

**AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RESP Nº 1536286 - BA (2015/0130844-4)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AGRAVANTE : BRASKEM S/A

**ADVOGADOS : MARCELO CINTRA ZARIF - BA000475B
FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH -
BA017455
LUISE BATISTA BORGES - BA022041
VERBENA MATOS ARAÚJO - BA013465
MARTA STOLZE LYRIO E OUTRO(S) - BA018467
CAROLINA DO VALLE TAVARES - SP299580**

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 339/STF**. INAFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ÓBICE PROCESSUAL INTRANSPONÍVEL. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 895/STF**. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS LIMITES DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 660/STF**. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. **TEMA 20/STF**. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, a teor do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos (Tema 339/STF).

2. O Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do RE 956.302 RG/GO, concluiu que a questão da ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, quando há óbice processual intransponível ao exame de mérito, ofensa indireta à Constituição ou análise de matéria fática, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral (Tema 895/STF).

3. É uníssona a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que a questão da suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais, configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, não tendo repercussão geral (ARE 748.371 RG/MT – Tema 660/STF).
4. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não têm repercussão geral as controvérsias relativas à cobrança de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador, quando pendente discussão acerca da natureza jurídica das verbas. Aplicação do Tema 20/STF ao caso. Precedentes.
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 21 de Maio de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro João Otávio de Noronha
Presidente

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

**AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP
Nº 1.536.286 - BA (2015/0130844-4)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : BRASKEM S/A
ADVOGADOS : MARCELO CINTRA ZARIF - BA000475B
FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH - BA017455
LUISE BATISTA BORGES - BA022041
ADVOGADA : VERBENA MATOS ARAÚJO - BA013465
ADVOGADOS : MARTA STOLZE LYRIO E OUTRO(S) - BA018467
CAROLINA DO VALLE TAVARES - SP299580
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de **agravo interno**, interposto por BRASKEM S/A, contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário manejado em face de acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, sintetizado nos seguintes termos (fl. 442):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. PRECLUSÃO LÓGICA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, pacificou o entendimento de que a ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de Primeiro Grau que lhe tenha sido desfavorável não impede, em razão da remessa necessária, que ela recorra do acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Assim, não se aplica o instituto da preclusão lógica.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Precedentes: EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/03/2011, DJe 26/05/2011; REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 1º/06/2011.

Agravo regimental improvido.

Os embargos declaratórios opostos na sequência foram rejeitados (fl. 480).

Irresignada, a ora recorrente manejou embargos de divergência, que foram indeferidos liminarmente (fls. 587/590) em decisão mantida pela Primeira Seção, que negou provimento ao agravo interno em aresto assim ementado (fl. 641):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÓPIAS

DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS OU REPOSITÓRIO OFICIAL. AUSÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário desta Corte Superior, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Hipótese em que a divergência não foi demonstrada nos termos preconizados pelo art. 266, § 1º, c/c art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ – porquanto a parte embargante deixou de juntar cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas, não se prestando para tal fim a juntada tardia de tais elementos –, a embargante não indicou o repositório oficial em que se acham publicados os julgados, restringindo-se a citar a data da publicação no Diário da Justiça, e inexistente similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados, que decidiram matérias estranhas à que está sendo discutida nos presentes autos, cuja controvérsia está restrita à natureza jurídica da Hora Repouso Alimentação (HRA) e à incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

3. Agravo interno desprovido.

Foram ainda opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados (fls. 666/669).

A decisão ora agravada negou seguimento ao recurso extraordinário, com fundamento no art. 1.030, inciso I, alínea "a", do Código de Processo Civil, conforme ementa abaixo (fl. 750):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 339/STF**. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS LIMITES DA COISA JULGADA. ANÁLISE DA ADEQUADA APLICAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 660/STF**. ART. 5º, INCISO XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÓBICE PROCESSUAL INTRANSPONÍVEL. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 895/STF**. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. **TEMA 20/STF**. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. SEGUIMENTO NEGADO.

Alega a parte agravante, às fls. 764/775, que "o caso vertente não se amolda à tese fixada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE (Tema 339/STF), na medida em que o que a agravante pretende não é o exame pormenorizado de cada um dos argumentos suscitados em seus recursos pretéritos

interpostos junto a este e. STJ, mas a análise de questões que não foram analisadas, muito embora, em tese, pudessem infirmar a conclusão adotada pelo julgador."

Aduz, outrossim, que tampouco se aplica na espécie o Tema 660/STF, pois "a alegada afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal NÃO depende de prévia valoração de normas infraconstitucionais, já que decorrente (...) da ausência de entrega de prestação jurisdicional de modo completo e claro, prejudicando as garantias albergadas no seio da Lei Fundamental."

Em acréscimo, requer o afastamento do Tema 895/STF, considerando que, "ainda que a agravante não tivesse indicado o repositório oficial em que foram publicados os julgados utilizados como paradigmas nos embargos de divergência, certamente que isso não se constitui em irregularidade insuperável, a objetar o exame do mérito do recurso."

