



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

AGRAVANTE(S): **MARIA DAS MERCES MOREIRA FALCI (1)**
 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (2)
AGRAVADO(S): **OS MESMOS**

EMENTA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DA COTA PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. A contribuição previdenciária a cargo do empregador não constitui crédito trabalhista, sendo executada nesta Justiça Especializada por força do art. 114, VIII, da CF. Assim, não incide na base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios, já que este, consoante a melhor exegese do disposto na OJ 348 SDI I/TST, incide sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários devidos pelo empregado. Já a cota patronal, diversamente da contribuição do trabalhador, não constitui parcela dedutível do valor líquido da condenação, sendo calculada com base nas parcelas deferidas, sobre as quais incide.

Vistos etc.

RELATÓRIO

Através da decisão de fls. 1197/1202, o MM. Juiz da 36ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, julgou improcedente a impugnação aos cálculos e parcialmente procedentes os embargos à execução.

A exequente agrava de petição às fls. 1206/1216, buscando a reforma da r. decisão com relação aos tópicos reflexos, gratificação semestral, férias + 1/3 e honorários assistenciais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

A executada interpõe Agravo de Petição às fls. 1220/1227, postulando a reforma da r. decisão com relação aos tópicos fato gerador da contribuição previdenciária e reflexos do auxílio alimentação na gratificação de função, reflexos do auxílio alimentação em horas extras e reflexos do auxílio alimentação em FGTS.

Contraminuta pela exequente às fls. 1230/1232 e pela executada CEF às fls. 1233/1235.

Não se vislumbra no presente feito interesse público a proteger.

VOTO

I- ADMISSIBILIDADE

As Resoluções Administrativas nº 203/2011 e nº 160/2012 do TRT da 3ª Região definem o recesso para os períodos de 20 a 31/12/2012 e de 1º a 06/01/2013, respectivamente. E, por meio da Resolução Administrativa no. 162/2012, o Pleno deste Regional determinou a suspensão de todos os prazos processuais no âmbito da Justiça do Trabalho, no período de 7 (segunda-feira) a 18 (sexta-feira) de janeiro de 2013.

Tendo a decisão agravada sido publicada no Diário Oficial em 09.01.2013 (fls. 1203v), o prazo recursal iniciou-se em 22.01.2013 (primeiro dia útil subsequente ao da publicação) e terminou em 29.01.2013, revelando-se, portanto, tempestivos os agravos de petição protocolados respectivamente em 22.01.2013 fls. 1205) e 29.01.2013 (fls. 29.01.2013).

Presentes os demais pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos agravos de petição.

II- MÉRITO

II-1- AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXEQUENTE

II-1-1- REFLEXOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

Sustenta a exequente que o perito ao calcular as repercussões do auxílio alimentação sobre as demais verbas pagas no curso do contrato não considerou o somatório de auxílio + gratificação semestral + gratificação de função para efeito de cálculo da gratificação natalina, horas extras, férias, Apips e licença prêmio. Afirma que tais parcelas foram calculadas considerando apenas o valor nominal do auxílio alimentação.

Entende que o correto seria o perito proceder ao somatório de “tudo quanto devido a título de auxílio alimentação, ou seja, o valor principal acrescido das integrações nas verbas de cunho salarial deferidas no julgado e após apurar os reflexos deferidos”.

Alega que o comando exequendo determinou a integração do auxílio aos proventos, para todos os efeitos legais, com inclusão de sua repercussão nas parcelas de direito.

Afirma que o perito não apurou as repercussões sobre tudo quanto pago a título de gratificação semestral, já que nada apura de repercussões do auxílio em VP GIP Tempo de Serviço e VP GIP SEM ATS. Alega que a VP GIP ATS e a VP GIP SEM ATS são parcelas que compõem a remuneração do empregado e se referem a parcela de gratificação semestral e como tal devem constar da apuração do que é devido a título de integração do auxílio alimentação.

Sem razão, contudo.

