

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA

DJ 08.05.98

EMENTÁRIO Nº 1909 - 01

27/11/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.665-6 UNIÃO FEDERAL

(MEDIDA LIMINAR)

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADVOGADOS: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADVOGADOS: LUIZ ALBERTO DOS SANTOS E OUTROS

REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

ADVOGADO: PAULO MACHADO GUIMARÃES

REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar.

- Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar.

- Por outro lado, é também orientação deste Tribunal a de que, havendo reedição de Medida Provisória contra a qual foi proposta ação direta de inconstitucionalidade, e não sendo a inicial desta aditada para abarcar a nova Medida Provisória, fica prejudicada a ação proposta.

Ação que se julga prejudicada no tocante ao § 2º do artigo 22 e ao § 8º, "b", do artigo 28, ambos da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, por falta de aditamento, ficando suspenso o processo dela quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da mesma Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13. Em consequência, fica prejudicado o exame do pedido de liminar no que diz respeito aos dois primeiros dispositivos acima referidos, e suspensa a sua apreciação no que toca às mencionadas alíneas.




A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'F' or a similar symbol, written in black ink.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar prejudicada a ação direta relativamente ao § 2º do art. 22 e à alínea b do § 8º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212, de 24/7/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-13, de 23/10/97, e determinar a suspensão do processo com relação às alíneas d e e do § 9º do art. 28 da citada Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 1.523-13/97.

Brasília, 27 de novembro de 1997.

CARLOS VELLOSO - PRESIDENTE



MOREIRA ALVES - RELATOR

27/11/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.665-6 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

O Partido Democrático Trabalhista, o Partido dos Trabalhadores e o Partido Comunista do Brasil propõem ação direta, com pedido de liminar, em que arguem a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 e dos §§ 8º, "b", e 9º, "d" e "e", do artigo 28, todos da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-11/97.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

"Art. 1º. Ficam restabelecidos os art. 34, 35 e 98, e alterados os art. 12, 22, 25, 28, 29, 30, 31, 38, 39, 45, 47, 55, 69, 94 e 97 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

.....

"Art. 22.....

.....

§ 2º. Para os fins desta Lei, integram a remuneração os abonos de qualquer espécie ou natureza, bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28."

Supremo Tribunal Federal
ADI 1.665-6 DF (Liminar)

"Art. 28.....

.....

§ 8º. Integram o salário de contribuição, pelo seu valor total:

.....

b) os abonos de qualquer espécie ou natureza e as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º.....

.....

d) a importância recebida a título de férias indenizadas;

e) a importância prevista no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

Acentuam os autores que tais disposições, presentes desde a edição da Medida Provisória nº 1.523-7, de 30 de abril de 1997, passaram a ter eficácia a partir de 1º de agosto de 1997, em face do disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Sustentam que os dispositivos acima transcritos violam os artigos 150, I, 195, I e II, e §§ 4º e 5º, e 201, § 4º, da Constituição Federal, porquanto, em face da Carta Magna, as contribuições para o custeio da seguridade social foram dirigidas às parcelas de natureza salarial (caracterizadas pela habitualidade e pela não-eventualidade dos ganhos), como decorre da conjugação dos artigos 195, I e II, e 201, § 4º. Assim sendo, é inconstitucional a cobrança de contribuição para a seguridade social com base no art. 195, I e II, da Constituição Federal sobre parcelas indenizatórias ou eventuais.

Supremo Tribunal Federal
ADI 1.665-6 DF (Liminar)



Por outro lado, é inconstitucional Medida Provisória para a instituição de contribuições para o custeio da seguridade social incidente sobre parcelas de natureza de indenização e não habitual, em razão do que estabelece o art. 95, § 4º, da Carta Magna que exige, para tanto, lei complementar. No caso presente, as alterações introduzidas pela Medida Provisória e ora atacadas instituíram contribuição nova, pois incidente sobre parcelas denominadas indenizatórias, pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho.

Ademais, o artigo 150, I, da Constituição veda à União, os Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios "exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça", o que implica dizer que é preciso, para isso, Lei em sentido formal e não Medida Provisória.

Requerem os autores a concessão de liminar, dada a plausibilidade jurídica da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade e o "periculum in mora" decorrente da redução do poder aquisitivo dos trabalhadores; e pedem que, afinal, seja julgada procedente a ação.

A fls. 23, exarei nos autos o seguinte despacho:

- 1) Solicitem-se informações.
- 2) À vista delas, levarei à apreciação do Plenário o pedido de liminar."



