



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.117 - BA (2016/0209321-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A
ADVOGADO : FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH E OUTRO(S) -
BA017455

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO (HRA). NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de Hora Repouso Alimentação - HRA, prevista nos arts. 3º, II, da Lei 5.811/1972 e 71, § 4º, da CLT.
2. O acórdão embargado consignou que tal verba "[...] reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória, pois seu escopo é recompor direito legítimo do empregado suprimido em virtude das vicissitudes da atividade laboral, assumindo perfil de genuína compensação, de verdadeira contrapartida a que o empregador está obrigado, por lei, a disponibilizar ao obreiro, em virtude da não fruição do direito ao intervalo para refeição e repouso que lhe é garantido, imprescindível ao restabelecimento do seu vigor físico e mental".
3. Partindo da premissa de que a Hora Repouso Alimentação - HRA possui natureza indenizatória, concluiu que sobre ela não deve incidir a contribuição previdenciária patronal (art. 22, I, da Lei 8.212/1991).
4. O julgado apontado como paradigma, por sua vez, assentou: "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA' [...] é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim, "retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991".
5. É patente a similitude fática entre os acórdãos confrontados, bem como a divergência entre as soluções jurídicas adotadas em cada caso.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMA DO STJ

6. A Primeira Turma reconheceu que a HRA reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória em mais um precedente: REsp 1.328.326/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p./ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26.5.2017.
7. Na Segunda Turma, prevalece a compreensão de que a Hora Repouso Alimentação - HRA possui natureza remuneratória, devendo incidir sobre ela a contribuição previdenciária patronal. Precedentes: AgInt no REsp 1.727.114/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.5.2019; AgInt no AREsp 1.122.223/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.8.2019; AgRg no REsp 1.449.331/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.5.2016; REsp 1.144.750/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2011; EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Min. Herman Benjamin,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Turma, DJe 26.5.2011.

NATUREZA JURÍDICA DA HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO

8. A Hora Repouso Alimentação - HRA constitui verba paga ao trabalhador pela disponibilidade do empregado no local de trabalho, ou nas suas proximidades, durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972.

9. O pagamento por essa "disponibilidade do empregado" é feito nos termos dos arts. 3º, II, da Lei 5.811/1972 e 71, § 4º, da CLT.

10. A Hora Repouso Alimentação – HRA é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador. Ou seja, o trabalhador recebe salário normal pelas oito horas regulares e HRA pela 9ª (nona) hora, em que ficou à disposição da empresa.

11. Inexiste simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o empregado ficaria 8 horas contínuas à disposição da empresa e receberia por 9 horas (haveria "indenização" pela hora de descanso suprimida).

12. O empregado fica efetivamente 9 (nove) horas contínuas trabalhando ou à disposição da empresa e recebe exatamente por esse período, embora uma dessas horas seja paga em dobro, a título de HRA. Trata-se de situação análoga à hora extra: remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

13. Ao contrário do afirmado no acórdão embargado, a HRA possui nítida natureza remuneratória, submetendo-se à tributação pela contribuição previdenciária patronal, nos termos dos arts. 22, I, e 28 da Lei 8.212/1991.

14. Tratando da incidência da contribuição previdenciária sobre a HRA, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.039.689/RS (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11.9.2017), afirmou: "Desse modo, não diverge o Tribunal **a quo** do entendimento da Corte no sentido da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre verbas remuneratórias, conforme ficou deliberado no julgamento do RE nº 565.160/SC (Tema 20 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet). Verifico que, nessa decisão, a Corte se debruçou sobre o alcance da expressão 'folha de salários', contida no art. 195, I, 'a', da Constituição Federal, que é base de cálculo da exação em tela".

15. Em *obiter dictum*, impende ressaltar que a redação do art. 71, § 4º, da CLT foi alterada pela Lei 13.467/2017: "A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho".

16. A compreensão esposada abrange apenas os pagamentos e recolhimentos realizados antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, uma vez que a nova redação do art. 71, § 4º, da CLT não foi objeto de discussão no presente caso.

