

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE  
CURSO DE DIREITO**

**ALEXANDRE BARRETO LIMA SILVA**

**A INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE O  
ADICIONAL NOTURNO**

**Aracaju  
2016**

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO NEGÓCIOS DE SERGIPE  
CURSO DE DIREITO**

**ALEXANDRE BARRETO LIMA SILVA**

**A INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE O  
ADICIONAL NOTURNO**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Administração de Negócios de Sergipe,  
como um dos requisitos para obtenção de  
grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Esp. Matheus Brito Meira

**Aracaju  
2016**

**ALEXANDRE BARRETO LIMA SILVA**

**A INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE O  
ADICIONAL NOTURNO**

Monografia apresentada à Comissão Julgadora da Faculdade de Administração de Negócios de Sergipe, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador Prof. Esp. Matheus Brito Meira  
Faculdade de Administração Negócios de Sergipe

---

Prof. Thiago Moreira da Silva  
Faculdade de Administração Negócios de Sergipe

---

Prof. Matheus Dantas Meira  
Faculdade de Administração Negócios de Sergipe

Aos meus pais.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, instância transcendente que tudo pode, a minha profunda gratidão pela saúde, força, paciência e perseverança para a conclusão deste trabalho.

Aos meus pais Maria da Glória Barreto Lima da Silva e Manoel Messias Andrade da Silva, a quem devo a minha vida e a oportunidade de realizar esse sonho. Esse título é de vocês!

As minhas irmãs Aline e Andrea, por todas as apostas que sempre dedicaram em mim, por todos os conselhos, por todo o amor.

A pessoa mais importante da minha vida, minha filha Maria Clara Santos Lima, a quem amo incondicionalmente, que me faz acreditar em dias melhores, e me faz enxergar o amor como o sentimento mais puro que existe.

Aos meus avós maternos José Augusto e Diana Barreto, por também serem os meus pais. Deus retribua cada palavra e cada abraço de amor que me proporcionaram, a todo tempo.

Aos meus avós paternos Elisabete da Silva (minha Betinha) e Darnival Soares (*in memoriam*), que nos deixaram a saudade de cada lição de caráter e simplicidade, sei que também estão comemorando essa nossa alegria.

Aos meus tios Clara Paz de Santana (*in memoriam*), Neto, Marcela, Carlinhos, Micheline, Geralda, Batista, Gilda, Sonia (*in memoriam*), meus primos Lucas, Letícia, Gustavo, Guilherme, Léo, Almir, Cláudia, Junior, Flávio, Flávia, minha sobrinha Maria Eduarda, meus cunhados José Francisco e José Correia, vocês também fazem parte do êxito desta história.

Aos meus amigos, por todos os ensinamentos e por tudo que pude aprender com vocês.

Ao meu orientador Dr. Matheus, meus sinceros e cordiais agradecimentos, pela paciência, dedicação e competência, que Deus o retribua.

A todos que compõem a FANESE, que compartilharam comigo um pouco desse universo do saber.

A todos, minha eterna gratidão.

"Todo o Homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social"

(Declaração Universal dos Direitos Do Homem)

## RESUMO

O presente estudo examina a inexigibilidade ou não da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional noturno. Busca defender a natureza indenizatória de tal direito trabalhista. Ademais, defende a corrente de que, em se tratando de verba indenizatória, a inexigibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo que não esteja expressamente contido no rol das respectivas verbas trabalhistas isentas tudo de acordo com a Constituição Federal e a Consolidação das Leis Trabalhistas, como também, analisando decisões jurisprudenciais a respeito do tema. Como técnica de pesquisa se utiliza uma coleta de dados através de pesquisa jurisprudencial, bibliográfica e documental. Contudo, grande parte das respostas estão registradas em artigos científicos, discussões jurisprudenciais e pouquíssimas obras literárias. O objetivo geral da pesquisa é analisar criteriosamente os efeitos práticos gerados aos contribuintes com a incidência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre o adicional noturno. Conclui-se que a verba referente ao adicional noturno, por não se caracterizar como remuneração pelo trabalho, mas sim como indenização, não deve sofrer cobrança previdenciária.