A fls. 27 e segs., foram prestadas as informações. Nelas, sustenta-se a constitucionalidade das alterações impugnadas. Salienta-se que o § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação da Medida Provisória em causa é constitucional porque o artigo 195, I, da Constituição estabelece a contribuição dos empregadores para a seguridade social, sendo a base de incidência sobre a folha de salários, e esta abarca todas as parcelas devidas aos empregados em decorrência do vínculo empregatício, abrangendo assim os abonos de qualquer espécie ou natureza (abono é antecipação salarial, e, portanto, salário como sustentam Délio Maranhão e Mascaro Nascimento), bem como as parcelas denominadas indenizatórias mas que nada têm de indenização pois seu pagamento decorre sempre da relação empregatícia independentemente da existência de dano (assim, o aviso prévio indenizado, a indenização por tempo de serviço e a indenização a que se refere o art. 9º da Lei 7.238/84 - o primeiro é salário tendo em vista que hoje está afastada a concepção de salário como contraprestação estrita do trabalho; a segunda tem seu pagamento adstrito à existência de vínculo empregatício, sendo salário por não reparar qualquer dano, e ademais deixou de existir desde a Constituição de 1988 por serem todos os trabalhadores celetistas optantes

obrigatórios do FGTS; e a terceira - indenização adicional no caso de dispensa sem justa causa - não decorre de nenhum dano e tem natureza salarial, havendo dúvida sobre se ela está vigente por entenderem alguns que foi ela revogada pelo Decreto-Lei 2.283/86). De outra parte, acentua-se que é constitucional a letra "b" do artigo 28 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Medida Provisória ora atacada, porque o inciso II do artigo 195 da Constituição não delimitou o campo de incidência quanto à contribuição dos trabalhadores e o § 4º do artigo 201 da Carta Magna não veda a incidência tributária sobre os abonos ou parcelas denominadas indenizatórias (mas que não o são verdadeiramente), e apenas deixa expresso que também integrará o salário de contribuição os ganhos habituais, e não somente esses; além disso, o salário-de-contribuição é limitado pelo teto previsto no § 5º do artigo 28 da Lei 8.212/91, e eventual aumento na base de incidência tributária dos empregados os beneficiará pela conseqüente repercussão no salário-de-benefício. Por fim, salienta-se que inexistente, no caso, a instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, pois as alterações introduzidas pela Medida Provisória em causa não versam novas fontes de custeio, mas as já contidas nos incisos I e II do art. 195 da Constituição, sendo os acréscimos dela decorrentes parcelas integrantes da base

de cálculo, ou seja, da folha de salários para a contribuição social dos empregadores e dos empregados.

A fls. 94/95 e 101/102, os autores fizeram o aditamento à inicial, juntando os textos das Medidas Provisórias 1.523-12, de 25 de setembro de 1997 e 1.523-13, de 23 de outubro de 1997.

Acrescento que a estes autos foram apensados os da ADIN 1659, requerida pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, na qual também se argüe a inconstitucionalidade dos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º, alíneas "d" e "e", da Medida Provisória nº 1.523-11, de 25 de agosto de 1997. Alega-se que esses dispositivos ofendem os arts. 195, I, 150, I, e 201, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que as mudanças neles introduzidas trouxeram para a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos empregadores verbas que não integram o salário, e que, portanto, não se incluem na folha de salários.

Além de se sustentar que os abonos de férias, o aviso prévio indenizado; a indenização por tempo de serviço, a indenização devida por força de demissão nos trinta dias anteriores à correção salarial (Lei nº 7.238/84) e outros abonos e indenizações não especificados não são verbas salariais - e salário é apenas a contraprestação paga, pelo empregador, aos

serviços prestados pelo trabalhador por ele contratado (CLT, art. 3º, "caput"), acentua-se:

"14.3 Mas em hipótese alguma se pode tolerar que Medida Provisória, ou mesmo que a mais solene das leis formais (a lei complementar), venha a criar uma base de cálculo indefinida, deixando à discricionariedade do Administrador a eleição do que entra, e do que não entra, no conceito de salário, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal calculada sobre a folha salarial.

14.4 Dizer, como o diz o dispositivo aqui atacada, que a base de cálculo da contribuição em referência compreende os "abonos de **qualquer** espécie, bem como as parcelas **denominadas indenizatórias** pagas ou creditadas a **qualquer** título", é conferir ao administrador uma carta branca para dizer aquilo que quer tributar e aquilo que, parcimonioso, deixará à margem da incidência tributária.

14.5 Na única rubrica, dentre aquelas indefinidas de que se cuida no presente item, em que o legislador indica com precisão a verba que quer ver incluída na base de cálculo da contribuição (qual seja, a indenização "em razão da rescisão do contrato de trabalho"), volta-se a violar o art. 195, I, da CF, por baralharem-se os conceitos, fundamentalmente distintos (como já acima demonstrado), de indenização e salário.