CONCLUSÃO

17. Embargos de Divergência providos, para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a Hora Repouso Alimentação - HRA, até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: ""Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, deu provimento aos embargos de divergência, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Regina Helena Costa." Os Srs. Ministros Og Fernandes (voto-vista), Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 27 de novembro de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0209321-1 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.619.117 /
BA

Números Origem: 00116076320054013300 2005116121 200533000116121

PAUTA: 14/08/2019

JULGADO: 14/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A
ADVOGADO : FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH E OUTRO(S) - BA017455

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. **AMANDA DE SOUZA GERACY**, pela parte EMBARGANTE: FAZENDA NACIONAL

Dr. **EWERTON AZEVEDO MINEIRO**, pela parte EMBARGADO: CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A

Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Og Fernandes. Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.117 - BA (2016/0209321-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO : CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A

ADVOGADO : FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH E OUTRO(S) -
BA017455

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, trata-se Embargos de Divergência opostos pela FAZENDA NACIONAL, na qual se põe em questão a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela decorrente da supressão da Hora de Repouso e Alimentação - HRA, prevista pela Lei 5.811/1972. Discute-se a natureza jurídica da verba, se indenizatória ou remuneratória.

2. Na Primeira Turma eu seguia a diretriz que foi agora resumida pela eminente Ministra REGINA HELENA COSTA, na qual defende, em seu precedente, ser de natureza indenizatória.

3. A Lei 13.467/2017 consolidou o entendimento da Primeira Turma, declarando algo que já existia. Portanto, nesse sentido, é apenas declaratória.

4. O entendimento não jurisprudencial, mas o entendimento natural e ontológico, denota que a remuneração antecipada por ele é evidentemente de caráter indenizatório. Era o que a Primeira Turma dizia majoritariamente e que a lei veio a consolidar.

5. Essa Lei da reforma trabalhista (13.467/2017), nesse ponto, é só declarativa de uma realidade jurídica preexistente. Como a lei iria inventar essa realidade? A lei iria inventar que determinado pagamento é indenizatório ou remuneratório? A lei vai classificar a natureza jurídica? A natureza jurídica não é dada pela lei, é dada pela interpretação que os Juízes fazem da realidade, e a Primeira Turma deste Tribunal já entendia ser de natureza indenizatória.

6. Diante do exposto, Senhor Presidente, vou pedir vênias à maioria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que já se formou para persistir nesse entendimento. Portanto, desprovejo os Embargos de Divergência, acompanhando a Ministra REGINA HELENA COSTA. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.117 - BA (2016/0209321-1)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: A questão submetida à apreciação desta Seção diz respeito à incidência, ou não, da contribuição previdenciária patronal sobre a Hora Repouso Alimentação – HRA.

Pedi vista antecipada dos autos, considerada a divergência de entendimentos entre as Turmas que compõem a Primeira Seção, conforme demonstrado nas razões dos embargos ora analisados.

Como bem anotado pelo eminente Relator, Min. Herman Benjamin, a Segunda Turma, em decisões unânimes e reiteradas, assenta que "a Hora Repouso Alimentação – HRA constitui verba paga ao trabalhador pela disponibilidade do empregado no local de trabalho, ou nas suas proximidades, durante o intervalo destinado a repouso e alimentação".

Por sua vez, os julgados da Primeira Turma espelham conclusão diametralmente oposta, de que "a HRA reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória, pois seu escopo é recompor direito legítimo do empregado suprimido em virtude das vicissitudes da atividade laboral, assumindo perfil de genuína compensação, de verdadeira contrapartida a que o empregador está obrigado, por lei, a disponibilizar ao obreiro, em virtude da não fruição do direito ao intervalo para refeição e repouso que lhe é garantido, imprescindível ao restabelecimento do seu vigor físico e mental" (REsp 1.619.117/BA, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/9/2018).

Na Primeira Turma, verifica-se a dissonância dos votos dos Ministros Gurgel de Faria e Sérgio Kukina, que ora divergem do entendimento majoritário do colegiado, ora ressalvam posição pessoal acerca do tema, tal como consta nestes autos (e-STJ, fl. 518).

