

Identificação

PROC. N. 0000096-37.2015.5.06.0312 (RO)

Órgão Julgador : 2ª Turma

Relatora : Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo

Recorrente : COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO - COMPESA

Advogado : Haroldo Wilson Martinez de Souza Júnior

Recorrido :

Advogado : Flávio Fernando Gomes Dutra de Oliveira

Procedência :

EMENTA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. REDUÇÃO ILEGAL. A supressão do intervalo intrajornada, ou a sua redução lesiva, implica pagamento do valor correspondente de forma integral acrescido das repercussões, tal como previsto no § 4.º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 437 do C. TST. Na hipótese, inequívoco que o Reclamante não usufruía do intervalo mínimo de uma hora para descanso e alimentação, porquanto a própria Compesa defende que a culpa pela ausência de gozo do intervalo deve ser atribuída ao próprio empregado, com base em Norma Interna da Empresa (SAD-07). Todavia, o empregador não pode se eximir de responsabilidade, no aspecto, sendo dele a obrigação de forcejar o gozo do intervalo, por se tratar de cumprimento de norma de ordem pública, que cuida em tornar efetiva a garantia de direitos sociais básicos ao trabalhador, como saúde, segurança e higiene no trabalho, conforme previsão contida no art. 7.º, XXII, da Carta Política. Ademais, a prova oral produzida nos autos não deixa dúvidas quanto à impossibilidade de fruição do intervalo, revelando que sequer havia como o Autor se ausentar do local de trabalho (estação de saneamento), pois só havia um operador em cada plantão e o ritmo das atividades exigia uma alimentação rápida. Recurso da Reclamada ao qual se nega provimento.

RELATÓRIO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO - COMPESA** contra Decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Caruaru - PE, por meio da qual foram julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista ajuizada por **JOSÉ G. B. DOS SANTOS** em face da ora Apelante, nos termos da fundamentação da r. Sentença armazenada no Id. bd65452.

Em suas razões recursais, expostas no Id. 235d4b8, a Reclamada se insurge em face da condenação às horas de intervalo intrajornada. Alega que o Reclamante sempre laborou em escala de revezamento, com a fruição do período de descanso. Aduz que, eventualmente, quando precisou diminuir o horário de descanso, o Obreiro sempre recebeu a contraprestação financeira correspondente. Pondera que, por meio de Norma interna - conhecida como SAD-07 -, a Empresa determina que todos os seus funcionários gozem do intervalo intrajornada. E, na sua visão, deveria o Reclamante ter cumprido as regras impostas no SAD-07, já que não havia como ser controlada pela Empresa a fruição do intervalo. Destaca que o § 2.º do art. 74 da CLT admite a pré-assinalação do período de intervalo intrajornada. Cita jurisprudência. Requer, em sucessivo, seja declarada a natureza indenizatória da parcela, bem como seja determinada a compensação dos minutos confessadamente usufruídos. Invoca a OJ nº 307, da SDI-1, do TST; b) Contribuições previdenciárias: entende fazer jus à compensação de valores recolhidos a título de contribuição social incidente sobre as remunerações pagas a administradores e autônomos, suscitando a inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 7.787/89 e do artigo 22, I, "b", da Lei 8.212/91 e que seja garantido o legítimo direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de tributos e contribuições da mesma espécie. Invoca a aplicação da Súmula n.º 14 deste Regional no cálculo dos valores pertinentes às contribuições previdenciárias; f) Juros e correção monetária: pugna pela observância da Súmula n.º 381 do C. TST, além da tabela mensalmente divulgada pelo TRT, com índice do quinto dia útil do mês subsequente. No tocante aos critérios para aplicação dos juros, persegue a incidência do artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97. Pede provimento. Embora notificado, o Reclamante não ofertou contrarrazões ao Apelo.

Desnecessária a remessa dos presentes autos ao Ministério Público do Trabalho, em razão do disposto na Resolução Administrativa n. 5/2005, que alterou o art. 50 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO:
FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Em análise aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, observo que o Recurso manejado pela Reclamada é tempestivo.