14.6 Ao adotar um programa de estímulo à demissão voluntária a empresa não está, como é evidente, remunerando serviços a serem prestados pelo empregado (os quais, como se disse acima, remunerados foram na época própria). O que faz o empregador, em casos tais, é estimular o trabalhador a abrir mão do emprego, em troca de um montante em dinheiro que lhe permita iniciar um empreendimento próprio ou, quando menos, aperfeiçoar-se para conseguir sua reinserção, em condições mais vantajosas, no mercado de trabalho. Trata-se, efetivamente, de uma indenização.

14.7 O caráter de indenização do valor pago, pelo empregador ao empregado, por conta da rescisão do contrato de trabalho, foi atestado pela própria União Federal, ao cuidar do programa de estímulo à demissão

voluntária de seus próprios servidores, quando expressamente fez constar, do art. 14 da Lei nº 9468, de 10.07.97 (derivada da Medida Provisória nº 1530-7/97), a não incidência do Imposto de Renda sobre o montante assim recebido pelo funcionário demissionário. Vale conferir o texto legal citado:

"Art. 14 - Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civil, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário". (fls. 12/13 dos autos apensados).

Solicitadas informações para, à vista delas, submeter-se o pedido de liminar à apreciação do Plenário, foram elas prestadas na linha das que o foram na ADIN 1.665.

Feitos os aditamentos com relação às Medidas Provisórias 1.523-12 e 1.523-13, a fls. 97 e seguintes e 110 e seguintes dos autos apensados, a Confederação Nacional da Indústria trouxe a esses autos, a título de aditamento, o texto da Medida Provisória 1.596-14, de 10 de outubro de 1997, com a seguinte petição:

"A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, autora da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-6, vem a V.Exa. aditar a exordial desta ADIn, tendo em vista a republicação, no Diário Oficial da União de 11.11.97, da Medida Provisória aqui questionada (Medida Provisória nº 1523-11, de 25.08.97, com suas edições subseqüentes, que com a republicação passou a ser designada como **Medida Provisória nº 1596-14**, de 10.11.97).

Supremo Tribunal Federal
ADI 1.665-6 DF (Liminar)

Inovações que a última versão da Medida Provisória veio a instituir, em dispositivo que não é objeto da presente ADIn, reforçam os argumentos de que a Autora se valeu na propositura da ação. Com efeito, na nova dicção que a MP dá ao art. 22, inciso I, da Lei n° 8212/91, torna-se expresso, no âmbito da legislação previdenciária, aquilo que nunca foi posto em dúvida na legislação trabalhista: o conceito de que a remuneração destina-se a retribuir o trabalho (trabalho efetivamente prestado ou colocado à disposição do empregador). Igualmente, o mesmo dispositivo legal passa, por obra da nova edição da MP, a tornar expresso aquilo que a Constituição já assegura: somente compõem a base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários os ganhos habituais.

Mas a nova versão da MP altera, também, o art. 28, § 9°, alíneas d e e, da Lei n° 8212/91, no qual a MP 1523-11 introduzira regras que, extremamente nocivas aos interesses das indústrias e lesivas a garantias constitucionais, levou ao ajuizamento da presente Ação.

Assim é que, no item 3 da petição inicial desta ADIn, a Autora listou as rubricas que, antes infensas à incidência da contribuição previdenciária patronal, passaram a integrar a folha de salários, ampliando, por isso, a base de cálculo daquele tributo. Eram as seguintes as parcelas:

- a) abono pecuniário de férias (art. 143 da CLT);
- b) abono constitucional de férias (CF, art. 7°, XVII);
- c) aviso prévio indenizado;
- d) indenização por tempo de serviço;
- e) indenização pela demissão no trintídio anterior ao reajuste salarial (Lei n° 7238/84, art. 9°);
- e
- f) outros abonos e indenizações que não estejam expressamente excluídos da incidência.

Já em sua mais recente versão, a MP, mediante nova redação ao já citado art. 28, § 9°, alíneas d e e, da Lei n° 8212/91, veio dizer que "não integram o salário de contribuição" (e, por isso, estão excluídas da incidência da contribuição previdenciária



patronal sobre a folha de salários, por força do já citado art. 22, § 2º, da Lei nº 8212/91), as seguintes parcelas, que desde a MP 1523-11 integravam a base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários e que haviam sido expressamente listadas na petição inicial da ADIn (itens a a f do parágrafo anterior):

- * adicional constitucional de férias;
- * indenização por tempo de serviço;
- * as importâncias recebidas a título de incentivo à demissão.