É salutar, portanto, a uniformização do entendimento, conforme proposto pelo Relator, considerado o conflito de conclusões das Turmas de Direito Público.

O Relator, Min. Herman Benjamin, ao votar pelo provimento dos embargos de divergência formalizados pela Fazenda Nacional, mantém a orientação perfilhada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Segunda Turma desta Corte no sentido da incidência das contribuições, presente o caráter salarial da aludida parcela.

A propósito, cito alguns precedentes da Segunda Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPREGADOS ENQUADRADOS NA LEI 5.811/72. NATUREZA SALARIAL DA VERBA PAGA EM DECORRÊNCIA DA SUPRESSÃO DA HORA DE REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - HRA. ARTS. 2º, § 2º, DA LEI 5.811/72 E 71, § 4º, DA CLT. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 11/11/2015, contra decisão publicada em 10/11/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por CIBA ESPECIALIDADE QUÍMICAS LTDA., contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil - Área Previdenciária em São Paulo e do Chefe de Arrecadação do INSS em São Paulo, no qual se postula o reconhecimento da natureza indenizatória da parcela paga pela supressão da HRA - Hora de Repouso e Alimentação, a fim de que seja afastada a sua incidência da base de cálculo da contribuição previdenciária, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos, desde 1995.

III. Na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do STJ, "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA' [...] é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim "retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991" (STJ, EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/05/2011). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.536.286/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2015; REsp 1.144.750/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.449.331/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 13/5/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HORA DE REPOUSO E ALIMENTAÇÃO (HRA). NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Com efeito, na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do STJ, "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA' [...] é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim "retribuição pelo trabalho ou pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991" (STJ, EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 26/5/2011). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.536.286/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 22/10/2015; REsp 1.144.750/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/5/2011.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.655.025/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 5/5/2017)

TRIBUTÁRIO. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

I - O entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

II - Na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do STJ, "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA [...] é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim "retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991" (STJ, EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/05/2011).

III - No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.536.286/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2015; REsp 1.144.750/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011; AgRg no REsp 1449331/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 13/05/2016; AgInt nos EDcl no REsp 1531301/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016)

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.122.223/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/8/2018, DJe 13/8/2018)

Na esteira da posição sedimentada pela Segunda Turma, continuo convencido do caráter salarial da aludida rubrica, analisada à luz da legislação anterior às alterações implementadas pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

Reporto-me às razões lançadas pelo em. Min. Gurgel de Faria no julgamento do REsp 1.328.326/BA, caso que, inclusive, envolvia a aplicação da Lei n. 5.811/1972, mencionada no voto do Min. Herman Benjamin, oportunidade na qual Sua Excelência consignou:

A Lei n. 5.811/1972, trata do regime de trabalho dos empregados nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos (hipótese retratada nos autos). Tal normativo legal assim dispõe:

[...]

Do dispositivo transcrito, observa-se que ao empregado sujeito ao regime de revezamento de 8 horas é assegurado o direito ao pagamento em dobro da hora de repouso e alimentação suprimida. Observa-se que ocorre a fruição de um direito trabalhista previsto em lei.

Com efeito, tal rubrica possui natureza salarial, pois a supressão do intervalo intrajornada acarreta ao empregador a obrigação de pagar ao empregado o montante correspondente à hora suprimida. O tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador é remunerado mediante salário e o incremento desse valor, em razão de ele remunerar o horário de descanso e alimentação, não altera a sua natureza.

Desse modo, a natureza da verba em discussão é salarial e guarda correspondência com o adicional previsto no art. 71, § 4º, da CLT, visto que a finalidade de ambos é majorar a hora trabalhada durante o período em que deveria ter havido o intervalo para repouso e alimentação, o que é corroborado pela Súmula 437, III, 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.

[...]