A peça encontra-se digitalmente assinada por advogado constituído nos autos, por meio do Instrumento acostado no Id. 54607ce. Satisfeito o preparo, conforme se visualiza das guias de custas processuais e depósito recursal, no Id. c723993, ambas com a devida autenticação mecânica que comprova o seu recolhimento.

Destarte, recebo o Recurso, eis que devidamente preenchidos os pressupostos legais exigidos à sua admissão.

Preliminar de admissibilidade

Conclusão da admissibilidade

PRELIMINARMENTE

Pedido de aplicação da Súmula nº 381 do C. TST, para fins de apuração da correção monetária. Ausência de interesse recursal da Reclamada. Atuação de ofício

Suscito, em atuação de ofício, o não conhecimento do Recurso da COMPESA no tocante ao pedidos de aplicação da Súmula nº 381 da Corte Superior Trabalhista, relativamente à apuração da correção monetária incidente sobre o crédito trabalhista reconhecido.

Ocorre que o comando sentencial, de maneira inequívoca, confere aplicabilidade ao verbete sumular em apreço, senão vejamos (Id. bd65452, p. 04):

"[...]

No tocante à correção monetária, o índice a ser utilizado deve ser aquele do mês subsequente ao da competência do crédito, vez que o salário está atualizado até o último dia do mês de referência. A faculdade de o pagamento ocorrer até o quinto dia útil do mês subsequente se dá apenas no curso da relação de emprego, não subsistindo, portanto, após a extinção do contrato de trabalho, diante da imediata exigibilidade e da ausência de pagamento.

A matéria foi pacificada através da conversão da OJ 124 na Súmula 381 do C.TST (Resolução 129/2005), *in verbis*:

"Correção monetária. Salário. Art. 459 da CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice de correção monetária do mês subsequente ao da prestação de serviços, a partir do dia 1º."

Destarte, em atuação de ofício, devido à evidente ausência de interesse recursal da Compesa, não conheço da pretensão recursal referente à incidência da Súmula n.º 381 do TST.

Inovação à lide

Suscito, em atuação de ofício, o não conhecimento do recurso empresarial no tocante ao pleito de reconhecimento judicial de inconstitucionalidade das expressões "administradores" e "autônomos", citadas nos artigos 3º, da lei nº 7.787/89 e 22, I, e 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91. Trata-se de caso típico de inovação à lide, uma vez que essa pretensão é submetida à apreciação do órgão jurisdicional pela primeira vez no processo.

Conclusão das preliminares

MÉRITO

Recurso da parte

Intervalo intrajornada

Não se conforma a Reclamada com a condenação ao pagamento das horas de intervalo intrajornada. Alega que o Reclamante sempre laborou em escala de revezamento, com a fruição do período de descanso. Aduz que, eventualmente, quando precisou diminuir o horário de descanso, o Obreiro sempre recebeu a contraprestação financeira correspondente. Pondera que, por meio de

Norma interna - conhecida como SAD-07 -, a Empresa determina que todos os seus funcionários gozem do intervalo intrajornada. E, na sua visão, deveria o Reclamante ter cumprido as regras impostas no SAD-07, já que não havia como ser controlada pela Empresa a fruição do intervalo. Destaca que o § 2.º do art. 74 da CLT admite a pré-assinalação do período de intervalo intrajornada. Requer, em sucessivo, seja declarada a natureza indenizatória da parcela, bem como seja determinada a compensação dos minutos confessadamente usufruídos. Invoca a OJ nº 307, da SDI-1, do TST.

Não prospera a irresignação.

De logo, convém trazer a lume o posicionamento adotado na Instância originária, a respeito da matéria sobre a qual nos debruçamos (Id. bd65452, p. 02/03):

"INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante alega que é Operador de Sistemas I, Operador de Estações de *cargo* Saneamento, desde 28/07/2008 e que labora na escala 24x48. Por conta de tal sistema de trabalho nunca gozou de intervalo intrajornada de no mínimo 1 hora, por ser o único trabalhador existente no posto de serviço.

