. **II.** Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1199-15.2011.5.06.0023**, em que é Recorrente **UNIÃO (PGF)** e são Recorridas **CHOCOLATES GAROTO S.A.** e **JAQUELINE ARAÚJO DE FREITAS**.

O Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela *União (PGF)*, para "*integrar ao salário de contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária, os valores pertinentes as férias gozadas durante o pacto laboral, com o respectivo adicional (terço constitucional)*", mas negou provimento a essa insurgência no tocante à incidência da contribuição previdenciária no aviso prévio pago em dinheiro (fls. 458/478 do documento sequencial eletrônico).

A *União (PGF)* interpôs recurso de revista (fls. 486/489). A insurgência foi admitida quanto ao tema "*Rescisão do contrato de trabalho. Verbas rescisórias. Aviso-prévio*", por divergência jurisprudencial (decisão de fls. 496/498).

A Reclamada apresentou contrarrazões ao recurso de revista interposto pela *União (PGF)*, conforme fls. 504/510. Por outro lado, a Reclamante não apresentou contrarrazões ao referido apelo (certidão de fls. 516).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.



PROCESSO Nº TST-RR-1199-15.2011.5.06.0023

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 480 e 486), está subscrito por Procuradora Federal regularmente habilitada (fl. 486) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO PAGO EM DINHEIRO

A União (PGF) pleiteia a reforma do acórdão regional, para “determinar a incidência de **multa e juros moratórios sobre o débito previdenciário desde a ocorrência do fato gerador, ou seja, desde a prestação do serviço** (nos termos do art. 43, parágrafo 2º, da Lei nº 8.212/1991), bem como seja determinada a **incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado (e reflexos)**” (fls. 488/489 – destaques originais). Em síntese, afirma que “o artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e o artigo 487, § 1º, da CLT, são claros ao dispor que o período do aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais, de modo que sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária” (fl. 487). Argumenta que esta Corte Superior “entendeu pelo caráter salarial do aviso prévio indenizado algumas vezes, tanto que editou a Súmula 305, segundo a qual o pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS, e a OJ 82 que determina a contagem do aviso prévio, mesmo indenizado, no tempo de serviço” (fls. 487/488). Aponta violação dos arts. 487, § 1º, da CLT e 28, § 9º, e 43, § 2º, da Lei 8.212/91 e contrariedade à Súmula nº 305 do TST e à Orientação Jurisprudencial nº 82 da SBDI-1/TST. Transcreve um aresto para demonstração de divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela União (PGF), para “integrar ao salário de contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária, os valores pertinentes as férias gozadas durante o pacto laboral”, mas manteve a sentença, na parte em que se indeferiu o pedido de incidência



PROCESSO Nº TST-RR-1199-15.2011.5.06.0023

da contribuição previdenciária sobre o valor relativo ao aviso prévio pago em dinheiro. Consta do acórdão:

“Da incidência da contribuição previdenciária nas férias usufruídas e no aviso prévio indenizado.”

Analizando a sentença de primeiro grau, verifica-se que o Juízo *a quo* condenou a reclamada ao pagamento de horas extras com adicional de 50%, com repercussão na remuneração do repouso semanal, no aviso prévio, nos depósitos do FGTS acrescidos da multa rescisória de 40%, 13º salário e férias acrescidas do terço constitucional (vide fl. 153). Entretanto, ao definir as verbas sobre as quais incidiriam contribuição previdenciária, considerou ‘horas extras e seus reflexos sobre o repouso semanal remunerado e os 13º salários’.

Dessa forma, merece reparo a decisão porque as férias usufruídas possuem natureza salarial. Consoante disposto no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária os valores pertinentes as férias gozadas durante o pacto laboral, com o respectivo adicional (terço constitucional).

Todavia, no que se refere à incidência da contribuição previdenciária no aviso prévio indenizado, nada a reformar. Em caso análogo, esta turma já decidiu, conforme consta do julgamento do processo nº TRT-0000708-56.2011.5.06.0007, de que foi relatora Sua Excelência a Desembargadora Maria do Socorro Silva Emerenciano, a quem peço vênha para transcrever seus judiciosos fundamentos, inclusive por razões de economia e celeridade processual:

‘(...)

A Lei nº 9.528/97 suprimiu a alínea ‘e’ do § 9º do Art. 28 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a expressão ‘*a importância recebida a título de aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição*’. Saliento que isto, por si só, não induz a interpretação de que o aviso prévio indenizado passou a integrar a contribuição previdenciária.