Assim, os valores pagos aos empregados, inclusive aos enquadrados na Lei n. 5.811/1972, em face da supressão do intervalo intrajornada, ostentam nítido caráter remuneratório, razão pela qual sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Caso esse resultado prevaleça ao final do julgamento, pondero aos eminentes Pares a necessidade de atentarmos às mudanças implementadas pela Reforma Trabalhista, ante a alteração da redação do mencionado § 4º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho a estabelecer o caráter indenizatório da compensação pela não concessão ou pela concessão parcial do intervalo intrajornada. Confira-se o aludido art. 71 em sua redação atual e anterior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 71 Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 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 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994)

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, **de natureza indenizatória**, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

[...]

Importa analisar o impacto da referida mudança legislativa, pois o presente caso, tal como diversos outros processos julgados e ainda pendentes de análise final por esta Corte Superior, encerra impetração de mandado de segurança na origem, revestida de verdadeira pretensão declaratória, na qual requerida, expressamente, a declaração da "natureza indenizatória da parcela denominada HRA" (e-STJ, fl. 24).

Assim, tal como anotado pelo em. Min. Mauro Campbell, penso que devem ser modulados os efeitos desta decisão até a vigência das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017.

Ante o exposto, pedindo vênias pelo pedido de vista antecipado, acompanho o voto do em. Relator para conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, mantendo o entendimento esposado pela Segunda Turma desta Corte no sentido da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a Hora Repouso Alimentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– HRA até a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.117 - BA (2016/0209321-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO : CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A

**ADVOGADO : FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH E OUTRO(S) -
BA017455**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma do STJ assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO VERBETE SUMULAR N. 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A DENOMINADA HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO - HRA, PREVISTA NO ART. 3º, II, DA LEI N. 5.811/72. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. VERBA QUE OSTENTA CARÁTER INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, *in casu*, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o óbice do verbatim sumular n. 284/STF.

III - A Lei n. 5.811/72 assegura ao empregado sujeito ao regime de revezamento de oito horas o direito ao pagamento em dobro da hora de repouso e alimentação suprimida em decorrência da necessidade de garantir-se a normalidade das operações ou de atender a imperativos de segurança industrial, referentes à prestação de serviços nas atividades que relaciona em seu art. 1º.

IV - A seu turno, a CLT estabelece que, no trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação de, no mínimo, uma hora (art. 71, caput), cabendo ao empregador remunerar o empregado, por eventual descumprimento dessa determinação, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho (art. 71, § 4º).

V - A HRA reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória, pois seu escopo é recompor direito legítimo do empregado suprimido em virtude das vicissitudes da atividade laboral, assumindo perfil de genuína compensação, de verdadeira contrapartida a que o empregador está obrigado, por lei, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disponibilizar ao obreiro, em virtude da não fruição do direito ao intervalo para refeição e repouso que lhe é garantido, imprescindível ao restabelecimento do seu vigor físico e mental.

VI - As atividades listadas no art. 1º da Lei n. 5.811/72 denotam elevado grau de agressão à integridade física do empregado, de modo que a perpetuação da jornada laboral sem a pausa necessária constitui, *ipso facto*, prejuízo e/ou dano ao trabalhador, ordinariamente recomposto por prestação de insígnia indenizatória.

VII - Não se pode negar que o propósito da lei, ao onerar o empregador pela supressão do intervalo para descanso e nutrição do seu empregado, seja justamente desencorajá-lo de tornar essa prática perene ou reincidente. Isso considerado, seria rematado contrassenso admitir que o Estado pudesse auferir vantagem, consistente no incremento da sua arrecadação, mediante alargamento da base de cálculo do tributo, oriunda, exatamente, de conduta que busca desestimular e coibir, em clara ofensa ao princípio da confiança nos atos estatais que predica, dentre outras questões, o impedimento de atos contraditórios.

VIII - O emprego do verbo "remunerar", na anterior redação do § 4º, do art. 71, da CLT, não credenciava a conclusão segundo a qual a HRA ostentaria índole salarial, guardando, com mais rigor técnico, correlação semântica à forma coloquial "pagar".