A reclamada disse que o reclamante sempre usufruiu do intervalo intrajornada.

Observo que não existe na contestação a negativa de que o reclamante, no seu expediente de trabalho, era o único trabalhador no local. Mas, igualmente a prova testemunhal é contundente e disse:

"Que trabalhou com o autor no mesmo setor, elevatória água bruta araca, por quase sete anos; que há duas semanas passou a trabalhar em outro setor; que trabalhava no mesmo regime de plantão que o autor mas em turnos alternados, vez que o autor rendia o depoente; que eram tres operadores; que o turno era de 24h; que a cada 1h tinham que ver como está a bomba, medição, o nível do tanque e sempre em vigilância e a cada uma hora tem uma chamada para arrecadar esses dados; que essa chamada é feita através do CCO (Central que chama cada elevatória e ETA); QUE o chamado era feito pelo rádio; que o plantão era de 24x48; que no primeiro ano de trabalho eram quatro operadores e o plantão era de 24x72; que em cada plantão trabalha apenas um operador; que as refeições eram feitas no proprio local de trabalho, não podendo se ausentar; que o local é de difícil acesso sendo impossível se ausentar; que só poderiam sair quando chegasse outro operador para render; que as refeições tinham que ser feitas o mais rápido possível; que levavam as refeições, as quais geralmente eram lanches rápidos como sanduíche, vez que se fosse almoço não tinha onde aquecer; que não tinha fiscal da COMPESA no local de trabalho."

Inegável que é impossível aos trabalhadores ausentarem-se do posto de trabalho, até porque as estações da COMPESA, em regra, situam-se em local de difícil acesso. Em tese, considerando que a jornada é de 24 horas, o reclamante teria direito a tantos repousos intrajornadas quantos coubessem a cada 6 horas de trabalho, mas, limitando-me ao pedido, defiro ao pagamento de 1 hora por dia laborado relativo a ausência de gozo do intervalo intrajornada a ser calculada tomando como base a remuneração do Reclamante, com o acréscimo de 50%, em conformidade ao §4º, do art. 71, da CLT e seus reflexos nas verbas contratuais (horas-extras, 13º salário, Férias + 1/3, DSR, FGTS, e contribuições previdenciárias).

Aplica-se a Súmula 437 do TST:

Súmula nº 437 do TST

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e

alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Quanto à compensação, indefere-se posto que a reclamada não alegou ser o reclamante devedor de nada. Quanto às deduções, se a reclamada aduziu que sempre concedeu o intervalo é da lógica das coisas inferir que ela nunca pagou nenhum valor a este título, indefere-se também."

A Sentença não carece de nenhum reparo.

Primeiramente, há de ser ressaltada a omissão da Reclamada na apresentação dos cartões de ponto, o que atrai a presunção favorável à tese do Reclamante, nos termos do art. 74, § 2.º, da CLT, e diretriz da Súmula nº 338, I, do C. TST.

Com efeito, não se pode confundir a possibilidade de pré-assinalação, com a dispensa da apresentação dos cartões de ponto. Da inteligência do § 2.º do art. 74 da Norma Consolidada, extrai-se que os empregadores que possuam mais de dez trabalhadores deverão anotar os horários de entrada e saída, com pré-assinalação do período de repouso, ou seja, transfere ao empregador o ônus da prova quanto à jornada de trabalho, estando aí incluído o período de intervalo intrajornada, ainda que, quanto a este, possa haver a pré-assinalação.

No caso dos autos, a Compesa sequer promoveu a apresentação dos controles de jornada, atraindo presunção favorável ao Obreiro, no aspecto.