Trata-se a presente execução de execução provisória da decisão de fls. 834/845, complementada pela decisão de embargos de declaração de fls. 882/882v, que condenou a reclamada ao pagamento dos valores relativos aos tickets, a partir da supressão do benefício até a sua efetiva restauração, na idêntica forma como paga aos empregados que estiverem na ativa, conforme se apurar em liquidação, inclusive quanto ao mês de dezembro em dobro e os reflexos decorrentes da integração da parcela na base de cálculo das horas extras, gratificação de função (calculada sobre o salário), férias + 1/3, FGTS, verbas rescisórias pagas no TRCT calculadas sobre o salário, inclusive sobre a vantagem financeira, gratificação semestral, licença prêmio, APIP e gratificação natalina.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

Como corretamente esclarecido pelo perito às fls. 1193, foi deferido o pagamento do valor relativo aos tickets e reflexos decorrentes da integração da parcela na base de cálculo das horas extras, gratificação de função (calculada sobre o salário), férias + 1/3, FGTS, verbas rescisórias pagas no TRCT calculadas sobre o salário, inclusive sobre a vantagem financeira, gratificação semestral, licença prêmio, APIP e gratificação natalina.

Não há no comando exequendo determinação para que se apurassem os reflexos deferidos em auxílio alimentação, considerando a verba juntamente com a gratificação de função e gratificação semestral, consistindo a pretensão da exequente de incidência de reflexos sobre reflexos. Saliente-se, por oportuno, que foram deferidos os reflexos nestas parcelas (gratificação semestral e gratificação de função).

Assim corretos os cálculos que apuraram os reflexos somente sobre a parcela auxílio alimentação.

A pretensão da exequente importaria em vulneração aos limites do título judicial, o que é legalmente vedado.

Nego provimento.

II-1-2- FÉRIAS + 1/3

Alega a exequente que o comando exequendo deve ser fielmente observado e, assim, devem os cálculos ser retificados para incluir na apuração os reflexos do auxílio alimentação sobre férias.

Examino.

O perito esclareceu às fls. 1194 que nos meses em que houve o gozo de férias os reflexos não são devidos, sendo devido apenas os reflexos sobre o terço constitucional, porque o auxílio alimentação, nos termos das normas coletivas, era pago sem parcelas mensais e consecutivas, equivalente cada um a um mês do ano civil e, assim, a referida parcela já abrangeria o período de efetivo gozo das férias (fls. 1194).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

Entretanto, o comando exequendo é de meridiana clareza, tendo deferido os reflexos do auxílio alimentação em férias + 1/3. (fls. 834/845)

Registre-se, por importante, que a reclamada em sede de defesa impugnou expressamente o pedido de reflexos sobre férias fruídas, alegando que o auxílio era percebido em 12 parcelas anuais e, assim, por já perceber a parcela, indevidos seriam os reflexos postulados (defesa, fls. 371). A r. decisão limitou-se a deferir os reflexos sem qualquer manifestação acerca da alegação de que havia pagamento nos doze meses do ano e, assim, não seria devido reflexos sobre as férias. Da decisão proferida, interpôs a reclamada recurso ordinário renovando a matéria (fls. 872). No entanto, o acórdão de fls. 950/954v também não se manifestou a respeito e nos embargos de declaração aviados às fls. 956/956v, nada alegou a CEF acerca do tema.

Tem-se, assim, que a questão da incidência de reflexos sobre as férias foi objeto de controvérsia nos autos, tendo o título judicial expressamente julgado procedente a pretensão. Se pretendia a CEF a exclusão dos reflexos sobre férias, deveria ter requerido em sede de Embargos de Declaração manifestação acerca do ponto omissis do recurso ordinário, mas nada alegou, quedando-se silente sobre o tema.

Considerando que na execução não se pode modificar ou inovar a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal (CLT, art. 879 parágrafo 1º) e que o comando exequendo expressamente determinou a incidência de reflexos sobre as férias, devem os cálculos ser retificados para incluir os reflexos sobre férias e não somente sobre o terço constitucional.

