



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

42
A

PROCESSO Nº. 2009.61.09.001321-2

IMPETRANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS E AGENTES AUTÔNOMOS DO
COM. EMP. ASSESSOR. PERÍCIAS INT. PESQ. AMERICANA E REGIÃO

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM
PIRACICABA-SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, em que a impetrante objetiva seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos aos empregados integrantes das categorias por ela representadas, a título de aviso prévio indenizado.

Narra a impetrante que seus filiados são contribuintes da Previdência Social, na condição de empregados, sofrendo incidência de contribuições sociais na forma prevista pelos arts. 20 e 21 da Lei 8.212/91. Afirma que os valores por eles recebidos a título indenizatório não compõem a base de cálculo de contribuições previdenciárias. Esclarece que até o advento do Decreto 6.727/2009 o valor pago a título de aviso prévio indenizado não compunha a referida base de cálculo. Alega que, em tal circunstância, há recebimento de valor sem que haja prestação de serviço, razão pela qual é indevida a pretensão tributária veiculada na referida norma regulamentar. Alega a urgência na concessão da medida, em especial pelo atual momento de crise econômica enfrentada pelo mundo. Juntou documentos (fls. 20-37).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, identifico a legitimidade ativa da impetrante, que lhe autoriza a ingressar com mandado de segurança coletivo, de caráter preventivo, visando defender interesses de seus filiados. Tem a medida processual abrigo na Constituição Federal, art. 5º, LXX, b. Outrossim, tem sido aceita a legitimidade de sindicatos, com a finalidade pretendida nos autos, pelos tribunais pátrios, conforme precedente do STJ que abaixo transcrevo:



"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça Portanto, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação civil pública na qual se almeja a abstenção de cobrança de contribuição social previdenciária, relativo a todos os servidores a ele associados, independentemente de autorização dos sindicalizados, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

- 'Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada.' (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/03/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

- 'A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 226.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999). (REsp's nºs 444807/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI)

- 'Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos.' (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 03/06/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - 'Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes.' (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA)

- 'Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

44
#

mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF.' (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP).

- 'Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF.' (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial do STJ.

3. Recurso não provido."

(RESP 530201/RS – 1ª T. – j. Rel. José Delgado – j. 09/09/2003 - DJ DATA:20/10/2003 PG:00229).

Quanto à liminar requerida, por ocasião de sua apreciação, cabe realizar apenas a análise perfunctória da questão posta, já que a cognição exauriente ficará diferida para quando da apreciação da segurança, devendo ser verificada a concomitante presença da relevância do fundamento da impetração, e da possibilidade da ineficácia da medida, caso concedida apenas ao final.

Presente a fumaça do bom direito.

Encontra-se assente na jurisprudência que os valores pagos ao empregado, que não guardem natureza remuneratória, não compõem o salário-de-contribuição.

Dispõe o inciso I do art. 28 da Lei 8.212/91, ao definir o que se entende por salário-de-contribuição, que este se constitui na remuneração auferida pelo empregado e pelo trabalhador avulso, "assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho".

Por conseguinte, toda e qualquer verba paga ao empregado e trabalhador avulso que não se destine a retribuir o trabalho por eles prestado não pode ser incluída no conceito de salário-de-contribuição.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

45
A

Mesmo numa análise preliminar, parece-me evidente que o valor pago ao empregado a título de aviso prévio indenizado possui nítido caráter indenizatório, e não remuneratório, estando imune, portanto, à incidência de contribuição previdenciária.

De acordo com a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, art. 487, a rescisão imotivada do contrato de trabalho deve ser comunicada, seja pelo empregado ou pelo empregador, com uma antecedência mínima, que a Constituição Federal estipula em trinta dias. A falta dessa comunicação, por parte do empregador, dá ao empregado o direito da percepção do valor do salário correspondente ao período de antecedência mínima que deveria ter sido avisado da rescisão (CLT, art. 487, § 1º).

Trata-se, aqui, do aviso prévio indenizado, o qual se constitui em mera indenização a ser paga pelo empregador que queira dar efeito imediato à rescisão do contrato de trabalho imotivada.

Não vislumbro, nessa hipótese, que o valor pago a esse título contenha qualquer traço remuneratório. Antes, é nítido o seu caráter indenizatório, pago ao empregado, conforme já explicitado, em compensação pela circunstância de se ver, de forma imotivada e imediata, privado de sua fonte de renda.

Nota-se que a Lei 8.212/91, em sua redação original, dispunha explicitamente, em seu art. 28, § 9º, e, que a importância recebida a título de aviso prévio indenizado não integrava o salário-de-contribuição.

É certo que a Medida Provisória 1.523/97 tentou introduzir a tributação do aviso prévio indenizado. No entanto, quando de sua conversão em lei (Lei 9.528/97), essa tributação não persistiu, ainda que tenha sido revogada a disposição da Lei 8.212/91 que excluía expressamente o aviso prévio indenizado das verbas que integravam o salário-de-contribuição.