Não se pode olvidar, outrossim, que a única testemunha ouvida na audiência de instrução, confirmou que o horário de intervalo intrajornada não era concedido com o rigor exigido pela legislação reguladora da matéria, mesmo porque esclareceu que sequer havia a possibilidade de se ausentar para realização da refeição e descanso, já que em cada plantão trabalhava apenas um operador, além de se tratar de local de difícil acesso (estação elevatória de água bruta do Araçá), senão vejamos (Id. 712fe5a, p. 02):

"Que trabalhou com o autor no mesmo setor, elevatória água bruta araça, por quase sete anos; que há duas semanas passou a trabalhar em outro setor; que trabalhava no mesmo regime de plantão que o autor mas em turnos alternados, vez que o autor rendia o depoente; que eram tres operadores; que o turno era de 24h; que a cada 1h tinham que ver como está a bomba, medição, o nível do tanque e sempre em vigilância e a cada uma hora tem uma chamada para arrecadar esses dados; que essa chamada é feita através do CCO (Central que chama cada elevatória e ETA); QUE o chamado era feito pelo rádio; que o plantão era de 24x48; que no primeiro ano de trabalho eram quatro operadores e o plantão era de 24x72; que em cada plantão trabalha apenas um operador; que as refeições eram feitas no proprio local de trabalho, não podendo se ausentar; que o local é de difícil acesso sendo impossível se ausentar; que só poderiam sair quando chegasse outro operador para render; que as refeições tinham que ser feitas o mais rápido possível; que levavam as refeições, as quais geralmente eram lanches rápidos como sanduíche, vez que se fosse almoço não tinha onde aquecer; que não tinha fiscal da COMPESA no local de trabalho.

[...]"

(Destaquei)

Ou seja, infere-se que até mesmo devido às condições de trabalho que eram proporcionadas pela Compesa, na Estação de Saneamento no qual o Reclamante se ativava, não era possível a regular fruição do intervalo intrajornada. De acordo com o depoimento firme prestado pela testemunha, em cada plantão só havia um operador, que não tinha a chance de se ausentar, nem que fosse para usufruir um direito seu, como o é o intervalo intrajornada. Era necessário aguardar a chegada de outro operador.

Verificou-se, ainda, que as refeições tinham de ser feitas rapidamente, sob pena de prejuízo das atividades, o que somente reforça a convicção de que a Reclamada não tinha a menor preocupação com a concessão regular do intervalo.

Aliás, pelas suas próprias alegações, torna-se inequívoco que a Empresa busca inverter obrigação que lhe é imposta por lei (CLT, art. 71), objetivando transferi-la ao próprio Empregado, desconsiderando até mesmo o fato de que, pelas características da atividade, o Obreiro não poderia usufruir do intervalo, sem a presença de outro funcionário, capaz de exercer as mesmas atribuições, no local.

Ademais, irrelevante é o fato de constar em Norma Interna da Compesa (SAD-07) cláusula "compelindo" o Empregado a gozar do período mínimo de intervalo, se a própria Empresa não proporciona as condições para o exercício regular desse direito. Na realidade, é da Empresa a obrigação de forcejar o gozo, por se tratar de cumprimento de norma de ordem pública, que cuida em tornar efetiva a garantia de direitos sociais básicos ao trabalhador, como saúde, segurança e higiene no trabalho, conforme previsão contida no art. 7.º, XXII, da Carta Política.

De mais a mais, é certo que a reparação alusiva a não concessão ou proibição parcial de usufruto do intervalo intrajornada não tem natureza meramente indenizatória.

Assim estabelece o parágrafo 4º do art. 71 da CLT:

"§ 4º. Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."

A remuneração prevista neste dispositivo não se refere a simples indenização, pois o legislador teve como objetivo conferir a indispensável dignidade que merece a integridade física e mental do empregado. Não se trata apenas de interpretação gramatical, pois a lei alude a remunerar e não a indenizar, mas, igualmente a melhor hermenêutica alusiva aos fins, ao buscar a ordem jurídica a proteção de valores fundamentais do indivíduo e de incomensurável interesse social.

