



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.117 - BA (2016/0209321-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A
ADVOGADO : FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH E OUTRO(S) -
BA017455

EMENTA

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 verbete 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (que ressalvou o seu ponto de vista) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr. AMAURY SILVEIRA MARENSI, pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL e o Dr. EWERTON AZEVEDO MINEIRO, pela parte RECORRIDA: CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A.

Brasília (DF), 19 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.117 - BA (2016/0209321-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A

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

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **FAZENDA NACIONAL**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento de embargos de declaração, assim ementado (fls. 373/374e):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO (HRA). CLT. LEIS 8.212/91 E 5.811/72. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

1. *E admitido o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato sobre o qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento. Precedentes.*

2. *A Lei 9.783/99 aplica-se apenas à contribuição previdenciária para custeio da previdência social dos servidores públicos ativos e inativos e dos pensionistas dos três - poderes da União, enquanto que no caso dos autos, a relação tem caráter privado, possuindo regulamentação própria, ou seja, aplica-se a CLT e as Leis 8.212/91 e 5.811/72. Vício sanado.*

3. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No caso dos autos o mandado de segurança foi impetrado em 08/06/2005. Desta forma, a prescrição segue a regra dos 5+5.*

4. *Nos termos do disposto no art. 71, § 4º, da CLT, o pagamento a título de hora repouso alimentação (HRA) tem natureza indenizatória, em razão de supressão de intervalo para refeição e repouso a que o trabalhador tem direito. A referida verba,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente, para negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, foram acolhidos em parte a fim de "[...] dar parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja feita conforme legislação vigente na data do encontro de débitos e créditos; com contribuições da mesma espécie; após o trânsito em julgado nos termos do art. 170-A do CTN; e sem as limitações prescritas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95" (fl. 407e).

Com amparo no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, aponta-se, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Arts. 458 e 535 do CPC/73 – "A Fazenda Nacional requereu a expressa manifestação do Tribunal sobre o fato de o pagamento realizado a título de hora repouso alimentação integrar a folha de salários e ser decorrente do contrato de trabalho, aplicando-se os seguintes dispositivos legais: no art. 22 e 28 da Lei nº 8.212/91. Porém, o v. acórdão proferido nos Embargos Declaratórios entendeu inexistirem as máculas indicadas, limitando-se a aduzir que não se vislumbra hipótese de cabimento do recurso em tela. É inequívoco, assim, que houve violação do quanto dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil - em face das evidentes máculas do r. julgado regional obstando, de outro lado, o prequestionamento da matéria infraconstitucional destinado a viabilizar Recurso Especial" (fl. 415e); e

II. Arts. 22 e 28 da Lei n. 8.212/91 – "A matriz constitucional da contribuição (art. 195 da CF/88) estabelece a sua incidência sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços ao empregador. E, nessa seara, necessário que se reconheça que o pagamento realizado pelo empregador ao empregado a título de hora repouso alimentação, integra a folha de salários e é decorrente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do contrato de trabalho. Entende a Fazenda Nacional que a verba auferida tem nítido cunho salarial, pois paga em troca da disponibilidade do empregado em favor do empregador, consoante se infere da regra inserta no § 2º, do art. 2º, da Lei nº 5.811, de 1972 [...] O tempo disponibilizado ao patrão pelo empregado não constitui objeto de indenização, mas sim de retribuição salarial, haja ou não trabalho efetivo. [...] Adiante, não se pode olvidar que o art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos, e c) outras verbas de natureza não salarial. Da combinação do mencionado artigo com o dispositivo constante no art. 22, I, do mesmo diploma legal, percebe-se que a aludida verba integra, para todos os fins, a base de cálculo sobre a qual deve incidir a contribuição previdenciária" (fls. 419/423e).

Alega que o acórdão recorrido diverge de entendimento firmado por esta Corte sob o rito do art. 543-C do CPC/73, segundo o qual a compensação é regida pela legislação vigente à data da propositura da demanda (REsp n. 1.137.738/SP).

Com contrarrazões (fls. 434/447e), o recurso foi admitido (fl. 449e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 463/467e, pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.117 - BA (2016/0209321-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A

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

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas encontram-se satisfatoriamente prequestionadas. Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada no Recurso Especial não demanda reexame fático-probatório, porquanto todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais.

No mais, não se pode conhecer a apontada violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto o recurso cinge-se a alegações genéricas e, por isso, não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte.

Nessa linha:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO CREDOR. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

[...]