Ao final, argumenta que o Tema 20/STF não tem amplitude suficiente para abarcar o presente litígio.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 792).

É o relatório.

**AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP
Nº 1.536.286 - BA (2015/0130844-4)**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 339/STF**. INAFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ÓBICE PROCESSUAL INTRANSPONÍVEL. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 895/STF**. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS LIMITES DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 660/STF**. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. **TEMA 20/STF**. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, a teor do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos (Tema 339/STF).
2. O Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do RE 956.302 RG/GO, concluiu que a questão da ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, quando há óbice processual intransponível ao exame de mérito, ofensa indireta à Constituição ou análise de matéria fática, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral (Tema 895/STF).
3. É uníssona a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que a questão da suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais, configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, não tendo repercussão geral (ARE 748.371 RG/MT – Tema 660/STF).
4. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não têm repercussão geral as controvérsias relativas à cobrança de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador, quando pendente discussão acerca da natureza jurídica das verbas. Aplicação do Tema 20/STF ao caso. Precedentes.
5. Agravo interno não provido.

VOTO**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Consoante entendimento consolidado do Pretório Excelso, a teor do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, mesmo que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos.

No julgamento de Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292/PE foi reafirmada a jurisprudência da Corte, tendo sido reconhecida repercussão geral no sentido de que "o artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (Tema 339/STF).

A ementa do referido aresto foi assim sintetizada:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791.292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, pp. 113-118)

Dessarte, no exame acerca da conformidade do acórdão deste Superior Tribunal de Justiça com a referida tese firmada pela Corte Suprema sob o regime de repercussão geral, deve-se analisar se foi utilizada fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia ou se, ausente de motivação o julgado, ficou caracterizada ofensa ao princípio constitucional da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.

No caso, conforme consignado na decisão ora agravada, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, impugnado no recurso extraordinário, está de acordo com a orientação do Excelso Pretório, pois foram devidamente explicitadas razões suficientes para o colegiado negar provimento ao agravo regimental. A propósito, cumpre transcrever trechos da fundamentação do aresto:

No mérito, maior sorte não assiste à agravante.

Conforme demonstrado na decisão agravada, nos termos da atual jurisprudência do STJ, incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

A propósito:

"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.

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 inexistente 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 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. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/03/2011, DJe 26/05/2011.)

No referido acórdão, 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 de configurar a ideia de compensação financeira aos riscos à saúde do trabalhador e de sacrifício a que se submete para entregar sua prestação laboral.

É que a supressão do intervalo intrajornada passou a acarretar ao empregador, além de uma infração administrativa (CLT, art. 75), 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.

Cumprir notar que 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, *máxime* por se tratar de uma contraprestação do empregador ao trabalho prestado pelo empregado.

Logo, a parcela relativa à "hora repouso alimentação" ostenta natureza salarial e não indenizatória, de forma a repercutir na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Desse modo, tendo sido suficientemente fundamentado, o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento da Corte Suprema em repercussão geral (Tema 339/STF).

Quanto à alegada afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, consoante a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 956.302/GO, "a questão da ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, quando há óbice processual intransponível ao exame de mérito, ofensa indireta à Constituição ou análise de matéria fática, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral" (Tema 895/STF).

Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido aresto:

PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÓBICES PROCESSUAIS INTRANSPONÍVEIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Não há repercussão geral quando a controvérsia refere-se à alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, nas hipóteses em que se verificaram óbices intransponíveis à entrega da prestação jurisdicional de mérito. (RE 956.302/GO RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

Ademais, é uníssona a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional a questão da suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais, como é o caso dos autos, que trata da ofensa aos artigos 1.022, II e III, e parágrafo único, II; e 489, § 1º, V; do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, no julgamento do ARE 748.371 RG/MT, o Plenário do Excelso Pretório concluiu pela ausência de repercussão geral do referido tema (Tema 660/STF), em acórdão sintetizado nos termos abaixo:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748.371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Por fim, conforme assentado na decisão ora agravada, discute-se, nestes autos, a natureza jurídica da parcela referente à Hora Repouso Alimentação – HRA, se indenizatória ou remuneratória, para assim poder definir a base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 565.160/SC, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, o qual versava sobre o alcance da expressão "folha de salários" contida no art. 195, I, da Constituição Federal, e, por conseguinte, a constitucionalidade, ou não, do art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991, firmou a tese de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998" (Tema 20/STF).

Segue a ementa do aresto:

CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 – inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Decidiu-se, na oportunidade, que **"descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência.** Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de 'folha de salários'."

Em assim sendo, a questão ora em análise tem natureza infraconstitucional, razão pela qual, conforme enfatizado em recente voto do Ministro Roberto Barroso, **"a jurisprudência do STF vem, reiteradamente, negando a repercussão geral de controvérsias relativas à cobrança de contribuição previdenciária sobre valores pagos**

pelo empregador, quando pendente discussão acerca da natureza jurídica das verbas."