O ato do empregador, infringindo o preceito constitucional e a norma legal que asseguram um descanso efetivo ao empregado, foge do quadro geral da correspondência do efetivo serviço e da contraprestação a ele correspondente. E, diante da habitualidade dessa lesão e do direito de reparação igualmente habitual, são devidos os reflexos em outras verbas, considerando a natureza remuneratória da parcela.

A relevância do descanso efetivo é de tal ordem que o desrespeito pelo empregador autoriza a que o empregado perceba pagamento do período como se houvesse trabalho real, acrescido do adicional de horas extraordinárias previstos nas Convenções Coletivas, e seus consectários.

Ademais, o TST pacificou a celeuma, rechaçando qualquer dúvida a respeito da natureza jurídica dessa verba, editou o item III da Súmula nº 437, *in verbis*:

"Súmula nº 437 do TST

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

(...)

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

E também não é o caso de se autorizar a dedução dos minutos usufruídos pelo Trabalhador, sendo certo que, no mesmo verbete sumular, em seu item I, o TST esclareceu no sentido de que "a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração."

Diante desse quadro, não há o que se reformar na Sentença hostilizada, no que diz respeito ao reconhecimento das horas de intervalo intrajornada, observado o acréscimo de 50%, bem como a incidência dos reflexos discriminados na Decisão.

Nego provimento.

Juros de mora

A Reclamada objetiva a aplicação do art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, segundo o qual os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Sem razão.

A Lei nº 9.494/97 somente regula a execução contra a Fazenda Pública, sendo certo que a Acionada não está inserida dentre os destinatários dessa legislação específica.

Os juros de mora devem ser aplicados conforme o art. 883 da CLT, combinado com o art. 39, § 1.º, da lei 8.177/91, tal como decidido pelo MM. Juízo *a quo*.

Nada a reformar.

Fato gerador das contribuições previdenciárias

Argumenta a Recorrente que o fato gerador do crédito previdenciário se dá com o pagamento da verba trabalhista. Cita a Súmula nº 14 deste Regional.

Sem razão.

O cerne da questão consiste em se definir qual o instante em que surge o fato gerador da obrigação do contribuinte quanto aos valores devidos à Previdência Social decorrentes da relação de emprego e incidentes sobre as verbas de natureza salarial.

Fílio-me a corrente jurisprudencial que entende que o fato gerador da exigência da contribuição

previdenciária acontece com a contraprestação do trabalho, mesmo que o salário ou qualquer contraprestação *in pecunia* não tenham sido quitados, ou pagos de forma extemporânea, ao trabalhador ou prestador de serviço, respectivamente.

Segundo a melhor Doutrina Pátria, a obrigação tributária nasce com a ocorrência de um fato previamente descrito em lei, que tem a aptidão de gerar o dever de pagar o tributo.

Na hipótese em debate, o quinhão da Previdência Social é devido no mês em que houve a contraprestação do salário ou do serviço, ou no mês em que esta deveria ter sido creditada. Isso porque não é a sentença condenatória que constitui o título executivo tributário previdenciário, mas o fato de ter sido efetivamente realizado um trabalho ou serviço pelo executante, passível de incidência da contribuição previdenciária, no mês de competência da mão-de-obra, ainda que o pagamento da remuneração da verba principal não tenha ocorrido, repise-se.

Exemplificativamente, se, no comando sentencial, o Julgador acolher a pretensão do autor da ação quanto à percepção de verbas trabalhistas e, por consequência, determinar o recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre as parcelas de natureza salarial sujeitas à retenção previdenciária, não estará constituindo a cota devida ao INSS, porquanto a obrigação de recolher o tributo já existia antes da prolação da sentença condenatória, que possui efeito meramente declaratório, neste peculiar, saliente-se.

Essa é a interpretação que conferia aos artigos 20, 22, I, 28, I, 30 e 43 da Lei nº. 8.212/91 c/c os artigos 113, §1º, 114, 116, do Código Tributário Nacional.

