

É constitucional a incidência do desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias?

Igor Henrique Carvalho Bueno.
Advogado associado. Graboski
Advogados Associados.

Em que pese o tema já ter sido discutido inúmeras vezes através de recursos manejados no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, tendo estes pacificado sua jurisprudência a respeito da matéria, não raramente vê-se novas discussões junto aos Tribunais. Entretanto, recentemente, houve mudança do entendimento que havia sido firmado anteriormente, o que ensejou o presente artigo.

Todavia, antes de adentrarmos a mencionada mudança é válido analisarmos as teses dos que defendem a legitimidade da incidência do desconto previdenciário patronal sobre o terço constitucional de férias e daqueles que entendem pela ilegitimidade de tal desconto.

De início importante pontuarmos que a organização da Seguridade Social, a instituição do Plano de Custeio da mesma, bem como outras providências relacionadas ao tema é regulamentado pela Lei Federal nº. 8.212, de 24 de julho de 1.991, sendo que o tema “salário de contribuição” passou a ser tratado a partir do art. 28 da mencionada Lei. Feito isso, passemos ao cerne do tema.

Aqueles que defendem que é constitucional e, portanto, legítima a incidência de desconto previdenciário patronal sobre o terço constitucional de férias advogam pela tese de que a mesma é devida em virtude da aplicação das disposições constantes na legislação federal que estabelece que as contribuições previdenciárias incidam quanto à remuneração

do empregado, consoante artigo 28, inciso I da Lei nº. 8.212/1991. Argumentam, ainda, que o terço constitucional de férias, de acordo com a melhor doutrina, é a parcela acessória que se adiciona essencialmente ao salário do trabalhador, na base de 1/3 desta quantia e que o exame da natureza jurídica desenvolve-se a partir da verificação de que a verba tem límpido caráter adicional, pois se trata de percentual que incide sobre as férias, de nítido caráter acessório, adquirindo *status* de verba principal a que se conecta. Logo, deveria ser considerada como remuneração, devendo incidir o desconto da contribuição previdenciária.

Por sua vez, aqueles que militam em sentido diverso, defendem a tese de que a incidência de desconto efetivado a título de contribuição social é inconstitucional e, em decorrência de tal razão de ser, não deveria ser atingida pelos descontos realizados pelo empregador para fins da contribuição que ora se comenta. Para tanto afirmam que apenas as parcelas incorporáveis ao salário do servidor podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária e, por ter o terço constitucional de férias caráter eventual e transitório, à luz do art. 201, §11 da Carta Constitucional de 1.988, não poderia sofrer a incidência de contribuição social, vez que o mencionado dispositivo constitucional refere-se a “ganhos habituais” do empregado. Sustentam, ainda, tratar-se de importância que possui natureza indenizatória/compensatória, não podendo ser objeto da contribuição previdenciária.

Analisando a matéria, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar a tese de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, de sorte que era ilegítima a incidência do desconto incidente sobre o terço constitucional de férias a título de contribuição social. Justamente por tal entendimento, assim firmou-se a jurisprudência, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.** Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 603.537-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 30.3.2007). (negritei e sublinhei).

E M E N T A: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes”** (RE 587.941-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJE 21.11.2008). (negritei e sublinhei).

Nessa mesma linha de raciocínio o Superior Tribunal de Justiça, julgando Recurso Especial (REsp 1.230.957/RS), debatido e julgado no rito dos Recursos Repetitivos, também passou adotar a tese de não incidência, pacificando sua jurisprudência no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Sobre a matéria analisada no Superior Tribunal, vejamos julgando o julgado abaixo, datado do ano de 2017, o qual aplica referida tese:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.** 1. É importante frisar que o julgamento de Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal não possui, de uma forma geral, efeito vinculante para as demais esferas do Poder Judiciário. Por outro lado, os Recursos Especiais julgados pelo rito dos recursos repetitivos devem ser obrigatoriamente observados pelas instâncias inferiores, conforme dispõe o art. 927, III, do CPC. 2. **Conforme salientei na decisão monocrática, o tema ventilado no recurso não merece prosperar, porquanto não está em consonância com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, representada no julgamento do REsp 1.230.957/RS, julgado no rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, que decidiu que não cabe contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado e o terço constitucional de férias.** 3. Diante da manifesta improcedência deste recurso, pois contraria entendimento firmado em julgamento de Recurso Especial repetitivo, sugiro a condenação do agravante ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 1.021, § 4º, do CPC (AgInt no REsp 1.676.756/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/11/2017). (negritei e sublinhei).

