



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-ROT-0000322-28.2019.5.11.0000

Recorrente(s) AMAZON LIDER TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogado José Perceu Valente de Freitas
Recorrido(s) UNIÃO (PGFN)
Procuradora Paula Carine Fahel L. Telles de Macêdo
Recorrido(s) UNIÃO (PGU)
Procurador Leonardo Tarragô Rodrigues
Autoridade JUIZ DA 5ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS - MAURO AUGUSTO
Coatora PONCE DE LEÃO BRAGA
GMDAR/FSMR

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

Senhor Presidente,

Peço vênias para juntar voto por meio do qual acompanho o voto exposto pelo Exmo. Min. Dezena da Silva, pelas razões a seguir expostas.

A constitucionalidade da contribuição social prevista pela LC 110/2001 foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a finalidade pela qual a contribuição havia sido instituída teria se exaurido. E isso em razão de a Caixa Econômica Federal ter informado, por meio do ofício nº 0038/2012/SUFUG/GEPAS, o reequilíbrio das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço a partir de julho de 2002.

No STF, porém, prevaleceu o entendimento de que a finalidade pela qual referida contribuição foi instituída não era exclusivamente a *"necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855"*. Este teria sido o motivo determinante de sua criação, mas não sua única finalidade. Para o ministro Alexandre de Moares, relator para o acórdão, a genuína finalidade é a preservação do direito social dos trabalhadores, previsto no art. 7º, III, da CF.

Assim, ao julgar o Tema 846 da repercussão geral, o STF, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"*.



PROCESSO Nº TST-ROT-0000322-28.2019.5.11.0000

Referido acórdão restou assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.". (RE 878313, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)



PROCESSO Nº TST-ROT-0000322-28.2019.5.11.0000

Fixada, pois, a constitucionalidade da contribuição social de 10% sobre saldo do FGTS em dispensas sem justa causa, cabe examinar a sua hipótese de incidência, matéria posta no julgamento sob exame.

Como se sabe, esse debate restringe-se às rescisões contratuais efetivadas até 31 de dezembro de 2019, uma vez que a Lei nº 13.932/19 foi responsável por extinguir a contribuição social instituída pelo art. 1º da LC 110/01 em relação aos fatos jurídicos posteriores a 1º de janeiro de 2020.

Cumprе ressaltar que a reforma trabalhista, ao instituir a possibilidade de extinção do contrato de trabalho por meio de acordo, manteve-se silente a respeito da incidência da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/01 nessa modalidade de rescisão, a saber:

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - por metade:(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

a) o aviso prévio, se indenizado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1o do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º. A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º. A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Diante disso, nessa hipótese de extinção de contrato de trabalho, a própria Caixa Econômica Federal tem orientado para que não seja efetivado o recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, conforme Circular nº 789/20017:

“Circular nº 789/20017, Caixa Econômica Federal

Manual de Orientações de Recolhimentos Mensais e Rescisórios ao FGTS e das Contribuições Sociais (Versão 5)

7.1.4.1.1 Não é devida a Contribuição Social de que trata o Art. 1º da Lei Complementar nº. 110/01 na rescisão do trabalhador doméstico na forma



PROCESSO Nº TST-ROT-0000322-28.2019.5.11.0000

prevista nesta Lei a LC 150/2015 ou na rescisão de qualquer trabalhador por acordo entre empregado e empregador, na forma prevista na Lei nº 13.467/2017.”

Assim, com exceção desta forma de extinção do contrato de trabalho introduzida pela Lei 13.467/17 (art. 484-A da CLT), incidirá a contribuição social nos casos de demissões sem justa causa, por força do enunciado do art. 1º da LC nº 110/01, observado, evidentemente, o marco temporal de sua vigência.

Trata-se de questão nova no âmbito desta Corte, mas que tem sido enfrentada pelos TRTs, os quais têm se manifestado tanto no sentido de que (i) o acordo que reconhece a dispensa sem justa causa equipara-se à modalidade de rescisão contratual citada, motivo pelo qual subsiste a materialidade do tributo, incidindo a contribuição social do art. 1º da LC 110/01, quanto no sentido de que (ii) a rescisão sem justa causa realizada no bojo de acordo judicial não se equipara à dispensa ordinária sem justa causa, por se tratar de conciliação entre o empregador e o empregado, afastando-se a incidência do tributo. Vejamos.

A título de exemplo, o Eg. TRT da 4ª Região possui decisões nesses dois sentidos, ora confirmando a incidência da contribuição do art. 1º da LC 110/01 nos casos de rescisão decorrente de conciliação judicial, ora rechaçando-a.

Confira-se:

“AUTO DE INFRAÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO FGTS. CONCILIAÇÃO. O fato de os empregados terem firmado acordo judicial com a empresa autora da presente demanda não a exime do pagamento da contribuição de 10% sobre o FGTS, devida em razão da despedida sem justa causa, até porque, não obstante o acordo firmado, a modalidade da extinção contratual restou inalterada. Logo, o fato gerador da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 permanece hígido. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento. AUTO DE INFRAÇÃO. RECOLHIMENTO DA MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. Considerando que a parte autora não despediu sem justa causa os trabalhadores listados no auto de infração e tendo a rescisão contratual sido objeto dos acordos judiciais firmados, não há falar na mora no recolhimento do acréscimo de 40% sobre o FGTS. Recurso da parte ré improvido.” (TRT da 4ª Região, 11ª Turma, 0020817-88.2018.5.04.0561 ROT, em 21/06/2021, Desembargadora Flavia Lorena Pacheco)

Há, porém, decisões em sentido inverso, afastando a cobrança da referida contribuição nas hipóteses de conciliação judicial com o reconhecimento de dispensa sem justa causa, limitando, portanto, a incidência desta contribuição às rescisões sem justa causa:



PROCESSO Nº TST-ROT-0000322-28.2019.5.11.0000

“AGRAVO DE PETIÇÃO. UNIÃO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO JUDICIAL. AUTOS DE INFRAÇÃO. Em face da juntada ao feito de conciliações judiciais, em ações trabalhistas onde discutida a causa das rescisões contratuais, com o reconhecimento de despedida sem justa causa, firmadas entre a empresa executada e os empregados, descabe a cobrança da contribuição social pretendida pela União, cabível em rescisões ordinárias de contrato sem justa causa. Provido o agravo de petição da executada.” (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0021455-72.2016.5.04.0018 AP, em 03/07/2020, Desembargador Marcelo Goncalves de Oliveira)

Essa mesma Corte Regional, por intermédio de sua 11ª Turma, já utilizou fundamento diverso para afastar a incidência da contribuição previdenciária, aduzindo que o acordo homologado judicialmente equipara-se a decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social (art. 831 da CLT). E por isso, considerando que a contribuição prevista na LC 110/01 sobre o saldo do FGTS não tem natureza previdenciária, eventual incidência deveria estar expressamente registrada no acordo homologado; caso contrário, não há que se falar na cobrança do referido tributo.

“AUTOS DE INFRAÇÃO. CONCILIAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO FGTS. ACORDO JUDICIAL. A contribuição social prevista na LC 110/2001 resta subsumida na quitação outorgada em acordo homologado em juízo e que resolve discussão acerca da rescisão de contrato de trabalho havido entre as partes por justa causa. Parcela não prevista no art. 831 da CLT.” (TRT da 4ª Região, 11ª Turma, 0020440-09.2018.5.04.0791 ROT, em 05/12/2019, Desembargadora Maria Helena Lisot)

“AUTO DE INFRAÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO FGTS. CONCILIAÇÃO. Hipótese em que a quitação passada pelos empregados tem repercussão sobre a contribuição social, prevista na LC 110/2001, uma vez que parcela acessória ao FGTS e decorrente de celeuma trabalhista já resolvida por meio de conciliação homologada em Juízo. Nego provimento ao recurso ordinário da reclamada.” (TRT da 4ª Região, 11ª Turma, 0021549-97.2016.5.04.0251 ROT, em 01/12/2017, Desembargadora Flavia Lorena Pacheco).

Desse último julgamento, inclusive, cabe reprisar trecho da motivação adotada:

“Incide, no caso, o artigo 831, parágrafo único, da CLT que dispõe que “No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe foram devidas”. Desse modo, não se tratando se contribuição devida à



PROCESSO Nº TST-ROT-0000322-28.2019.5.11.0000

Previdência Social, não há que se falar ou se discutir incidência de qualquer outra contribuição não listada no acordo entabulado e transitado em julgado. Irreparável a decisão de origem, portanto."

Pois bem.

A contribuição do art. 1º da LC 110/01 não tem natureza de contribuição previdenciária, mas de contribuição social geral, conforme reconhecido pelo STF nas ADIs 2556 e 2558.

Tal constatação, todavia, NÃO atribui ao empregador e ao empregado a competência para estabelecer a incidência de um tributo no âmbito de acordo judicial, em descompasso com o princípio da estrita legalidade tributária previsto no art. 150, I da CF, cenário que se agrava ao considerarmos que se trata de valor devido à União e não ao próprio trabalhador. E, ademais, o fato gerador da obrigação tributária é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114, CTN), apenas cabendo à lei definir essas situações (art. 97, III, do CTN).

Na hipótese, o fato gerador da obrigação tributária é a rescisão sem justa causa, evento situado no tempo e vinculado ao mundo da vida, da realidade vivencial concreta, e, portanto, qualificado em lei como suficiente para atrair a incidência da prescrição normativa. A própria noção de autonomia do Direito Tributário repudia a adoção de juízos outros, por mais relevantes, para a identificação do fato gerador.

Segundo a doutrina: "*O princípio da interpretação objetiva do fato gerador (ou princípio da cláusula non olet) dispõe que se deve interpretar o fato gerador em seu aspecto objetivo, não importando os aspectos subjetivos, que dizem respeito à pessoa destinatária da cobrança do tributo. Dessa maneira, não se analisa a nulidade/anulabilidade do ato jurídico, a incapacidade civil do sujeito passivo ou a ilicitude do ato que gera o fato presuntivo de riqueza tributável. Predomina, sim, em caráter exclusivo, a investigação do aspecto objetivo do fato gerador.*"

E, no caso, se a rescisão foi processada por justa causa, resulta evidente a impossibilidade da exação pretendida, pouco importando, insista-se, em face do postulado da legalidade estrita em matéria tributária, a ulterior transação judicial, com a qual as partes promoveram a concertação de seus interesses, por óbvio, com efeitos estritamente trabalhistas.

De se recordar, com a boa doutrina, que "*O suporte fático é um conceito do mundo dos fatos, não do mundo jurídico, porque somente depois que se*



PROCESSO Nº TST-ROT-0000322-28.2019.5.11.0000

concretizam no plano da realidade todos os elementos que o compõe é que se dá a incidência da norma, jurisdicizando-o e fazendo surgir o fato jurídico.” (MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. P.83).

Do contrário, seria conferir a elas poder que a CF reserva à lei em sentido formal, o que não se pode admitir (CF, arts. 5º, II, e 170, I), além, obviamente, do efeito pragmático de tal situação figurar como fator de desestímulo às conciliações, o que não parece adequado.

Acompanho, pois, o voto dissonante apresentado pelo Ex.mo Ministro Dezena da Silva.

É como voto.

Brasília, 19 de abril de 2022.

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES

Ministro do TST