Assim, verifica-se que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa materializa-se tanto na remuneração paga, como na devida ou creditada, a qualquer título aos segurados empregados. E como esta passa a ser exigível com a prestação do serviço, isto é, desde lá se consubstancia o fato gerador, fazendo nascer a sua obrigação, devendo ser aplicados os juros de mora e correção incidentes previstos na lei própria, diante do recolhimento em atraso.

Destaque-se, ainda, que o sistema de custeio da previdência social baseia-se em critérios contributivos e atuariais, sob o regime de competência, na correspondência da periodicidade em que as remunerações passam a ser devidas ao trabalhador. Tais aspectos são importantes, a fim de se evitar futuros prejuízos ao beneficiário e defasagens crônicas nas contas da Previdência, porque no momento da concessão dos benefícios serão considerados o período de contribuição, o salário contribuição e o valor mensal das contribuições respectivas.

E não há que se cogitar em novo vencimento, na medida em que, como salientado anteriormente, a sentença judicial não é fato gerador de contribuição previdenciária, e tampouco o é a sua liquidação. Esse posicionamento não poderia ser diferente, uma vez que não se pode privilegiar o empregador faltoso com a não incidência de juros e multa sobre as contribuições previdenciárias, a cada competência (mês de trabalho efetivamente realizado), cobradas por esta Justiça Especializada, em detrimento daquele que cumpre com suas obrigações, pagando corretamente os direitos trabalhistas de seus empregados e recolhendo, pontualmente, os importes devidos à Autarquia Previdenciária. No que pese o entendimento acima esposado, que sempre defendi, interpretação diversa era conferida à matéria até o surgimento da Medida Provisória n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.11.941/2009, que alterou a redação do §2º do art. 43 da Lei 8.212/91, ao dispor que:

"considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação de serviços."

Com efeito, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, apropriando-se, com pertinência, da interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em decisões recentes concluíra que a definição do momento em que ocorrem o fato gerador, a base de cálculo e a exigibilidade da contribuição é matéria a ser disciplina por lei ordinária e não pela Constituição da República, firmou entendimento expresso no julgamento do E-RR1125-36.2010.5.06.0171, de 20.10.2015, cujo relator foi o Min. Alexandre Agra Belmonte, escudado na Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Realço que esse julgamento proferido pela composição plena do Colendo TST, consagrou o entendimento expresso, em *overruling* de todos os outros precedentes anteriores que firmara em sentido contrário acerca da contribuição previdenciária, fato gerador e incidência de juros de mora e multa.

Resguardando a segurança jurídica, a Corte Maior Trabalhista delimitou dois momentos para a definição desses parâmetros, a saber, antes e após a edição da referida Lei n. 11.941/2009.

Veja-se, a propósito, o teor da Decisão em comento:

"RECURSO DE EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. MATÉRIA AFETA AO TRIBUNAL PLENO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS DA MORA.

1. A competência da Justiça do Trabalho abrange a execução de ofício das contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, da Constituição Federal, decorrentes das decisões que

proferir, nos termos do artigo 114, VIII, da Carta Magna.

2. O STF, em julgados recentes, concluiu que a Constituição Federal não define o momento em que ocorrem o fato gerador, a base de cálculo e a exigibilidade da contribuição previdenciária, podendo assim tais matérias ser disciplinadas por lei ordinária. Precedentes.

3. O artigo 195 da Constituição Federal apenas dispõe sobre o financiamento das contribuições previdenciárias. Tal artigo deve ser interpretado sob o enfoque dos princípios que norteiam a seguridade social: da solidariedade, da universalidade da cobertura, do atendimento, da seletividade, da distributividade, da equidade na forma de participação do custeio e da diversidade da base de financiamento. Para que tais princípios sejam concretizados, deve-se levar em conta que a seguridade social abrange as áreas da saúde, da assistência social e da previdência social, conforme o disposto no artigo 194 da Constituição Federal.