Somado a isso, a alínea ‘f’, do inciso V, do § 9º do art. 214 do Decreto nº 3.048/99, que relacionava o aviso prévio indenizado como não sendo parcela integrante do salário-de-contribuição, foi revogada em face da edição do Decreto n. 6.727 de 12/01/2009, o que também conduziria à interpretação de que o mesmo integraria o cálculo da contribuição previdenciária.



PROCESSO Nº TST-RR-1199-15.2011.5.06.0023

Por sua vez, o art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 também foi alterado. Transcrevo referido dispositivo, antes e depois, respectivamente, da modificação feita pela Lei nº 9.528/97:

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

Antes da alteração:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

Depois da alteração:

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 utilidade 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'.

Por outro lado, constata-se que após a modificação feita pela Lei nº 9.528/97, para que a remuneração auferida pelo empregado integre o salário-de-contribuição é necessário que seja destinada a retribuir o trabalho.

O aviso prévio indenizado não é destinado a retribuir o trabalho, tampouco representa tempo à disposição do empregador, como entende a UNIÃO, assim, deve-se dar a interpretação de que não integra o salário-de-contribuição.

Desse modo, filio-me posicionamento firmado pela maioria deste Regional pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. E sendo assim, peço vênha para transcrever os fundamentos da Desembargadora Maria Clara Saboya, constante nos autos do processo de n. 00531-2007-312-06-85-1, publicado no DOE em 03.10.09, que coincide com o entendimento adotado por essa Egrégia Turma, *in verbis*:

'(...) a relação constante na Lei nº 8.212/91 (§ 9º, art. 28) não é exaustiva, motivo pelo qual somente as parcelas que efetivamente correspondem à contraprestação pelos serviços devem sofrer a incidência tributária e não as verbas indenizatórias, visto que, interpretando dessa maneira, criar-se-iam espécies tributárias não previstas em lei, o que não



PROCESSO Nº TST-RR-1199-15.2011.5.06.0023

é constitucionalmente admissível (art. 150, inciso I) e ferindo frontalmente o princípio da legalidade e da reserva legal'.

Diante dos argumentos acima esposados, conforme entendimento majoritário deste Regional, o aviso prévio não possui natureza salarial, mas indenizatória, sobre ele não incidindo as contribuições previdenciárias.

Desse modo, nego provimento ao recurso nesse aspecto.
(...)'.

Com essas considerações, provejo parcialmente o recurso da União para integrar ao salário de contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária, os valores pertinentes as férias gozadas durante o pacto laboral, com o respectivo adicional (terço constitucional)" (fls. 472/476 - com destaques no original).

Conforme se observa do acórdão regional, a Corte de origem manteve a sentença, na parte em que se indeferiu o pedido de incidência da contribuição previdenciária sobre o valor relativo ao aviso prévio pago em dinheiro. Entendeu que *"após a modificação feita pela Lei nº 9.528/97, para que a remuneração auferida pelo empregado integre o salário-de-contribuição é necessário que seja destinada a retribuir o trabalho"* e que *"o aviso prévio indenizado não é destinado a retribuir o trabalho, tampouco representa tempo à disposição do empregador, como entende a UNIÃO, assim, deve-se dar a interpretação de que não integra o salário-de-contribuição"* (fl. 474). Asseverou que *"a relação constante na Lei nº 8.212/91 (§ 9º, art. 28) não é exaustiva, motivo pelo qual somente as parcelas que efetivamente correspondem à contraprestação pelos serviços devem sofrer a incidência tributária e não as verbas indenizatórias, visto que, interpretando dessa maneira, criar-se-iam espécies tributárias não previstas em lei, o que não é constitucionalmente admissível (art. 150, inciso I) e ferindo frontalmente o princípio da legalidade e da reserva legal"* (fl. 474).

Este Tribunal consolidou entendimento de que a parcela paga em decorrência de aviso prévio não trabalhado não enseja o recolhimento de contribuição previdenciária, em razão da ausência de previsão legal no sentido de que compõe o salário de contribuição.

A redação original do art. 28, § 9º, **e**, da Lei nº 8.212/91, elencava a importância recebida a título de aviso prévio não



PROCESSO Nº TST-RR-1199-15.2011.5.06.0023

trabalhado no rol de valores que não constituem salário de contribuição. Com o advento da Lei nº 9.528/97, que alterou dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, tal parcela foi suprimida desse rol.