**Palavras-Chave:** Adicional noturno. Inexigibilidade. Recolhimento.

## ABSTRACT

The present study examines the non-requirement of social security contribution levied on the extra night. Search defend nature indemnity in such labor law. Furthermore, defends the current that, when it comes to money indemnity, defend if the non-requirement of social security contribution about the same not expressly contained in the list of the respective labor funds exempt all in accordance with the Federal Constitution and the consolidation of labor laws, as well as analyzing decisions in jurisprudence on the subject. As a research technique using a data collection through research jurisprudence, bibliographical and documentary. However, most of the answers are recorded in scientific articles, legal discussions and very few literary works. The general objective of this research is to analyze carefully the practical effects generated taxpayers with the incidence of the recoil of the social security contribution on the night provided additional. It is concluded that the budget for the night not additional featuring as remuneration for the work, but rather as compensation, and also for its periodic character, must not suffer social impact.

**Keywords:** Additional night. Inexigibilidade. Recoil.

## LISTA DE ABREVIATURAS

AIS	Ações Integradas de Saúde
CAP	Caixa de Aposentadoria e Pensões
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidações das Leis do Trabalho
CONASEMS	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DSR	Descanso Semanal Remunerado
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
IAP	Instituto de Aposentadoria e Pensões
IAPB	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários
IAPC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes
IAPETEL	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Estivadores e Transportadores de Carga
IAPI	Instituto De Aposentadoria E Pensões Dos Industriários
IAPM	Instituto De Aposentadoria E Pensões Dos Marítimos
INAMPS	Instituto Nacional De Assistência Médica Da Previdência Social
INAMPS	Instituto Nacional De Assistência Médica Da Previdência Social
INPS	Instituto Nacional De Previdência Social
SAMDU	Serviço de Assistência Médica e Domiciliar de Urgência
STJ	Superior Tribunal De Justiça
SUS	Sistema Único De Saúde
TRCT	<i>Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho</i>
TRT	Tribunal Regional Do Trabalho
TST	Tribunal Superior Do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>DO ADICIONAL NOTURNO.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1</b>	<b>O caráter social do adicional noturno.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2</b>	<b>A garantia legal do benefício previdenciário.....</b>	<b>16</b>
<b>2.3</b>	<b>O dever de pagar o adicional noturno.....</b>	<b>19</b>
<b>3</b>	<b>DA INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE O ADICIONAL NOTURNO.....</b>	<b>22</b>
<b>3.1</b>	<b>Breve concepção da previdência social no Brasil.....</b>	<b>21</b>
<b>3.2</b>	<b>Análise da inexigibilidade de recolhimentos previdenciários.....</b>	<b>27</b>
<b>3.3</b>	<b>Possibilidades de recolhimentos previdenciários.....</b>	<b>29</b>
<b>4</b>	<b>A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>31</b>
<b>4.1</b>	<b>A Constituição Federal do Brasil/1988.....</b>	<b>31</b>
<b>4.2</b>	<b>A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.....</b>	<b>38</b>
<b>4.3</b>	<b>Decisões jurisprudenciais: Tribunal Regional do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça.....</b>	<b>40</b>
<b>4.3.1</b>	<b>Decisões jurisprudenciais dos Tribunais Regionais do Trabalho.....</b>	<b>40</b>
<b>4.3.2</b>	<b>Decisões jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho.....</b>	<b>43</b>
<b>4.3.3</b>	<b>Decisões jurisprudenciais do STJ.....</b>	<b>44</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>48</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As contribuições previdenciárias objetivam tão somente custear o programa previdenciário instituído pela Carta Magna, com o intuito de proporcionar a todas e quaisquer pessoas que dele necessite, amparo e proteção, desde que sejam contribuintes. Assim, atenta a presente pesquisa em observar algumas classificações do direito previdenciário, visando compreender questionamentos pertinentes as verbas que devem ou não ser incluídas na base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária.

Neste diapasão, reside a discussão que se evidencia como problemática deste estudo que é a natureza jurídica dos recolhimentos previdenciários, se indenizatória por ser eventual, ou se denominado salarial, uma vez regulamentada a sua integração no salário recebido pelo empregado para que alcance amplos e gerais efeitos, assim como sumular expressamente um entendimento jurídico definitivo atinente a problemática aqui vergastada.