4. As questões referentes ao fato gerador das contribuições previdenciárias e incidência de juros de mora e multa decorrentes de decisões judiciais que determinem ou homologuem o pagamento de créditos trabalhistas sujeitos à incidência do referido tributo e de seus acréscimos moratórios, estão disciplinadas pelo artigo 43 da Lei 8.212/91 e pela Lei nº 9.430/96.

5. Tem-se, contudo, que a referida legislação foi alterada pela Medida Provisória nº 449 de 2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, dando nova redação ao artigo 43 da Lei nº 8.212/91. Em face de tais alterações legislativas, necessário se faz delimitar a questão em dois momentos relativos à matéria afeta ao artigo 43 da Lei 8.212/91: um, quanto ao período que antecede a alteração da lei e o outro, em relação ao período posterior à alteração legislativa.

6. No tocante ao período anterior à alteração legislativa considera-se como fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos em juízo o efetivo pagamento das verbas trabalhistas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação. Pelo que para cálculo dos acréscimos legais (juros de mora e multa) aplica-se o disposto no artigo 276 do decreto nº 3.048/99, ou seja, para aquelas hipóteses em que a prestação do serviço se deu até o dia 4/3/2009, observar-se-á o regime de caixa (no qual o lançamento é feito na data do recebimento do crédito ou do pagamento que gera o crédito decorrente).

7. Quanto ao período posterior à alteração do artigo 43 da Lei nº 8.212/91, feita pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, tem-se duas importantes alterações: a primeira, é que o fato gerador da contribuição previdenciária passou a ser a prestação do serviço, conforme o artigo 43, §2º, da Lei nº 8.212/91; e a segunda, é que no §3º da referida lei instituiu-se o regime de competência para aplicação dos acréscimos legais moratórios, pois se passou a considerar o mês de competência em que o crédito é merecido, e não o momento em que o pagamento é feito, como no regime de caixa.

8. Contudo, a Constituição Federal estabelece o princípio da anterioridade nonagesimal, pelo qual as contribuições sociais, por serem uma espécie de tributo, só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado (art. 150, III, "a", c/c o art. 195, § 6º, ambos da CF). Como a Medida Provisória nº 448/2008 foi publicada em 4/12/2008, suas alterações só podem ser exigidas após transcorridos noventa dias de sua publicação, pelo que **o marco inicial da exigibilidade do regime de competência ocorreu na data de 5/3/2009.**

9. Desta forma, em relação ao período em que passou a vigorar com a nova redação do artigo 43 da Lei 8.212/91, aplicável às hipóteses em que a prestação do serviço ocorreu a partir do dia 5/3/2009, observar-se-á o regime de competência (em que o lançamento é feito quando o crédito é merecido e não quando é recebido), ou seja, considera-se como fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos em juízo, a data da efetiva prestação de serviço.

10. O lançamento pode direto (dispensando o auxílio do contribuinte); pode ser misto (decorrente de ação conjugada entre o Fisco e o contribuinte) e pode ser por homologação. Nos termos do artigo 150, caput, do CTN, a contribuição social tem lançamento por homologação, eis que quem deve declarar e calcular o valor do tributo é o contribuinte e não o órgão arrecadador. Trata-se, pois, de lançamento que tem o recolhimento exigido do devedor independentemente de prévia manifestação do Fisco, que não precisa efetuar o ato final de lançamento para tornar exigível a prestação tributária. Da mesma forma que no IRPF a pessoa física presta as informações, faz o cálculo e ainda recolhe o tributo, na contribuição previdenciária, devida, na forma da lei, a partir da prestação do serviço, o contribuinte presta as informações sobre o pagamento por serviços prestados, faz o cálculo e recolhe o tributo, por se tratar de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Donde se conclui que a prestação de serviços é o fato gerador da contribuição previdenciária, com lançamento automático, porque exigível a obrigação independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, competindo ao tomador a retenção e o recolhimento do tributo.