Dou provimento para determinar ao Perito a retificação dos cálculos, com a inclusão dos reflexos do auxílio alimentação sobre as férias.

II-1-3- HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Sustenta a exequente que o comando exequendo deferiu o pagamento dos honorários assistenciais na forma da OJ 348 SDI I/TST, com a inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária e, assim, devida a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

integração à base de cálculo da cota devida pelo empregador a título de contribuição previdenciária.

Data venia, razão não lhe assiste.

O comando exequendo deferiu o pagamento dos honorários assistenciais observados os parâmetros da OJ 348 da SDI I/TST, com a incidência da contribuição sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

O art. 11, § 1º, da Lei 1.060/50, que disciplina a base de cálculo dos honorários advocatícios dispõe:

Art. 11 - Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for o vencedor na causa.
§ 1º - Os honorários de advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença.

O vocábulo líquido indica o valor total do *quantum debeatur* apurado em liquidação de sentença, devendo estar incluído na base de cálculo dos honorários os valores correspondentes aos descontos fiscais e previdenciários.

Nesse sentido, dispõe a Orientação Jurisprudencial n. 348, da SDI-1/TST:

“Os honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei n. 1060, de 5.2.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.”

Entretanto, não prospera a argumentação da exequente de que a cota previdenciária a ser observada na base de cálculo abrangeria não só os valores devidos pelo empregado, mas também a cota do empregador.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

O valor líquido a que se refere o art. 11 da Lei 1060/50 e OJ 384 SDI I/TST significa o montante da condenação antes dos descontos do INSS e do Imposto de Renda. Ou seja, a expressão líquido diz respeito ao valor liquidado, ou seja o valor apurado, e não ao valor devido ao credor após feitas as deduções legais. E, assim, incluem-se na base de cálculo da parcela o imposto de renda e a contribuição previdenciária devida pela exequente, por constituírem valores dedutíveis de seu crédito. Ora, apenas a cota parte do empregado é objeto de **dedução** do Imposto de Renda e contribuição previdenciária.

Já a cota do empregador relativa à contribuição previdenciária não integra o crédito trabalhista, constituindo débito da empresa para com o INSS e que é calculado à parte, por força da competência que foi atribuída a esta Especializada pelo art. 114, VIII, da CF.

Conclui-se, portanto, que o vocábulo **dedução** indica que a base de cálculo dos honorários assistenciais é o valor do crédito trabalhista, sem descontar os valores devidos pela exequente à Previdência Social e ao Imposto de Renda, não havendo amparo legal para a pretensão de majoração da base de cálculo dos honorários advocatícios, com a inclusão dos valores devidos pelo empregador à Previdência Social.

Neste sentido, a jurisprudência desta Eg. Regional:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – BASE DE CÁLCULO - Embora já pacificado o entendimento de que os honorários advocatícios incidem sobre o valor total apurado em favor do empregado (OJ 348 da SDI-I do TST), isso não autoriza incluir na base de cálculo da referida parcela as contribuições previdenciárias devidas pelo empregador, uma vez que estas não compõem o crédito do trabalhador e tampouco são dele deduzidas, sendo apuradas e executadas no Processo do Trabalho apenas porque o art. 114 da CR assim o autoriza, como forma de facilitar a cobrança e arrecadação dos créditos devidos ao INSS. (Processo no. 02343-2011-020-03-00-8-AP, Desembargadora Mônica Sette Lopes, DJE 08.02.2013)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

EMENTA: HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. COTA PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCLUSÃO. A contribuição previdenciária a cargo do empregador é devida diretamente à Previdência, não se agregando ao crédito trabalhista. Embora o deferimento de verbas trabalhistas de natureza salarial acarrete contribuição do empregador em prol do INSS, os honorários advocatícios não podem incidir sobre ela, tanto que a OJ 348 da SBDI-I do TST prevê que a incidência é sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação da sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, e a cota patronal, diversamente da contribuição do trabalhador, não é dedutível do valor líquido da condenação, mas sim calculado com base em parcelas deferidas, sobre as quais incide. (Processo no. 01618-2010-006-03-00-9-AP, Rel. Desembargador José Murilo de Moraes, DJE 04.03.2013)