Destarte, o tema desta pesquisa versa sobre o recolhimento previdenciário sobre o adicional noturno, tema de grande interesse social, e também do pesquisador, vez que se faz presente na vida de todos os seres humanos, por estar inserido numa área em grande ascensão no cenário jurídico brasileiro, sendo inclusive a matéria em tela remetida à apreciação no Supremo Tribunal Federal, que por sua vez ainda não apresentou posicionamento definitivo.

Ademais, a problemática arguida nesta pesquisa carece de maior enfoque e maiores estudos, considerando o fato de que grande parte da população se constitui vítima de tal incidência, configurando uma cobrança indevida por parte da União, gerando descontos indevidos no salário dos empregados, que em sua grande maioria não possuem qualquer conhecimento acerca das limitações legais encontradas no caso em tela.

O objetivo geral da pesquisa é analisar criteriosamente os efeitos gerados aos contribuintes com a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional noturno. De modo bastante específico, a pesquisa busca identificar elementos que impossibilitem a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias, propondo firmar entendimento pacífico acerca da legalidade de tal incidência, analisar se uma vez legalizada ou coibida tal incidência, haverá prejuízo para o empregado, apresentar o posicionamento predominante nos Tribunais.

Sendo assim, o presente estudo tem como finalidade expor uma problemática constante no sistema previdenciário de arrecadação social, no tocante a incidência da aludida verba sobre o salário em folha. Para tanto, servirão como estudo a lei 8.212/1991, os Decretos nºs 6.727/09 e 3.048/99, que regem a Previdência e a Seguridade Social, bem como o artigo 195, I, alínea "a", da Constituição Federal

Como técnica de pesquisa se utiliza a coleta de dados através de pesquisa jurisprudencial, bibliográfica e documental. Contudo, grande parte das respostas estão registradas em artigos científicos, discussões jurisprudenciais e pouquíssimas obras literárias. Todavia, imperioso destacarmos a relevância da legislação vigente e regulamentos que regem o Instituto Nacional de Seguridade Social — INSS, bem como o Regime Geral da Previdência Social — RGPS, no contexto constitucional e infraconstitucional.

Sendo também pertinente uma minuciosa análise, da legislação brasileira referente a concessão do benefício da adicional noturno sua interpretação no contexto constitucional e infraconstitucional. Foi utilizado para a realização desta pesquisa, um estudo de natureza qualitativa e exploratória. Segundo Ruiz (2010), os pesquisadores ao empregarem métodos qualitativos buscam visualizar o contexto, e se possível, ter uma integração com o objeto de estudo que implique melhor compreensão do fenômeno.

A abordagem utilizada foi dedutiva, de acordo com Lakatos e Marconi (2010), onde será demonstrado o contexto brasileiro da seguridade social para que a população possa buscar seus direitos.

Por se tratar de assunto recente e ainda muito pouco abordado na seara jurídica brasileira, já se faz perceber que a ausência de bibliografias mais direcionadas irá limitar a coleta de dados, principalmente no que tange a pesquisa de argumentos doutrinários. Vislumbrando tal limitação, para a realização deste projeto será necessário a utilização de outros parâmetros de pesquisas, como jurisprudências, para que seja possível trazer o máximo de informações fidedignas ao pesquisador que busca ampliar o seu conhecimento.

Dessa forma, para o entendimento ao que se pretende, a presente pesquisa está disposta em cinco capítulos principais, sendo abordado, na seguinte sequência:

**Introdução** - abordando o primeiro capítulo, introduz o tema da pesquisa sobre as contribuições previdenciárias e seu recolhimento sobre o adicional noturno.

O **segundo capítulo** dispõe sobre o conceito e características do adicional noturno, a garantia legal do benefício, apresentando o dever hodierno concernente ao pagamento desse adicional.

O **terceiro capítulo** adentra na inexigibilidade do recolhimento previdenciário sobre o adicional noturno, apresentando uma breve concepção sobre a previdência social no Brasil.