11. Entretanto, a nova redação do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.212/91 utilizou a expressão "acréscimos legais moratórios", indo, portanto, além da contribuição previdenciária em valores atualizados, para abranger os juros da mora correspondentes à utilização do capital alheio, ou seja, para remuneração do tempo em que a empresa deixou de verter para o sistema previdenciário as contribuições devidas, utilizando os valores devidos em proveito próprio.

11. Pela atualização monetária das contribuições respondem trabalhador e empresa, contribuintes do sistema e sem prejuízo para o trabalhador, que por sua vez receberá o crédito igualmente atualizado.

12. Pelos juros incidentes sobre as contribuições, no entanto, responde apenas a empresa, não sendo justo e nem cabível que por eles pague quem não se utilizou de um capital sobre o qual incidem as contribuições previdenciárias.

13. Quanto à multa, ao contrário da atualização monetária para recomposição do valor da moeda e dos juros, pela utilização do capital alheio, é uma penalidade destinada a compelir o devedor à satisfação da obrigação a partir do seu reconhecimento, pelo que não incide retroativamente à prestação de serviços, e sim a partir do esaurimento do prazo da citação para o pagamento, uma vez apurados os créditos previdenciários, nos termos do art.61, §1º, da Lei nº 9.430/96, c/c art.43, §3º, da Lei nº 8.212/91, observado o limite legal de 20% previsto no art.61, §2º, da Lei nº 9.430/96.

Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e parcialmente provido. (TST E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: <http://www.prt6.mpt.mp.br/20/10/2015>, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 15/12/2015).

(Destaquei)

Dessa forma, considerando que a pretensão do Obreiro, em face da prescrição quinquenal, só alcança as parcelas devidas a partir de 02/02/2010, e tendo em vista que o marco inicial da exigibilidade do regime de competência ocorreu na data de 5/3/2009, deve ser mantida a Sentença. Nego provimento.

CONCLUSÃO

Ante do exposto, preliminarmente e de ofício, não conheço do pedido recursal relativo à aplicação da Súmula nº 381 do TST, para fins de incidência da correção monetária, por ausência de interesse recursal da Reclamada. Não conheço, ainda, do pedido empresarial de reconhecimento judicial de inconstitucionalidade das expressões "administradores" e "autônomos", citadas nos artigos 3º, da lei nº 7.787/89 e 22, I, e 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, por inovação à lide. No mérito, nego provimento ao Recurso da Reclamada.

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

ACORDAM os Membros integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, preliminarmente e de ofício, não conhecer do pedido recursal relativo à aplicação da Súmula nº 381 do TST, para fins de incidência da correção monetária, por ausência de interesse recursal da Reclamada. Não conhecer, ainda, do pedido empresarial de reconhecimento judicial de inconstitucionalidade das expressões "administradores" e "autônomos", citadas nos artigos 3º, da lei nº 7.787/89 e 22, I, e 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, por inovação à lide. No mérito, negar provimento ao Recurso da Reclamada.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que na 8ª Sessão Ordinária realizada no vigésimo segundo dia do mês de março do ano de 2017, sob a Presidência da Excelentíssima Senhora Desembargadora do Trabalho **ENEIDA MELO CORREIA DE ARAUJO**, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores **IVANILDO DA CUNHA ANDRADE** e **GISANE BARBOSA DE ARAÚJO**, bem como do representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador **WALDIR DE ANDRADE BITU FILHO**, foi julgado o processo em epígrafe, nos termos do dispositivo supra.

O Desembargador Ivanildo da Cunha Andrade, ressaltando posicionamento pessoal no concernente à natureza da parcela resultante da não concessão do intervalo intrajornada, acolheu entendimento majoritário desta E. Turma.

Certifico e dou fé.

Lucas Correia de Andrade

Assistente-Secretário da 2ª Turma
Assinatura

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAUJO Desembargadora
Relatora br/em