(AgRg no REsp 1.450.797/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 535 do CPC, a agravante não evidencia qualquer vício no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

(AgRg no AREsp 318.883/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014 - destaquei).

No mérito, controverte-se acerca da incidência da contribuição previdenciária (cota patronal) sobre os valores pagos a título de HRA, prevista no art. 3º, II, da Lei n. 5.811/72.

Antes, porém, é válido recordar que a contribuição para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguridade social devida pela empresa está disciplinada no art. 22 da Lei n. 8.212/91, que dispõe:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

[...]

§ 2º. Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Observa-se que o § 2º desse dispositivo remete ao § 9º do art. 28 do mesmo diploma para elencar algumas verbas que não integram a remuneração, para efeito de composição do salário-de-contribuição.

A verba sobre a qual se controverte, no entanto, não está inserida no rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91.

É assente nesta Corte, por sua vez, o posicionamento segundo o qual a natureza jurídica da verba paga pelo empregador é fundamental para a definição da incidência ou não da contribuição previdenciária, sendo tributadas as de caráter remuneratório/salarial, e não tributáveis, por outro lado, as de natureza indenizatória.

Nesse contexto, impõe-se analisar a matéria sob esse enfoque.

A parcela relativa à Hora Repouso Alimentação - HRA está prevista no art. 3º, II, da Lei n. 5.811/72, assim expresso:

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

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

[...]

Não se desconhece o entendimento da 2ª Turma desta Corte, segundo o qual haveria incidência da contribuição previdenciária sobre a verba debatida.

Entendo, contudo, que o fator determinante para alcançar tal conclusão foi a decisão do Tribunal Superior do Trabalho segundo a qual essa verba ostentaria natureza salarial, consoante extrai-se do voto prolatado nos autos do REsp n. 1.144.750/RS, Relator o Ministro Humberto Martins, julgado em 19.05.2011, DJe 25.05.2011:

[...] a ratio essendi da norma, ao fixar o intervalo entre a jornada, é proporcionar a recuperação física e mental do trabalhador, necessários ao prosseguimento de sua jornada. Assim, deve prevalecer o entendimento de que a remuneração prevista no supracitado artigo tem natureza salarial, equiparando-se a horas-extras propriamente ditas, e não à simples indenização, maxime, por se tratar de uma contraprestação do empregador ao trabalho prestado pelo empregado.

O TST não discrepa desse entendimento. No dia 14.3.2008, em Seção de Dissídio Individual, assentou orientação Jurisprudencial 354, especificamente a respeito da natureza jurídica da verba decorrente da supressão do intervalo intrajornada.

Vejamos o teor da referida Orientação Jurisprudencial:

"Nº 354 - INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL.

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."

Forçoso concluir que a parcela prevista no art. 71, § 4º da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 8.923/94, ostenta natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salarial, e não indenizatória, de forma a repercutir na base de cálculo da contribuição previdenciária. (destaque meu)

Ouso, todavia, divergir do posicionamento da Justiça laboral, entendendo imperioso que se analise a natureza jurídica dessa prestação, para efeito de examinar-se a possibilidade de incidência tributária.

Para configurar o caráter indenizatório de determinada prestação, impõe-se verificar se o empregado, no exercício das suas atividades, experimentou algum prejuízo ou dano que deva ser reparado.

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, relacionados à prestação de serviços "em atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, bem como na industrialização de xisto, na indústria petroquímica e no transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos" (art. 1º - destaquei).

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. 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. (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extrai-se dessa disciplina normativa a conclusão de que não há equivalência ontológica entre a Hora Repouso Alimentação e a hora extra.

Na dicção de Sérgio Pinto Martins:

A natureza jurídica do intervalo não concedido é de pagamento em compensação. O pagamento do intervalo não representa hora extra. Hora extra é o que excede a jornada de 8 horas ou o módulo semanal de 44 horas. O pagamento pela não concessão de intervalo não representa hora extra.

(*Comentários à CLT*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 143).

Não obstante, portanto, o entendimento daqueles que, de acordo com a interpretação que fez a Justiça do Trabalho, pelo seu órgão maior, consideram que a verba em foco ostenta natureza salarial, deles divirjo para reconhecer 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.

Nesse cenário, portanto, parece claro que a verba em comento assume perfil de genuína *compensação*, de verdadeira *contrapartida* a que o empregador está obrigado, por lei (CLT, art. 71, § 4º), 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.