No **quarto capítulo** trata da legislação e de referências jurisprudenciais e são apresentados os fundamentos que justificam o pagamento do adicional noturno acentuado as atividades do trabalhador.

Por fim, no **quinto capítulo** são expostas determinadas considerações do autor, pertinentes ao tema, e conclusões obtidas a partir da realização do trabalho quanto a incidência da referida contribuição sem levar em consideração o cumprimento dos aspectos legais.

O presente estudo não tem o escopo de esgotar toda a matéria, mas sim estimular as discussões acerca da inexigibilidade do recolhimento da contribuição sobre o adicional noturno, nos Tribunais trabalhistas e nos centros acadêmicos jurídicos. Pode-se mencionar de forma simplificada a tese aqui exposta dizendo: toda vez que a verba paga pelo empregador não se constituir em salário, ou seja, contraprestação pelo trabalho, com caráter remuneratório e periódico, não deverá haver a incidência de contribuição previdenciária.

## 2 DO ADICIONAL NOTURNO

### 2.1 O caráter social do adicional noturno

O adicional noturno para Nascimento (2009, p 1103) “no sentido comum, significa algo que acrescenta. No sentido jurídico, adicional é um acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais gravosas para quem o presta”.

Previsto na Constituição Federal de 1988, nos incisos do artigo 7º, considera-se noturno o trabalho realizado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte; isso para o trabalhador urbano. Já para o trabalhador rural que trabalha na lavoura, o trabalho noturno é das 21 (vinte e uma) horas de um dia às 5 (cinco) horas do dia seguinte; e para o rural que trabalha na pecuária, é das 20 (vinte) horas de um dia às 4 (quatro) horas do outro. Para o trabalhador urbano, a hora noturna tem a duração normal de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos. Para o trabalhador rural, a hora tem a mesma que a diurna, ou seja, 60 (sessenta) minutos (SENA, 2010).

Segundo Frota (2015) para o trabalhador urbano, além da redução da hora normal, incide o adicional noturno de pelo menos 20% (vinte por cento) sobre o valor da hora normal diurna. Para o trabalhador rural, não existe a vantagem da redução da hora; em contrapartida, o adicional noturno é de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da hora normal diurna. No caso de o empregado fazer horas extras noturnas, deve-se aplicar o adicional de horas extras sobre o valor da hora noturna.

De acordo com a legislação trabalhista em vigor a duração normal do trabalho, salvo os casos especiais, é de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, no máximo. Entretanto, poderá a jornada diária de trabalho dos empregados maiores ser acrescida de horas suplementares, em número não excedentes a duas, no máximo, para efeito de serviço extraordinário, mediante acordo individual, acordo coletivo, convenção<sup>1</sup> coletiva ou sentença normativa. Excepcionalmente, ocorrendo

---

<sup>1</sup>Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos das categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. A CLT estabelece que o acordo coletivo de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual o sindicato profissional celebra com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, condições de trabalho aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho (Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/sindicato.htm> > Acesso em: 05 mar. 2016).

necessidade imperiosa, poderá ser prorrogada além do limite legalmente permitido (FROTA, 2015, sem paginação).

Sobre o adicional noturno o artigo 73 e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dispõe o seguinte:

Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946);

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)

§ 3º O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da percentagem. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)

§ 4º Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)

§ 5º Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946).

Em caso de empregado doméstico que tenha que dormir no emprego para, em uma eventualidade, atender às necessidades do serviço (como no caso de enfermeira, babá, cuidador de idosos), poderá configurar-se hipótese de prontidão e o trabalhador fará jus ao adicional de 2/3 sobre o valor da hora normal, aplicando-se, por analogia, o previsto no parágrafo 3º do art. 244 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

O que diferencia o pagamento do trabalho diurno e o adicional noturno são as horas trabalhadas, para o trabalho diurno 1 hora equivale a 60 minutos, no trabalho noturno urbano equivale a apenas 52 minutos e 30 segundos. Ou seja, a cada 7 horas trabalhadas no período noturno, são computadas 8 horas de serviço. Nas atividades rurais não há alteração nas horas, sendo estas computadas em 60 minutos normais (KERDINA, 2016).