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR LÍQUIDO DA CONDENAÇÃO. A expressão “valor líquido da condenação”, para fins de apuração da quantia devida a título de honorários assistenciais, deve ser interpretada à luz da OJ nº 348 da SBDI-1 do TST, ou seja, trata-se do montante apurado em liquidação, incluídas as contribuições previdenciárias e o imposto de renda a cargo do empregado. (Processo no. 01752-2009-013-03-00-0, Rel. Juiz Convocado Carlos Roberto Barbosa, DJE 04.03.2013)

EMENTA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – BASE DE CÁLCULO – COTA PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. A cota previdenciária de responsabilidade do empregador não compõe a base de cálculo dos honorários advocatícios, tendo em vista não constituir parcela dedutível do crédito do Exequente. (Processo no. 01088-2009-006-03-00-5-AP, Rel. Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto, DJE 01.03.2013)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

AGRAVO DE PETIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. Embora já pacificado o entendimento de que os honorários advocatícios incidem sobre o valor total apurado em favor do empregado (OJ nº 348 da SDI-I do TST), isso não autoriza incluir na base de cálculo da referida parcela as contribuições previdenciárias devidas pelo empregador, uma vez que estas não compõem o crédito do trabalhador e tampouco são dele deduzidas, sendo apuradas e executadas no Processo do Trabalho apenas porque o art. 114 da CR assim o autoriza, como forma de facilitar a cobrança e arrecadação dos créditos devidos ao INSS.” (00176-2009-022-03-00-9-AP – 9ª Turma – Relatora Juíza Convocada Olívia Figueiredo Pinto Coelho – Data de Julgamento: 20.11.2012 – Data de Publicação: DEJT 28.11.2012).

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. Consoante dispõe o artigo 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50, os honorários assistenciais devem ser calculados sobre o valor líquido da condenação, assim entendido aquele montante apurado na fase de liquidação de sentença efetivamente devido ao credor trabalhista, aí incluídas as deduções fiscal e previdenciária, esta atinente à sua quota-parte. Em outras palavras, o valor líquido que servirá de base de cálculo para incidência do percentual de honorários fixados é aquele estipulado na r. decisão, o qual corresponde ao valor da sanção jurídica apurada na liquidação e não ao remanescente líquido devido ao Reclamante, nos termos preconizados pela Orientação Jurisprudencial nº 348 da SBDI-I do C. TST. Deste modo, é que os honorários assistenciais, depois de excluídas as despesas processuais, devem ser calculados com base no valor liquidado, incluído o valor dos descontos fiscais e previdenciário, neste último excluída a quota-parte do empregador. (01827-2010-022-03-00-1-AP – 8ª Turma – Relator Desembargador Márcio Ribeiro do Valle – Data de Julgamento: 24.10.2012 – Data de Publicação: DEJT 31.10.2012).

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR LÍQUIDO DA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

CONDENAÇÃO. *A expressão “valor líquido da condenação”, para fins de apuração da quantia devida a título de honorários assistenciais, deve ser interpretada à luz da OJ n. 348 da SBDI-I do TST, ou seja, trata-se do montante apurado em liquidação, incluídas as contribuições previdenciárias e o imposto de renda a cargo do empregado. (Processo no. 00197-2010-001-03-00-7-AP, Rel. Desembargador Rogério Valle Ferreira, DJE 21.01.2013)*

Nego provimento.