A partir da revogação do citado dispositivo, o aviso prévio não trabalhado passou a não mais pertencer à regra de exceção da incidência da contribuição previdenciária e a lei revogadora também não tratou da tributação dessa parcela, o que fez surgir a tese de que então se enquadraria no conceito de salário de contribuição.

Em matéria tributária não se pode autorizar a incidência do tributo porque a lei não a exclui expressamente de sua base de cálculo. Tratando-se de contribuição compulsória, necessário que haja explícita previsão legal determinando a sua incidência.

No caso em exame, o aviso prévio não trabalhado e pago em dinheiro não se enquadra no conceito de salário de contribuição de que trata o art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, pois não se destina a "*retribuir o trabalho*". Nesse sentido, são os seguintes precedentes da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais desta Corte:

“EMBARGOS INTERPOSTOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO TURMÁRIO EM 30/03/2007 E CIÊNCIA PELO ENTE PÚBLICO EM 11/05/2007. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A despeito de o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, em sua nova redação, não mais preconizar no rol de isenção da contribuição previdenciária o aviso prévio indenizado, permanece inalterada a impossibilidade de sua incidência sobre tal parcela, não só em face da natureza nitidamente indenizatória dessa última, mas, sobretudo, em virtude do que dispõe o artigo 214, § 9º, V, "f", do Decreto nº 3.048/99, que, expressamente, excetua o aviso prévio indenizado do salário de contribuição. Precedentes da SDI-1. Incidência da Súmula nº 333. 2. Embargos de que não se conhece” (TST - E-RR - 44800-44.2005.5.04.0021, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 19/03/2010).

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO ANTERIOR À



PROCESSO Nº TST-RR-1199-15.2011.5.06.0023

VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. - A decisão encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência do TST, no sentido de que, mesmo após a alteração do artigo 28, § 9º, e, da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.528/97, que deixou de excluir expressamente o aviso prévio indenizado da base de cálculo do salário-de-contribuição, não há como se cogitar de incidência das contribuições previdenciárias sobre aquela parcela, em razão de sua inequívoca natureza indenizatória. Recurso não conhecido - (E-RR-1193/2005-312-06-00, SDI-1, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJ 09.5.2008). Recurso de embargos não-conhecido” (TST - E-RR - 707/2005-161-06-00.4, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, DJ 16/10/2009).

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 11.496/2007, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 894 DA CLT. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. A despeito de o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, em sua nova redação, não mais preconizar no rol de isenção da contribuição previdenciária o aviso prévio indenizado, permanece inalterada a impossibilidade de sua incidência sobre tal parcela, não só em face da natureza nitidamente indenizatória dessa última, mas, sobretudo, em virtude do que dispõe o artigo 214, § 9º, V, f, do Decreto nº 3.048/99, que, expressamente, excetua o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição. Recurso de Embargos não conhecido” (TST - E-RR - 404/2005-241-06-00.5, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 05/12/2008).

Além disso, no art. 40, § 10, da CF/88, veda-se o estabelecimento de qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Extraí-se ainda da Lei nº 8.212/91 que o salário de contribuição compreende a remuneração recebida pelo empregado com o fim de retribuir o trabalho, seja pelos serviços prestados, seja pelo tempo à disposição do empregador.



PROCESSO Nº TST-RR-1199-15.2011.5.06.0023

Ocorre que a verba paga em decorrência de aviso prévio não trabalhado não se destina a remunerar trabalho prestado nem tempo à disposição do empregador. Se esse período não pode ser contado como tempo de contribuição, porque não houve prestação de serviço, não há como se exigir do beneficiário o correspondente pagamento contributivo, que visa justamente o financiamento dos benefícios previdenciários assegurados ao contribuinte.

Não se visualiza a alegada violação dos arts. 28, § 9º, e 43, § 2º, da Lei nº 8.212/91 e 487, § 1º, da CLT, tampouco contrariedade à Súmula nº 305 e à Orientação Jurisprudencial nº 82 da SBDI-I, ambas desta Corte Superior, uma vez que os referidos dispositivos legais e os apontados verbetes jurisprudenciais nada mencionam quanto à natureza do pagamento devido a título de aviso prévio não trabalhado, nem quanto à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre tal parcela.

Por fim, o recurso de revista não merece conhecimento por divergência jurisprudencial, por estar a decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência atual e notória desta Corte (Súmula nº 333 desta Corte e § 4º do art. 896 da CLT).

Ante ao exposto, **não conheço** do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, **não conhecer** do recurso de revista.

Brasília, 23 de Outubro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

FERNANDO EIZO ONO

Ministro Relator