Para aqueles profissionais que atuarem nas atividades insalubres fica garantido um adicional 20% calculado sobre o salário mínimo nacional. Dependendo de perícia médica o percentual poderá ser 40% calculado sobre o salário mínimo (FROTA, 2015, sem paginação).

## 2.2 A garantia legal do benefício previdenciário

As contribuições sociais que possuem natureza previdenciária estão previstas na Constituição Federal, em seu art. 195, I, “a”; sobre determinadas verbas trabalhistas. Assim, a contribuição é devida pelo empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (DUARTE, 2015).

A contribuição social é um gênero, e as contribuições para a seguridade social são espécie. Estas últimas são instituídas para amparar as necessidades financeiras dos sistemas oficiais de previdência, saúde e assistência social, são tributos afetados à finalidade específica e que por determinação legal são atribuídas à gestão e à fiscalização das entidades paraestatais (PEREIRA, 2015, sem paginação)

O salário de contribuição, ou adicional, é o valor sobre o qual incide a contribuição previdenciária, tendo como fato gerador a prestação de serviço remunerado, “é um instituto exclusivo do Direito Previdenciário, regulado pelo artigo 28, da Lei 8.212/91, sendo utilizado para fixação do salário de benefícios e, por conseguinte, para o cálculo dos benefícios do RGPS” (AMADO, 2013, p. 293).

Para Scaff e Arruda (s/d) os adicionais garantidos por lei, assim como aqueles definidos como verbas trabalhistas, compõem aumentos no vencimento dos empregados por conta do trabalho mais gravoso.

Face às circunstâncias de risco, “jornadas de trabalho mais extenuantes, contato com agentes nocivos para a saúde, entre outros”, a lei brasileira produz um incremento financeiro ao trabalhador. Por esse motivo, determinadas verbas trabalhistas têm caráter indenizatório e/ou eventual, uma vez que sua finalidade é pagar ao empregado por perdas causadas a sua vida pessoal e integridade física, “decorrente de uma jornada de trabalho mais penosa” (SCAFF; ARRUDA, s/d).

Segundo Leitão e Andrade (2012, p. 207) “dizer que uma parcela integra o salário de contribuição implica reconhecer a incidência de contribuição sobre ela”.

As contribuições sociais se configuram como política pública beneficiária que integra o sistema de Seguridade Social, pautada pela universalidade da cobertura e do atendimento, ao lado da saúde e da previdência, que juntas formam o tripé da seguridade social.

O art. 195 da CF enumera as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada (I); do trabalhador e dos demais segurados da previdência social (II); sobre a receita de concursos de prognósticos; e do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (IV). Essas contribuições sociais suscitam divergência sobre sua natureza jurídica. Predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que são tributos, mais precisamente contribuições especiais (SANTOS, 2012, p. 76).

Para haver garantias sociais, sejam, acesso a bens, serviços e direitos é necessária a construção de uma proteção social básica, composta pelas entidades empresariais e governamentais. Com isso as contribuições definidas como os serviços, benefícios, programas e projetos poderão atuar de forma inclusiva, suprimindo as necessidades da população destinatária dessa política. Sendo assim, cabe ressaltar que os planos de contribuições sociais, são políticas de estado, que visam apenas à consolidação da política pública de Assistência Social (TSUTIYA, 2008, p.305).

A contribuição é tributo incidente essencialmente sobre a circulação de serviços (remuneração e prestação dos serviços), através de vínculo empregatício, de natureza autônoma, empresarial ou doméstica. Desta forma, havendo a efetiva prestação de serviços, a contribuição é devida, ou seja, o fato gerador terá ocorrido (FELIPE, 2006, p. 164).

A empresa fundamenta o exercício das contribuições sociais nos preceitos legais instituídos pela legislação trabalhista e previdenciária. Na visão de Marras (2005, p. 308), entre tais normas podem-se destacar as seguintes:

- Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT);
- Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS);
- Normas Regulamentadoras de Higiene e Segurança no Trabalho (NRs);
- Convenção Coletiva de Trabalho (CCT);
- Acordos Coletivos de Trabalho (ACT);
- Leis Complementares e Medidas Provisórias etc.