IX - O Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional. Isso porque a parte recorrente, além de ter deixado de proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados, com o escopo de demonstrar que partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes, limitando-se a transcrever ementa de julgado, não indicou os dispositivos legais que teriam sido interpretados de forma divergente pelos acórdãos contrapostos, atraindo a aplicação, neste último caso, do enunciado sumular n. 284/STF.

X - Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido.

A parte embargante alega, em breve síntese, que a decisão embargada diverge de julgamento proferido pela Segunda Turma no REsp 1.655.025/BA, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HORA DE REPOUSO E ALIMENTAÇÃO (HRA). NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Com efeito, na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do STJ, "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA' [...] é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim "retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 28 da Lei 8.212/1991" (STJ, EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 26/5/2011). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.536.286/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 22/10/2015; REsp 1.144.750/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/5/2011.

3. Recurso Especial não provido. (REsp 1.655.025/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.5.2017)

Afirma que, "analisando os julgados, observa-se que, enquanto o acórdão embargado entende que não incide a contribuição previdenciária sobre a hora repouso alimentação, tendo em vista seu caráter indenizatório, o paradigma entende que, como a HRA é paga pela retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador, deve incidir a contribuição previdenciária".

Os Embargos de Divergência foram admitidos (fls. 567-570, e-STJ).

Impugnação apresentada às fls. 580-591, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.117 - BA (2016/0209321-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de Hora Repouso Alimentação - HRA, prevista nos arts. 3º, II, da Lei 5.811/1972 e 71, § 4º, da CLT.

O acórdão embargado consignou que tal verba "[...] reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória, pois seu escopo é recompor direito legítimo do empregado suprimido em virtude das vicissitudes da atividade laboral, assumindo perfil de genuína compensação, de verdadeira contrapartida a que o empregador está obrigado, por lei, a disponibilizar ao obreiro, em virtude da não fruição do direito ao intervalo para refeição e repouso que lhe é garantido, imprescindível ao restabelecimento do seu vigor físico e mental".

Partindo da premissa de que a Hora Repouso Alimentação - HRA possui natureza indenizatória, concluiu que sobre ela não deve incidir a contribuição previdenciária patronal (art. 22, I, da Lei 8.212/1991).

O julgado apontado como paradigma, por sua vez, assentou: "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA' [...] é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim "retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991".

É patente, portanto, a similitude fática entre os acórdãos confrontados, bem como a divergência entre as soluções jurídicas adotadas em cada caso.

Compulsando a jurisprudência do STJ acerca da matéria, verifica-se que há mais um julgado da Primeira Turma no mesmo sentido da decisão embargada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO VERBETE SUMULAR N. 284/STF. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA RELATIVA AO IMPOSTO SOBRE A RENDA. ENUNCIADO SUMULAR N. 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A DENOMINADA HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO - HRA, PREVISTA NO ART. 3º, II, DA LEI N. 5.811/72. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. VERBA QUE OSTENTA NATUREZA INDENIZATÓRIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o óbice do verbatim sumular n. 284/STF.

III - É entendimento pacífico desta Corte que o recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma constitucional.

IV - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos do enunciado sumular n. 211/STJ.

V - A Lei n. 5.811/72 assegura ao empregado sujeito ao regime de revezamento de oito horas o direito ao pagamento em dobro da hora de repouso e alimentação suprimida em decorrência da necessidade de garantir-se a normalidade das operações ou de atender a imperativos de segurança industrial, referentes à prestação de serviços nas atividades que relaciona em seu art. 1º.

VI - A seu turno, a CLT estabelece que, no trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação de, no mínimo, uma hora (art. 71, caput), cabendo ao empregador remunerar o empregado, por eventual descumprimento dessa determinação, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho (art. 71, § 4º).

VII - A HRA reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória, pois seu escopo é recompor direito legítimo do empregado suprimido em virtude das vicissitudes da atividade laboral, assumindo perfil de genuína compensação, de verdadeira contrapartida a que o empregador está obrigado, por lei, a disponibilizar ao obreiro, em virtude da não fruição do direito ao intervalo para refeição e repouso que lhe é garantido, imprescindível ao restabelecimento do seu vigor físico e mental.