Essa revogação, porém, não permitiu a tributação do aviso prévio indenizado, pois estaria em desacordo com o disposto no art. 28, I, da mesma Lei 8.212/91. Por tal motivo, as normas que regulamentaram a Lei 8.212/91, desde sua edição, sempre excluíram o aviso prévio indenizado da composição do salário-de-contribuição. Assim o fizeram os já revogados Decretos 612/92 e 2.173/97, ambos em seus arts. 37, § 9º, e. Assim também o fazia o Decreto 3.048/99, editado sob a égide da Lei 9.528/97 e atualmente em vigor, pelo menos até que o malfadado Decreto 6.727/2009 veio revogar o disposto na alínea f do inciso V do § 9º do seu art. 214.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

46
A

Não olvido a existência de tese, por certo defendida pelos responsáveis pela edição do Decreto 6.727/2009, no sentido de que a disposição da CLT que autoriza o cômputo do prazo do aviso prévio indenizado como tempo de serviço em favor do empregado (art. 487, § 1º), também autoriza a incidência de contribuição previdenciária sobre esse valor, haja vista a repercussão futura sobre benefícios previdenciários que poderão ser concedidos ao empregado.

Esse raciocínio, contudo, peca por dois motivos. Primeiramente, o referido prazo apenas poderá ser computado como de tempo de serviço. Na ausência do salário-de-contribuição correspondente, não repercutirá no cálculo do valor do benefício previdenciário futuro. Em segundo lugar, trata-se de entendimento que vai de encontro a texto expresso de lei, conforme acima já afirmado.

Sendo esse o contexto, a inclusão de valores pagos a título de aviso prévio indenizado na composição do salário-de-contribuição por intermédio de mero ato regulamentar, à míngua de texto legal que autorize a tributação, e em claro confronto com a definição de salário-de-contribuição dada pelo art. 28, I, da Lei 8.212/91, não pode encontrar respaldo no Poder Judiciário.

Assim têm decidido os tribunais pátrios, dentre eles o STJ e os cinco Tribunais Regionais Federais, conforme excertos de ementas de julgados que transcrevo abaixo:

"As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório."

(STJ - RESP 973436/SC - 1ª T. - Rel. José Delgado - j. 18/12/2007 - DJ DATA:25/02/2008 PG:00299).

"Não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de aviso prévio, por não comportarem natureza salarial, mas terem nitida feição indenizatória."

(TRF 1ª Região - AC 199835000072251/GO - 8ª T. - Rel. Maria do Carmo Cardoso - j. 30/05/2008 - e-DJF1 DATA: 20/09/2008 PAGINA: 547).



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

4:
gr

"Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória recebidas pelo empregado, como no caso do aviso prévio indenizado e das férias indenizadas."

(TRF 2ª Região - AC 90320/RJ - 3ª T. Especializada - Rel. Paulo Barata - j. 01/04/2008 - DJU - Data:08/04/2008 - Página:128).

"Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição."

(TRF 3ª Região - AC 1292763/SP - 2ª T. - Rel. Henrique Herkenhoff - j. 10/06/2008 - DJF3 DATA:19/06/2008).

"O aviso prévio indenizado, não obstante integre o tempo de serviço para todos os efeitos legais, possui caráter eminentemente indenizatório, não se enquadrando, assim, na concepção de salário-de-contribuição."

(TRF 4ª Região - AGPT 9604199935/RS - 1ª T. - Rel. Joel Ilan Paciornik - j. 02/05/2007 - D.E. 22/05/2007).

"Os dispositivos da Medida Provisória n.º 1.529/97 que determinavam a incidência da contribuição previdenciária sobre a indenização por tempo de serviço, o abono pecuniário de férias e a indenização por despedida sem justa causa não foram reproduzidos na Lei n.º 9.529/97, norma de conversão daquela, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição da República, com a redação anterior à EC nº 32/2001. Perda de eficácia ex tunc das hipóteses de incidência tributária."

(TRF 5ª Região - AC 333260/CE - 1ª T. - Rel. Augustino Chaves - j. 04/08/2005 - DJ - Data:13/10/2005 - Página:067 - Nº:197).

Presente, portanto, o primeiro requisito para a concessão da liminar, consistente na relevância do fundamento.

Também observo a presença do segundo requisito, consubstanciado no perigo da demora. Além dos prejuízos decorrentes da cobrança de crédito tributário indevido, identifico a necessidade da concessão da medida liminar levando em conta a clara dificuldade que os filiados da impetrante empregados terão de, no futuro, pleitear repetição de indébito, tanto mais ao se considerar o valor pouco expressivo a ser recuperado.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
3ª Vara Federal do Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

LE
gr

Essa situação se mostra especialmente gravosa no atual momento econômico, em que diariamente se anunciam, por parte de empresas de grande porte, volumosas demissões, fazendo presumir um aumento também substancial no pagamento da verba indenizatória aqui discutida.

Isso posto, **DEFIRO** o pedido de liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição social prevista no art. 20 da Lei 8.212/91, quanto aos valores pagos aos filiados da impetrante a título de aviso prévio indenizado. Via de consequência, determino à autoridade impetrada que se abstenha de qualquer ato de cobrança da contribuição social em questão, autorizando os respectivos empregadores a deixarem de fazer a retenção que lhes foi imposta a partir da edição do Decreto 6.727/2009.

Os efeitos da liminar ora deferida ficam restritos aos limites territoriais da área de jurisdição da autoridade impetrada.

Oficie-se à autoridade impetrada para que cumpra a liminar.

Intime-se, ainda, o representante judicial da pessoa jurídica a que pertence a autoridade impetrada, no prazo de 48 horas, nos termos do art. 3º da Lei 4.348/64, com a redação dada pela Lei 10.910/2004.

Colham-se as informações da autoridade coatora.

Após, sejam os autos remetidos ao Ministério Público Federal. Em seguida, venham conclusos para sentença.

Piracicaba (SP), 12 de fevereiro de 2009.

JOÃO CARLOS CABRELON DE OLIVEIRA
Juiz Federal Substituto