Segundo Gomes e Gottschalk (2008), a contribuição previdenciária é calculada à base de um percentual variável que a Lei determinou de salário contribuição do segurado. Para o segurado empregado, aplica-se uma alíquota de oito, nove e onze por cento sobre o salário-contribuição mensal. Como é um encargo social de desconto em folha de pagamento, os proventos aos quais se aplica a sua incidência são:

O INSS incide sobre o salário mais comissões, horas extras, gratificação, adicional de insalubridade, periculosidade, adicional noturno, diárias para viagem acima de 50% do salário percebido e outros valores admitidos em lei pela Previdência (OLIVEIRA, 2003, p. 163).

Todas essas verbas trabalhistas concedidas aos empregados são de obrigação do empregador, seus cálculos se constituem em importantes informações que são de atribuição do Departamento de Pessoal e devem ser executadas de forma precisa, a fim de não recorrer em prejuízos para o empregado ou para a empresa (MARRAS, 2005).

De acordo Scaff e Arruda (s/d, p. 5):

O §9º, do art. 214, do Decreto 3048/99 traz um rol exemplificativo das verbas que não possuem natureza salarial. Entre elas destacamos: a) os benefícios da previdência social; b) a ajuda de custo; c) as férias indenizadas, d) o abono e respectivo terço constitucional; e) aviso prévio indenizado; f) participação nos lucros e resultados, g) auxílio doença, etc.

Desta forma, na hora de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias, se constatado que a verba em questão não é paga de forma habitual e não se destina a retribuir o trabalho, tendo caráter evidentemente indenizatório, como àquelas aqui apontadas ou outras que tenham a mesma natureza, previstas em Lei, Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva de Trabalho, não deverá a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre essas verbas, e nem as contribuições devidas a terceiros, conforme vem decidindo as mais altas Cortes deste país, conforme se demonstra a seguir:

GRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE TODAS AS VERBAS PAGAS AO EMPREGADO TÊM INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. VERBA DECORRENTE DE QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA REFERIDA CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTE: RESP. 942.365/SC, REL. MIN. LUIZ FUX, REL. P/ ACÓRDÃO MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 30/05/2011. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MPF. 1. A verba relativa a quebra de caixa possui natureza indenizatória e não salarial; por essa razão não há incidência de contribuição previdenciária. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento, em conformidade do parecer do MPF.

(STJ - AgRg no REsp: 1381246 SC 2013/0109676-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 02/09/2014, 1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2014)

No referido julgamento são tratados os seguintes provimentos:

Irresignada, aduz a parte agravante, em suma, que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de quebra de caixa, vez que se trata de gratificação paga mensal e incondicionalmente, independentemente de qualquer demonstração de efetiva perda ou prejuízo do empregado, em percentual fixo sobre o salário base, aos empregados que exercem a função de caixa, como retribuição por uma confiança que lhe é atribuída no desempenho de um trabalho qualificado que exige maior atenção e maior responsabilidade (fls. 9.432) (STJ, 2014).

Neste caso a decisão dos Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior de Justiça, por unanimidade, foi a negar provimento ao agravo regimental ((STJ, 2014).

### **2.3 O dever de pagar o adicional noturno**

O pagamento do adicional noturno tem que ser discriminado na folha de pagamento e no recibo de pagamento de salários, podendo este, servir como comprovante do pagamento. Sua comprovação se faz por meio da folha de registro de ponto. E para casos de horas extras noturnas, o valor da hora extra a ser paga será calculado com base na aplicação do percentual (que pode ser de 50% ou 100%) sobre o valor da hora diurna, somando o valor ao adicional noturno (SOUSA, 2014).

Quando uma empresa precisa que um trabalhador cumpra horário noturno ou prorrogue a sua jornada de trabalho de seus empregados deverá cumprir com as normas e critérios constantes na Consolidação das Leis do Trabalho, disposto no artigo 59:

A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante convenção coletiva de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou convenção coletiva de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos 50% superior à da hora normal.

§ 2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 horas diárias (BRASIL, 1943).

A contribuição previdenciária da empresa incidente sobre a folha de salários tem previsão constitucional no artigo 195, inciso I, alínea "a", sendo ainda regulamentada pelo artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, também conhecida como

lei do custeio da Previdência Social, e pelo Decreto nº 3.048/99 (MODESTO; FOLMANN, 2013).