VIII - As atividades listadas no art. 1º da Lei n. 5.811/72 denotam elevado grau de agressão à integridade física do empregado, de modo que a perpetuação da jornada laboral sem a pausa necessária constitui, ipso facto, prejuízo e/ou dano ao trabalhador, ordinariamente recomposto por prestação de insígnia indenizatória.

IX - Não se pode negar que o propósito da lei, ao onerar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empregador pela supressão do intervalo para descanso e nutrição do seu empregado, seja justamente desencorajá-lo de tornar essa prática perene ou reincidente. Isso considerado, seria rematado contrassenso admitir que o Estado pudesse auferir vantagem, consistente no incremento da sua arrecadação, mediante alargamento da base de cálculo do tributo, oriunda, exatamente, de conduta que busca desestimular e coibir, em clara ofensa ao princípio da confiança nos atos estatais que predica, dentre outras questões, o impedimento de atos contraditórios.

X - O emprego do verbo "remunerar" no § 4º, do art. 71, da CLT, não credencia a conclusão segundo a qual a HRA ostentaria índole salarial, guardando, com mais rigor técnico, correlação semântica à forma coloquial "pagar".

XI - Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido.(REsp 1.328.326/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p./ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26.5.2017)

Na Segunda Turma, prevalece a compreensão de que **a Hora Repouso Alimentação - HRA possui natureza remuneratória, devendo incidir sobre ela a contribuição previdenciária patronal:**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. FOLHA DE SALÁRIOS. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

I - O presente feito decorre de ação objetivando suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária, bem como imposto sobre a renda, sobre a parcela denominada Hora Repouso Alimentação. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a sentença foi reformada.

II - Nas hipóteses em que há o provimento do recurso, a Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (EREsp n. 1.119.820/PI, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag n. 1.421.517/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014).

III - Dessarte, incide contribuição previdenciária e imposto de renda sobre a verba relacionada à supressão da hora repouso alimentação - HRA, paga como retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador, tendo em vista sua natureza eminentemente salarial. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.449.331/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 13/5/2016 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp n. 1.655.025/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 5/5/2017.

IV - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.727.114/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.5.2019)

TRIBUTÁRIO. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

I - O entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

II - Na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do STJ, "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA (...) é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim "retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991" (STJ, EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/05/2011).

III - No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.536.286/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2015; REsp 1.144.750/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011; AgRg no REsp 1449331/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 13/05/2016; AgInt nos EDcl no REsp 1531301/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016)

IV - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.122.223/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.8.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPREGADOS ENQUADRADOS NA LEI 5.811/72. NATUREZA SALARIAL DA VERBA PAGA EM DECORRÊNCIA DA SUPRESSÃO DA HORA DE REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - HRA. ARTS. 2º, § 2º, DA LEI 5.811/72 E 71, § 4º, DA CLT. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 11/11/2015, contra decisão publicada em 10/11/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por CIBA ESPECIALIDADE QUÍMICAS LTDA., contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil - Área Previdenciária em São Paulo e do Chefe de Arrecadação do INSS em São Paulo, no qual se postula o reconhecimento da natureza indenizatória da parcela paga pela supressão da HRA - Hora de Repouso e Alimentação, a fim de que seja afastada a sua incidência da base de cálculo da contribuição previdenciária, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos, desde 1995.

III. Na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do STJ, "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA' [...] é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim "retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.212/1991" (STJ, EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/05/2011). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.536.286/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2015; REsp 1.144.750/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011.

IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1.449.331/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.5.2016)

TRIBUTÁRIO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.
NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INCIDÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia à incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação".

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, relator Ministro Herman Benjamim, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, posto encerrar natureza salarial.