Confira-se, por oportuno, a ementa do acórdão mencionado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADOR. IDENTIDADE COM O TEMA 20 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. MANTIDA A DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. É inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de suposta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista tratar-se de violação meramente indireta ou reflexa. 2. **Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas apontadas pela recorrente, cumpre registrar que o Plenário do STF finalizou o julgamento do RE 565.160-RG (Tema 20 da sistemática da repercussão geral). Naquele recurso, foi definido o alcance da expressão "folha de salários", para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações.** 3. Fica mantida a determinação de devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1.126.486 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 05-11-2018 PUBLIC 06-11-2018)

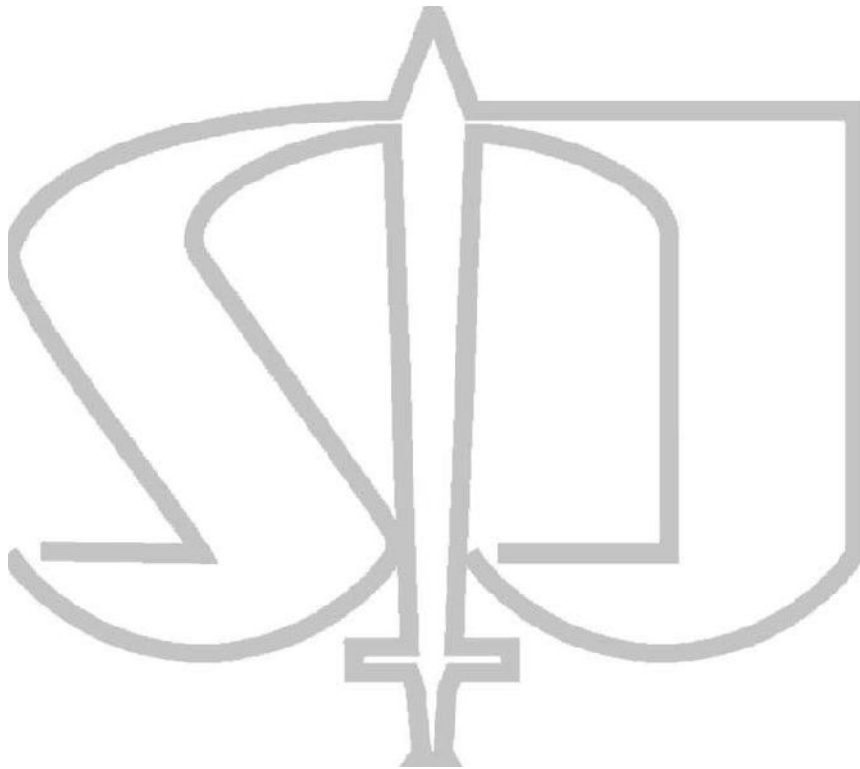
Na mesma linha, ao apreciar caso semelhante a este, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.039.689/RS, da relatoria do Ministro Dias Toffoli (julgado em 31/05/2017, publicado no DJe-117, divulg. em 02/06/2017, public. em 05/06/2017), que:

De mais a mais, observa-se que o Tribunal de origem concluiu ser válida a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o valor pago a título de "**Hora Repouso Alimentação**", que remunera o trabalhador pelo tempo trabalhado ou à disposição do empregador.

Verifica-se que a controvérsia acerca da incidência do referido tributo sobre o mencionado valor está abrangida na matéria analisada no Tema 20 (RE nº 565.160/SC) da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet. Trata-se de discussão sobre o alcance da expressão folha de salários, contida no art. 195, I, da Constituição Federal.

Desse modo, pelos fundamentos acima esposados, deve ser mantida a negativa de seguimento ao apelo extremo, ante a incidência dos Temas 339, 895, 660 e 20 de Repercussão Geral.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**
É como voto.





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EREsp 1.536.286 / BA

Número Registro: 2015/0130844-4

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

200533000114861 00114811320054013300 114811320054013300

Sessão Virtual de 15/05/2019 a 21/05/2019

Relator do AgInt no RE nos EDcl no AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : BRASKEM S/A

ADVOGADOS : MARCELO CINTRA ZARIF - BA000475B

FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH - BA017455

VERBENA MATOS ARAÚJO - BA013465

MARTA STOLZE LYRIO E OUTRO(S) - BA018467

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BRASKEM S/A

ADVOGADOS : MARCELO CINTRA ZARIF - BA000475B

FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH - BA017455

LUISE BATISTA BORGES - BA022041

VERBENA MATOS ARAÚJO - BA013465

MARTA STOLZE LYRIO E OUTRO(S) - BA018467

CAROLINA DO VALLE TAVARES - SP299580

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 22 de Maio de 2019