A CLT garante proteção ao empregado a fim de não deixar que o limite do tempo de permanência na empresa ultrapasse as suas horas diárias obrigatórias, mediante acordo escrito entre empregado e empregador, ou mediante documento coletivo (sindicato). É proibido o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos e qualquer trabalho (BRASIL, 1988).

O adicional noturno, assim como as horas extras noturnas, pagos com habitualidade, integram o salário para todos os efeitos legais, conforme Enunciado I da Súmula nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho –TST, que dispõe o seguinte:

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996).

A CLT determinou que às 7 (sete) horas noturnas trabalhadas equivalem a 8 (horas). Nesse caso um trabalhador só pode ter mais 1 (uma) hora acrescida à sua jornada, visando o período para descanso ou refeição.

Deste modo, o funcionário trabalha 7 (sete) horas, mas recebe 8 (oito) horas para todos os fins legais. Foi uma forma encontrada pelo legislador para repor o desgaste biológico que enfrenta quem trabalha à noite, sendo considerado um período penoso de trabalho. Portanto, se o empregado trabalha 7 horas (/) 52,50 minutos (x) 60 minutos (=) 8 horas. Caso o empregado trabalho 4 horas (/) 52,50 minutos (x) 60 minutos (=) 4 horas e 34 minutos (MAGOLIN et al., 2009).

Magolin et al., (2009) explicam que o divisor 52,50 é uma transformação do período de 52 minutos e 30 segundos. Isso porque é necessário usar o quociente ",50" para utilização no sistema de cálculo, pois o relógio marca 60 e a calculadora 100, então é feito uma transformação; onde 60 (=) 100 ou 30 (=) 50.

No trabalho noturno também deve haver o intervalo para repouso ou alimentação, sendo: jornada de trabalho de até 4 horas: sem intervalo; jornada de trabalho superior a 4 horas e não excedente a 6 horas: intervalo de 15 minutos; jornada de trabalho excedente a 6 horas: intervalo de no mínimo 1 (uma) hora e no máximo 2 (duas) horas (GUIA TRABALHISTA, s/d).

De acordo com Mangoli et al., (2009, p. 43) o empregado não é obrigado a prestar serviço em horário extraordinário à sua jornada, “exceto em casos de necessidade imperiosa, em virtude de força maior ou serviços inadiáveis.

O limite de cálculo é feito de acordo com a média diária das horas extras realizadas, multiplicadas pelo valor da hora extra noturna, e pelo número de domingos e feriados nacionais, se houver. Conforme a fórmula a seguir:

$$\frac{\text{número de horas noturnas}}{\text{dias úteis}} \times \text{valor da hora noturna} \times \text{número de domingos e feriados} \quad (01)$$

Tomando como exemplo um trabalhador cujo salário é de R\$ 924,00 (Novecentos e vinte e quatro reais), o cálculo será o seguinte:

$$\text{Valor da hora: R\$ 924,00 / 220 = R\$ 4,20}$$

$$\text{Valor do adicional por hora: R\$ 4,20 x 20\% = R\$ 0,84}$$

$$\text{Valor da hora noturna: R\$ 4,20+ R\$ 0,84 = R\$ 5,04}$$

Supondo que o empregado faça 50 horas noturnas por mês, então, receberá o salário com acréscimo de R\$ 42,00 (valor do adicional noturno X total de horas noturna trabalhada) por conta das horas noturnas (adicional noturno).

$$\text{O adicional noturno no mês} = \text{R\$ 0,84} \times 50\text{h} = \text{R\$ 42,00.}$$

No exemplo acima se considera uma jornada de 44h semanais, mas quem trabalha no regime de 40 horas semanais representa 200 horas por mês e o cálculo deve ser feito em cima de 200h (CÁLCULO EXATO, 2016).

A legislação previdenciária - Lei 8.212/91 art. 28º - que fundamenta o recolhimento das verbas salariais, contempla a incidência sobre as horas extras e o descanso semanal remunerado-DSR. Assim, os valores das horas extras e DSR devem ser somados as demais verbas salariais ou rescisórias para compor a base de cálculo.