3. No referido julgado, equiparou-se a "hora repouso alimentação" ao adicional relativo à hora-extra, por terem a mesma finalidade de majorar a contraprestação pelo trabalho exercido em condições mais gravosas para o trabalhador, além configurar a ideia de compensação financeira aos riscos à saúde do trabalhador e de sacrifício a que se submete para entregar sua prestação laboral.

4. É que a supressão do intervalo intrajornada passou a acarretar ao empregador a obrigação de pagar ao empregado o valor correspondente às horas suprimidas, calculadas, conforme o art. 71, § 4º, da CLT, com a redação que lhe deu a Lei 8.923/94, também chamada de "hora extra ficta" por analogia à extensão da jornada de trabalho ou sobrejornada.

5. Ostenta natureza salarial e não indenizatória a parcela prevista no art. 71, § 4º da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 8.923/94, em virtude da supressão pelo empregador de intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Recurso especial provido. (REsp 1.144.750/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmite tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.5.2011)

Como esposado nos precedentes da Segunda Turma acima transcritos, a Hora Repouso Alimentação - HRA constitui verba paga ao trabalhador pela disponibilidade do empregado no local de trabalho, ou nas suas proximidades, durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972:

Art. 2º [...]

[...]

§ 2º Para garantir a normalidade das operações ou para atender a imperativos de segurança industrial, poderá ser exigida, mediante o pagamento previsto no item II do art. 3º, a **disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades, durante o intervalo destinado a repouso e alimentação.**

O pagamento por essa "disponibilidade do empregado" é feito nos termos do arts. 3º, II, da Lei 5.811/1972 e 71, § 4º, da CLT:

Lei 5.811/1972

Art. 3º Durante o período em que o empregado permanecer no regime de revezamento em turno de 8 (oito) horas, ser-lhe-ão assegurados os seguintes direitos:

[...]

II - Pagamento em dobro da hora de repouso e alimentação suprimida nos termos do § 2º do art. 2º;

[...]

CLT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

[...]

§ 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 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (redação em vigor até a Lei 13.467/2017)

Conclui-se, assim, que a Hora Repouso Alimentação – HRA é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador. Ou seja, o trabalhador recebe salário normal pelas oito horas regulares e HRA pela 9ª (nona) hora, em que ficou à disposição da empresa.

Para que não haja dúvida, inexistente simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o empregado ficaria 8 horas contínuas à disposição da empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora de descanso suprimida).

O empregado fica efetivamente 9 (nove) horas contínuas trabalhando ou à disposição da empresa e recebe exatamente por esse período, embora uma dessas horas seja paga em dobro, a título de HRA. Trata-se de situação análoga à hora extra: remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

Ao contrário do afirmado no acórdão embargado, **a HRA possui nítida natureza remuneratória, submetendo-se à tributação pela contribuição previdenciária patronal, nos termos dos arts. 22, I, e 28 da Lei 8.212/1991.**

Nesse sentido, manifestou-se a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.039.689/RS (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11.9.2017), *verbis*:

[...]

Ademais, verifico que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia consignando que a Hora de Repouso para Alimentação (HRA) caracteriza-se como verba remuneratória na qual há incidência de contribuição previdenciária patronal, conforme se observa do seguinte trecho do voto condutor do acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido:

“A ‘Hora Repouso Alimentação – HRA’ é, portanto, remuneração pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, como dito, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição.

Reitero que, nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês em que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 ‘salário indenização’ pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo “salário”, cuja natureza é indenizatória, exatamente por não ser retribuição por trabalho ou por tempo à disposição da empresa.

In casu, há uma única remuneração pela hora descanso, paga em dobro, exatamente, repito, como a hora extra, que também se submete à tributação.

A indenização por férias não gozadas (a exemplo do caso da licença prêmio) é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não decorre de qualquer descumprimento de norma legal. Inexiste qualquer semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

Por essas razões, o acórdão recorrido deve ser reformado, reconhecendo-se a incidência da contribuição previdenciária sobre a "Hora Repouso Alimentação – HRA".