A esse respeito, aliás, a 1ª Turma desta Corte, ao analisar o art. 71, § 4º, da CLT, assentou que "[...] a duração da jornada de trabalho, e seu respectivo descanso, constitui um dos fundamentos da política de proteção ao trabalhador, que se obtém por meio de limitações legais imposta ao empregador", registrando ainda que "[...] em se tratando de norma sobre higiene e segurança do trabalho, nem a vontade individual nem a autonomia coletiva devem superar a norma cogente, imperativa e inderrogável à vontade das partes" (REsp 758.296/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 04.06.2007).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, à luz de tais fundamentos e à vista do fato de que as atividades listadas no art. 1º da Lei n. 5.811/72 denotam, como apontado, elevado grau de agressão à integridade física do empregado, tem-se 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.

Segundo Valentin Carrion, o preceito do art. 71, § 4º, da CLT "prevê indenização para quem não usufrui intervalo; é indenização e não remuneração por existência de prestação de trabalho" (*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 168).

Ademais, o *ethos* do instituto da indenização advém dos domínios do direito privado, os quais a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo ou o alcance, nos termos dos arts. 109 e 110 do CTN.

Outrossim, 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.

Por último, remarque-se que o fato de o § 4º, do art. 71, da CLT ter empregado o termo "remunerar" não credenciava a conclusão segundo a qual a HRA ostentaria índole salarial.

Isso porque, pondera o magistrado trabalhista e professor Marcelo Luis de Souza Ferreira, "não se pode olvidar que a CLT, muitas vezes, não adota a terminologia jurídica própria dos institutos, donde se pode concluir que a intenção do legislador ao utilizar-se da palavra supra-aludida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fosse a de aplicar o seu sentido coloquial de 'pagar'" (*O Intervalo Intraornada e a Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-I. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Belém. v. 37, n. 72, jan/jun 2004. p. 104*).

Resta qualificada, portanto, a natureza indenizatória da verba em questão, não devendo compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse contexto, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa aos empregados a título de Hora Repouso Alimentação - HRA, prevista no art. 3º, II, da Lei n. 5.811/72.

Nessa linha, o seguinte precedente:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do questionamento, 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 empregador pela supressão do intervalo para descanso e nutrição do seu empregado, seja justamente desencorajá-lo de tornar essa prática perene ou recorrente. 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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

(REsp 1.328.326/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 26/05/2017).

Por fim, o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, pois a parte recorrente deixou 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.

Cumprе ressaltar, ainda, que o Recorrente deve transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias dos casos confrontados, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas, como estampam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM VIRTUDE DE PROPOSITURA DE DEMANDA JUDICIAL PELO DEVEDOR NA QUAL O DÉBITO É IMPUGNADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. RECURSO ANCORADO NA ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Além do que, para se comprovar a divergência, não basta a mera transcrição de ementas, é indispensável o cotejo analítico entre os julgados, de modo que ressaia a identidade ou similitude fática entre os acórdãos paradigma e recorrido, bem como teses jurídicas contrastantes, a demonstrar a alegada interpretação oposta.

4. Agravo Regimental do IRGA desprovido.

(AgRg no REsp 1.355.908/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DEVOLUÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VALORES E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI SUPOSTAMENTE VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. O conhecimento de recurso especial fundado na alínea "c" do art. 105, III, da CF/1988 requisita, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não sendo bastante a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). A não observância a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do recurso especial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.420.639/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014).

O Recurso Especial também não pode ser conhecido relativamente ao apontado dissídio pretoriano, porquanto a parte recorrente deixou de indicar os dispositivos legais que teriam sido interpretados de forma divergente pelos acórdãos confrontados, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal e atrai, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", como espelha o precedente da Corte Especial deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO LEGAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

3. Nos termos do art. 105, III, "c", da Constituição Federal, é cabível a interposição de recurso especial quanto o acórdão recorrido "der a lei federal interpretação divergente da que lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haja atribuído outro tribunal".

4. *"Para que se caracterize o dissídio, faz-se necessária a demonstração analítica da existência de posições divergentes sobre a mesma questão de direito" (AgRg no Ag 512.399/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 8/3/04).*

5. *Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados "[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09).*

6. *Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea "c" do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.*

7. *A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial.*

6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 17/03/2014 - destaquei).

Isto posto, **conheço em parte** do recurso especial e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

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

Números Origem: 00116076320054013300 2005116121 200533000116121

PAUTA: 19/06/2018

JULGADO: 19/06/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

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

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. AMAURY SILVEIRA MARENSI, pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL e o Dr. EWERTON AZEVEDO MINEIRO, pela parte RECORRIDA: CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A.

CERTIDÃO

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

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (que ressaltou o seu ponto de vista) votaram com a Sra. Ministra Relatora.