II-2- AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA

II-2-1- CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Postula a executada a reforma da r. decisão aduzindo que no período de agosto de 2005 a 04.03.2009 os cálculos devem ser elaborados em consonância com a legislação de regência da época e que no período de apuração a partir de 05.03.2009 deverão ser calculados sob a égide da nova legislação, computando-se juros e multa moratória incidentes sobre as contribuições previdenciárias devidas em cada uma das competências trabalhadas, a partir de então, mês a mês.

Sustenta a tese de que o fato gerador é o pagamento, ou seja, o momento em que o crédito é disponibilizado para o trabalhador.

Sem razão, contudo.

O art. 879, § 4º, da CLT prevê que a atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.

A Constituição da República, em seu artigo 195, inciso I, alínea “a”, estabelece que as contribuições previdenciárias do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei são incidentes sobre “a 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”, restando claro que o fato gerador da contribuição previdenciária é o efetivo pagamento da remuneração



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

pelo trabalho, e não a prestação do serviço.

No mesmo sentido, o artigo 43 da Lei nº. 8.212/91 assim dispõe: *“Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social”*.

O artigo supramencionado foi regulamentado pelo Decreto nº. 3.048/99, cujo artigo 276 prevê que *“nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença”*.

Desse modo, no pagamento das contribuições previdenciárias, decorrentes de sentença ou de acordo trabalhista, só haverá a incidência da multa e dos juros de mora se os valores não forem recolhidos no prazo indicado no artigo 276 do Decreto nº. 3.048/99, ou seja, até o dia dois do mês subsequente ao da quitação do valor ou da parcela.

Como não houve a constituição regular do crédito previdenciário, não há que se falar em mora do empregador no que diz respeito à contribuição previdenciária, pois a exigibilidade, no caso em tela, só passa a ocorrer após o pagamento do crédito trabalhista decorrente da decisão transitada em julgado, a teor do *caput* do artigo 43 da Lei nº. 8.212/91.

A Emenda Constitucional nº. 20/98, ao introduzir o § 3º ao artigo 114 da CR/88, mantido pela nova redação da Emenda Constitucional 45/2004, por meio do seu inciso VIII, atribuiu uma competência anômala a esta Especializada, determinando a execução das contribuições previdenciárias "decorrentes das sentenças que proferir". Desta forma, se o empregado não se utilizar da faculdade de propor reclamatória trabalhista, o órgão previdenciário jamais tomará conhecimento da suposta inadimplência do empregador, e muito menos poderá executá-lo. Por isso é que a regra aqui aplicável é aquela específica para as ações trabalhistas, preceituada no artigo 43, *caput*, da Lei 8.212/91.

Ressalte-se, no entanto, que a edição da Medida Provisória nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

449/08, de 03 de dezembro de 2008, que incluiu o parágrafo 2º no artigo 43 da Lei nº 8.212/91, convertida na Lei nº 11.941/2009, assim dispõe:

"Art. 43.

§ 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço". (grifei)

Sendo assim, pelas regras dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172 de 25.10.1966), entendo que não há a incidência de juros e multa a fatos geradores ocorridos antes de vigência da citada lei, pelo princípio da irretroatividade, segundo as normas de direito tributário do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal, porém, para os casos em que a prestação de serviço foi efetivada posteriormente à vigência da respectiva lei, observada a anterioridade nonagesimal – ou seja, a partir de 03.mar.2009, em observação ao princípio da irretroatividade prescrito pela alínea a, inc. III, art. 153 da Constituição e artigos 105 e 106 do CTN, o cálculo das contribuições previdenciárias terá como fato gerador a prestação de serviço.