O confronto entre as parcelas listadas na exordial revela que subsiste o interesse na procedência da ADIn, uma vez que continuam passíveis de incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, com ofensa aos arts. 195, inciso I; 150, inciso I; e 201, § 4º, todos da Constituição da República, as seguintes rubricas:

- a) abono pecuniário de férias (art. 143 da CLT);
- b) aviso prévio indenizado;
- c) indenização pela demissão no trintídio anterior ao reajuste salarial (Lei nº 7238/84, art. 9º);
- e
- d) outros abonos e indenizações que não estejam expressamente excluídos da incidência.

Em face de todo o exposto, reitera a Autora o pedido de concessão da liminar e de final procedência da ADIn, para o fim de ser declarada a inconstitucionalidade das mudanças que a MP 1523-11, bem como suas edições posteriores, introduziram nos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º, alíneas d e e, ambos da Lei nº 8212/91.

Alternativamente, pede a Autora a procedência da ADIn para que os dispositivos legais citados sejam objeto de interpretação conforme à Constituição, para o fim de ser declarada a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de: a) abono pecuniário de férias (art. 143 da CLT); b) aviso prévio indenizado; c) indenização pela demissão no trintídio anterior ao reajuste salarial (Lei nº 7238/84, art. 9º); e d) abonos e indenizações que não estejam

expressamente previstos entre as hipóteses de incidência.

Nestes Termos, Pede Deferimento." (fls. 125/127).

Havendo pedido de liminar nesta ADIN 1.665, trago-o à apreciação do Plenário.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical line extending downwards.

V O T O



O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. Como se viu do relatório, a Medida Provisória 1.523-11 foi reeditada, sem alterações, quanto aos dispositivos atacados nesta ação direta, pela Medidas Provisórias 1.523-12 e 1.523-13, devidamente aditadas. Não foi a inicial aditada, porém, com relação à Medida Provisória 1.596-14, que reeditou, com alteração na redação das alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, a Medida Provisória 1.523-13, na parte que interessa a esta arguição de inconstitucionalidade.

Ora, já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso Nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar.

Por outro lado, é também orientação deste Tribunal a de que, havendo reedição de Medida Provisória contra a qual foi

Supremo Tribunal Federal
ADI 1.665-6 DF (Liminar)

proposta ação direta de inconstitucionalidade, e não sendo a inicial desta aditada para abarcar a nova Medida Provisória, fica prejudicada a ação proposta.

No caso, quanto aos dispositivos atacados nesta ação direta, foram mantidos inalterados, pela Medida Provisória 1.596-14 editada antes de exaurido o prazo do Congresso para a apreciação da Medida Provisória 1.523-13, o § 2º do artigo 22 e o § 8º, "b", do artigo 28, ambos da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13. Foram revogadas, porém, por essa mesma Medida Provisória 1.596-14, as alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28, da citada Lei 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13.

Aplicando-se essas duas orientações desta Corte, tem-se, na ação em causa, que, não tendo os autores aditado a presente ação quanto à Medida Provisória 1.596-14, ficou ela prejudicada quanto àqueles dois dispositivos que não foram alterados, que persistem em vigor por força desta Medida Provisória que não foi objeto de aditamento. Já no que diz respeito às referidas alíneas que foram alteradas, houve revogação da redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13 antes que se houvesse exaurido o prazo do Congresso para apreciá-la, o que implica dizer que, nesse ponto, fica suspensa a presente ação até que, conforme o caso,

volte ela a vigorar pelo período que lhe resta, ou se torne revogada em definitivo.

2. Em face do exposto, julgo prejudicada a presente ação no tocante ao § 2º do artigo 22 e ao § 8º, "b", do artigo 28, ambos da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, por falta de aditamento, e suspenso, nos limites traçados neste voto, o processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da mesma Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13. Em consequência, fica prejudicado o exame do pedido de liminar no que diz respeito aos dois primeiros dispositivos acima referidos, e suspensa a sua apreciação no que toca às mencionadas alíneas.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.665-6 - medida liminar

PROCED. : UNIÃO FEDERAL

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

REQTE. : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADVDS. : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

REQTE. : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADVDS. : LUIZ ALBERTO DOS SANTOS E OUTROS

REQTE. : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

ADV. : PAULO MACHADO GUIMARÃES

REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, julgou prejudicada a ação direta relativamente ao § 2º do art. 22 e à alínea b do § 8º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212, de 24/7/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-13, de 23/10/97, e determinou a suspensão do processo com relação às alíneas d e e do § 9º do art. 28 da citada Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 1.523-13/97. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Celso de Mello, Presidente, e Nelson Jobim. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 27.11.97.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.


Luiz Tomimatsu
Secretário