Acontece que em recente revisão do tema, o Pretório Excelso passou a adotar entendimento diverso daquele que anteriormente havia adotado, dando nova interpretação a matéria.

Analisando o Recurso Extraordinário nº. 1.072.485, ensejador do Tema nº. 985, cuja relatoria fora do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, fundamentou-se que no exame do Recurso Extraordinário nº. 487.410, cuja relatoria fora do Ministro Eros Grau, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de maio de 2010, examinou-se a incidência sobre os valores pagos em dinheiro, a título de vale-transporte, aos empregados, ocasião em que a maioria, ao proclamar que essa parcela não possui caráter salarial, mas indenizatório, afastou a tributação.

Ademais, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº. 565.160, também de relatoria do Ministro Marco Aurélio, revelador do Tema nº. 20 da Repercussão Geral, cujo acórdão foi veiculado no Diário de Justiça de 23 de agosto de 2017, o Pleno da Suprema Corte analisou o alcance da expressão “folha de salários”, contida no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, ocasião em que ficou assentado ser imprescindível a habitualidade para fins de incidência da contribuição previdenciária. Os precedentes suscitados no recente julgamento, cuja sessão de julgamento virtual fora finalizada em 28.08.2020, emergiu a relação de dois pressupostos para que pudesse haver a incidência de contribuição social sobre valores pagos ao empregado, sendo eles a natureza remuneratória da parcela e a sua habitualidade.

Quanto aos pressupostos, Ministro Relator assim assentou em seu voto: “Quanto ao primeiro, conforme versei no paradigma de repercussão geral alusivo ao Tema nº 20, observado o previsto no § 11 do artigo 201 da Constituição Federal, o legislador constituinte, ao se referir à remuneração, remeteu “às parcelas diversas satisfeitas pelo tomador dos serviços”, no que levados em conta os rendimentos pagos em decorrência do contrato de

trabalho em curso, e não somente sobre o que adimplido pela prestação de serviços em sentido estrito. Excetuam-se as verbas nitidamente indenizatórias, porquanto destinadas a recompor o patrimônio jurídico do empregado, em razão de alguma perda ou violação de direito. No tocante à habitualidade, o preceito sinaliza periodicidade no auferimento dos valores, contrapondo-se a recebimentos eventuais, desprovidos de previsibilidade”.

No julgado ainda assentou-se o entendimento de que, como já externado na doutrina por alguns doutrinadores, entende-se por habitual aquele pagamento que se repete em determinado contexto temporal, sendo ou não contínuo, e decorrente da previsibilidade inerente ao contrato.

Seguindo essa linha de inteligência, entendeu o Relator, Min. Marco Aurélio, pela habitualidade e pelo caráter remuneratório da totalidade de que recebido pelo empregado no mês de gozo das férias, razão pela qual seria devida a contribuição. Por este motivo, ainda em seu voto, propôs a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

Inaugurando divergência, o Min. Edson Fachin externou entendimento no sentido de que a Suprema Corte já compreendia a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, visto que somente parcelas incorporáveis ao salário do empregado deveriam sofrer incidência da contribuição social em questão, concluindo, portanto, pela inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, considerando seu caráter reparatório.

Vencido o voto divergente, a Corte Constitucional, por maioria, apreciando o Tema nº. 985 (RE nº. 1.072.485) da Repercussão Geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores**

pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator, fixando a tese proposta pelo Min. Marco Aurélio de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*” e, por conseguinte, adotando novo posicionamento a respeito da matéria, agora, pela constitucionalidade da incidência.

Conclui-se, portanto, tendo em vista o reconhecimento a Repercussão Geral da matéria e a mudança no entendimento pela Corte Constitucional, **que há legalidade na incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas.**