A despeito da ampla controvérsia estabelecida sobre o tema neste Regional, esta Egrégia Turma já se posicionou no seguinte sentido:

"EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. O fato gerador da contribuição social, no âmbito da Justiça do Trabalho, é o pagamento ao credor trabalhista. Em consequência, somente a partir do efetivo pagamento, e respeitado o prazo legal, poderá haver mora, não se podendo cogitar de juros ou multa relativos a período anterior." (TRT da 3ª Região, 9ª Turma, 00488-2008-005-03-40-0-AP, Rel. Ricardo Antônio Mohallem, DJ de 05.ago.2009)

"EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

JUROS E MULTA DE MORA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 449/2008. APLICAÇÃO IMEDIATA. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. Não se nega a aplicação imediata das medidas provisórias, mas sem se descuidar do princípio da irretroatividade da lei. Assim, julgado o processo antes do advento da Medida Provisória n. 449, o fato gerador da contribuição previdenciária será o pagamento ao Reclamante dos valores que serão apurados em liquidação da sentença, não havendo como incidir juros e multa desde a prestação dos serviços, época em que sequer se cogitava da existência do direito reconhecido pelo Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto no art. 276, caput, do Decreto n. 3.048/99, sendo que as novas regras introduzidas só poderão incidir sobre os fatos ocorridos após 04.12.2008, data da publicação daquela norma.” (TRT da 3ª Região, 9ª Turma, 01995-2006-152-03-00-0-AP, Rel. João Bosco Pinto Lara, DJ de 17.jun.2009)

Na hipótese dos autos, o período de apuração perdurou de 06.08.2005 (marco prescricional) a 30.09.2012 (f. 1140, tendo em vista que a reclamada não comprovou ter reintegrado o benefício), ou seja, uma parte do contrato vigorou sob a égide da legislação anterior e outra sob o novo regramento legal instituído. Desse modo, como corretamente sentenciado, quanto ao período de agosto de 2005 a 04.03.2009, os cálculos devem ser elaborados em consonância com legislação de regência da época. Entretanto, com relação ao período de apuração a partir de 05.03.2009, deverão ser calculados sob a égide da nova legislação, computando-se os juros e multa moratória incidentes sobre as contribuições previdenciárias devidas em cada uma das competências trabalhadas, a partir de então, mês a mês.

Não há, assim, como acolher a pretensão da executada acerca da exclusão total do cômputo de juros de mora e multa considerando o próprio mês da prestação de serviços, no lapso posterior à março de 2009, restando devidamente prequestionados os textos legais que regem a matéria, como requerido pela executada, não se cogitando em afronta aos textos legais e constitucionais invocados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

Nego provimento.

II-2-2- REFLEXOS DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

Pretende a executada a retificação dos cálculos, sustentando que o perito estabelece um percentual de equivalência entre o valor da Gratificação de Função e o Salário Padrão, majorando o referido percentual e que tal metodologia está incorreta porque o Salário Padrão é somente uma das parcelas que compõem a remuneração base da exequente, nos termos do subitem 3.2. do MN RH 115.

Alega que “nos comandos decisórios restou reconhecido o caráter salarial do auxílio alimentação, portanto, o percentual de equivalência deve ser estabelecido entre o valor da Gratificação de Função e o somatório das parcelas salariais que compõem a Remuneração Base, a fim de evitar a majoração de valores apurados e o enriquecimento ilícito da reclamante”. (fls.1227)

Sem razão, contudo.

Conforme esclarecido pelo perito às fls. 1190, houve determinação expressa no comando exequendo para que a gratificação de função sobre o qual incidem os reflexos determinados fosse calculada sobre o salário:

“(…) e os reflexos decorrentes da integração da parcela na base de cálculo das horas extras, gratificação de função (calculada sobre o salário), férias + 1/3, FGTS, verbas rescisórias pagas no TRCT calculadas sobre o salário, inclusive sobre a vantagem financeira, gratificação semestral, licença prêmio e em APIP”.(fls. 844).

Nego provimento.

II-2-3- REFLEXOS DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO NAS HORAS EXTRAS

Sustenta a executada que o perito considerou os valores pagos a título de reflexos das horas extras em RSR para obtenção de um percentual de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

equivalência e que tal metodologia não pode prevalecer, uma vez que a condenação restringiu-se aos reflexos do auxílio alimentação apenas em horas extras, não fazendo qualquer menção a reflexos em RSR.