Desse modo, não diverge o Tribunal **a quo** do entendimento da Corte no sentido da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre verbas remuneratórias, conforme ficou deliberado no julgamento do RE nº 565.160/SC (Tema 20 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet). Verifico que, nessa decisão, a Corte se debruçou sobre o alcance da expressão “folha de salários”, contida no art. 195, I, ‘a’, da Constituição Federal, que é base de cálculo da exação em tela.

Dessa perspectiva, tenho, para mim, que a presente controvérsia está abrangida na matéria analisada no referido tema. A propósito, transcrevo a seguinte passagem do voto do Ministro Alexandre de Moraes, proferido no julgamento do RE nº 565.160/SC, que, a meu ver, resume a amplitude do assunto lá debatido e o entendimento proferido pela Corte:

“(…) para fins previdenciários, o texto constitucional adotou a expressão ‘folha de salários’ como o conjunto de **verbas remuneratórias** de natureza retributiva ao trabalho realizado, incluindo gorjetas, comissões, gratificações, horas extras, 13º salário, adicionais, 1/3 de férias, prêmios, entre outras parcelas cuja natureza retributiva ao trabalho habitual prestado, **mesmo em situações especiais**, é patente” (grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em *obiter dictum*, impende ressaltar que a redação do art. 71, § 4º, da CLT foi alterada pela Lei 13.467/2017: “A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho”.

No entanto, a compreensão ora esposada abrange **apenas** os pagamentos e recolhimentos realizados antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, uma vez que a nova redação do art. 71, § 4º, da CLT não foi objeto de discussão no presente caso.

Diante do exposto, **dou provimento aos Embargos de Divergência, para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a Hora Repouso Alimentação - HRA, até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.117 - BA (2016/0209321-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO : CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A

**ADVOGADO : FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH E OUTRO(S) -
BA017455**

RATIFICAÇÃO DE VOTO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO (HRA). NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. LEI 13.467/2017.

1. O e. Min. Og Fernandes apresenta percuente voto-vista, acompanhando o voto que já proferi, para dar provimento aos Embargos de Divergência da Fazenda Nacional, reconhecendo a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a Hora Repouso Alimentação – HRA.

2. Sua Excelência propõe a modulação dos efeitos da decisão até a vigência das alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, que modificou a redação do art. 71, § 4º, da CLT, passando a prever: "A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho".

3. Considerando a natureza declaratória do Mandado de Segurança, há que se analisar o impacto da mudança legislativa quanto à natureza da verba referida.

4. Ratifica-se o voto, dando provimento aos Embargos de Divergência. Acolhe-se a sugestão do Min. Og Fernandes, para modular os efeitos desta decisão, delimitando que, até a vigência da Lei 13.467/2017, a Hora Repouso Alimentação - HRA possui clara natureza remuneratória.

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

O e. Min. Og Fernandes apresenta percuente voto-vista, acompanhando o voto que já proferi, para dar provimento aos Embargos de Divergência da Fazenda Nacional, reconhecendo a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a Hora Repouso Alimentação – HRA.

Sua Excelência propõe, ainda, a modulação dos efeitos da decisão até a vigência das alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, que modificou a redação do art. 71, § 4º, da CLT, passando a prever: "A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento, **de natureza indenizatória**, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho”.

Como bem ressaltado pelo Min. Og, considerando a natureza declaratória do Mandado de Segurança, há que se analisar o impacto da mudança legislativa quanto à natureza da verba referida.

Diante do exposto, **acolho a relevante sugestão do Min. Og Fernandes, para modular os efeitos desta decisão, delimitando que, até a vigência da Lei 13.467/2017, a Hora Repouso Alimentação - HRA possui clara natureza remuneratória.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0209321-1 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.619.117 /
BA

Números Origem: 00116076320054013300 2005116121 200533000116121

PAUTA: 23/10/2019

JULGADO: 27/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A
ADVOGADO : FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH E OUTRO(S) - BA017455

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, deu provimento aos embargos de divergência, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Regina Helena Costa."

Os Srs. Ministros Og Fernandes (voto-vista), Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.