Sem razão, contudo já que, consoante esclarecido pelo perito às fls. 1191, foram deferidos reflexos do auxílio alimentação na base de cálculo das horas extras (sentença, fls. 844) e, assim, os repousos pagos sobre as horas extras compõem a base de cálculo das horas extras para a apuração dos reflexos deferidos.

Nego provimento.

II-2-4- REFLEXOS DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO NO FGTS

Alega a executada serem indevidos os reflexos em FGTS, uma vez que apurados, também sobre os reflexos em Gratificação de Função, Horas Extras, 13º salário e 1/3 de férias, tendo o perito deixado de observar que os reflexos foram deferidos de forma singela, sem repercussão de uns sobre os outros. Entende que os reflexos em FGTS devem ser apurados apenas sobre o valor nominal do auxílio alimentação, sem a integração dos reflexos em Gratificação de Função, horas extras, 13º salário e 1/3 de férias.

Sem razão, contudo.

Nos termos do artigo 15 da Lei 8.036/90 e artigo 12 da Instrução Normativa SIT/TEM 25/2001, o FGTS é calculado sobre a remuneração do trabalhador, composta das parcelas de que tratam os artigos 457, 458 da CLT e da gratificação natalina prevista na Lei 4.090/62.

Assim sendo, a base de cálculo do FGTS decorre de imperativo legal que determina a incidência da contribuição sobre toda a importância paga ao trabalhador, a título de remuneração, inclusive reflexos, o que torna desnecessária a expressa menção no título executivo. Neste sentido a Súmula 63 do TST.

Portanto, o FGTS deve ser calculado sobre as parcelas acima citadas, sem que tal fato importe em *bis in idem*, ou seja, o pagamento de reflexos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

sobre reflexos.

Nesse sentido, a majoritária jurisprudência, *in verbis*:

“A metodologia de cálculo adotada na perícia contábil está subsidiada pelo artigo 15 da Lei 8.036/90 e no artigo 12 da Instrução Normativa SIT/TEM 25/2001, segundo as quais o FGTS é calculado sobre a remuneração do trabalhador, incluindo as parcelas de que tratam os artigos 457, 458 da CLT e a gratificação de natal a que se refere a Lei 4.090/62 (13º salário). Em outras palavras, o FGTS deve ser recolhido sobre todas as parcelas que compõem a remuneração, como abonos, gratificações ou quaisquer outras parcelas e parcelas reflexas, conforme prevê a legislação específica.

Assim sendo, a base de cálculo do FGTS decorre de imperativo legal, não excluindo a norma que a regulamenta a incidência das parcelas reflexas, determinando a contribuição sobre toda a remuneração efetivamente auferida pelo empregado, sendo despicienda a sua expressa menção no título executivo. Esteja ou não expressamente determinado no comando exequendo, a matéria é de ordem pública, estando corretos os cálculos periciais que aplicaram o comando legal”. (Processo nº 00125-2007-059-03-00-1 AP, Relator o Des. Emerson José Alves Lage, publicado em 08/7/2011).

Nego provimento.

III- CONCLUSÃO

Conheço dos agravos. Nego provimento ao agravo de petição da executada e provejo parcialmente o aviado pela exequente para determinar ao Perito a retificação dos cálculos, com a inclusão dos reflexos do auxílio alimentação sobre as férias.

Por compatível, mantenho inalterado o valor arbitrado à condenação em 1ª instância.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01138-2010-136-03-00-8
AGRAVO DE PETIÇÃO

da sua Quarta Turma, no dia 08 de maio de 2013, à unanimidade, conheceu dos agravos de petição; sem divergência, negou provimento ao agravo de petição da executada; unanimemente, deu provimento parcial ao aviado pela exequente para determinar ao Perito a retificação dos cálculos, com a inclusão dos reflexos do auxílio alimentação sobre as férias. Por compatível, manteve inalterado o valor arbitrado à condenação em 1ª instância.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
DESEMBARGADORA RELATORA

efal