Conforme explica Sousa (2014, p. 13) “quando a Constituição impõe que deverá ser pago um valor diferenciado pelo serviço prestado além da jornada diária normal, não pode lei ordinária contrariá-la com normatização infraconstitucional”.

### **3 DA INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE O ADICIONAL NOTURNO**

#### **3.1 Breve concepção da previdência social no Brasil**

No início do século XX se iniciava a abertura do processo de industrialização no país, especialmente no eixo Rio-São Paulo, o Brasil tinha uma economia agroexportadora que advinha basicamente da monocultura do café e assim sua acumulação capitalista vinha do comércio exterior. Esse processo veio acompanhado do crescimento da urbanização e da utilização de imigrantes vindos principalmente da Europa (portugueses, italianos) para servir como mão de obra nas indústrias devido à experiência desses imigrantes nesse setor que era muito desenvolvido na Europa (TAPAJÓS, 2003).

Os operários brasileiros na época não tinham nenhum direito trabalhista, como: férias, aposentadoria, pensão, etc. Já os imigrantes europeus principalmente os italianos (anarquistas) traziam consigo a história de luta pelos direitos trabalhistas conquistados pelo movimento operário europeu e foi assim que procuraram organizar e mobilizar a classe operária brasileira para conseguir esses mesmos direitos já existentes na Europa (SOUSA; BATISTA, 2012).

Segundo Gomes (2007) devido as péssimas condições de trabalho e a falta de direitos trabalhistas nas indústrias brasileiras, o operariado decidiu por realizar duas greves gerais no país, uma em 1917 e outra em 1919 e foi assim que através dessas mobilizações os operários conseguiram alguns direitos sociais, a exemplo da Lei de Acidentes de Trabalho, iniciativa pioneira na área da legislação trabalhista no Brasil (Decreto nº 3.724 de 15/01/1919).

De acordo com Simões (2008) em 24 janeiro de 1923, foi aprovada pelo Congresso Nacional a Lei Eloy Chaves que foi o marco inicial da Previdência Social no Brasil. E assim, através dessa lei, foram criadas as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP's).

A propósito desta lei devem ser feitas as seguintes considerações: a lei deveria ser aplicada somente ao operariado urbano, pois para que fosse aprovado no Congresso Nacional, dominado na sua maioria pela oligarquia rural foi imposta a condição de que este benefício não seria estendido aos trabalhadores rurais. Fato que

na história da previdência do Brasil perdurou até a década de 60, quando foi criado o FUNRURAL (GOMES, 2007).

As políticas públicas de proteção social surgiram como uma forma de oferecer tratamento, ainda que restrito em muitos países, às desigualdades e injustiças sociais oriundas de um sistema capitalista abusivo e de uma sociedade desigual, diante de reivindicações e muita luta do movimento operário por melhores condições de trabalho (RANGEL et al., 2009).

Vale frisar que as políticas públicas são parte de um pacto de acumulação no qual o capital garante suas necessidades de reprodução e ampliação ao passo que os trabalhadores adquirem um nível mínimo de qualidade e padrão de vida. A partir destas determinantes, surgiram políticas públicas voltadas à saúde, educação, segurança, transporte, habitação, entre outras.

Nesse sistema de Caixa de Aposentadorias e Pensões (CAP's) estabelecido pela Lei Eloy Chaves, cada empresa ficava responsável por recolher mensalmente a contribuição que vinha das suas três fontes de receita, como estava disposto no artigo 3º da Lei Eloy Chaves (funcionários da empresa; empresa e pela União) e o dinheiro recolhido era depositado na conta da sua CAP. Os fundos de financiamento além das aposentadorias e pensões cobriam os serviços funerários e médicos como estava disposto no artigo 9º da Lei Eloy Chaves (GOMES, 2007).

Para Simões (2008) esse sistema de CAP's deve ter sua importância reconhecida como parte de um contexto de reivindicações operárias do início do século XX e que teve do empresariado e Estado essas respostas como uma forma de enfrentamento a crescente importância da questão social. Esse sistema de representação direta dos interesses de empregado e empregador permaneceu até a criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP).

Em 1930, sob o comando de Getúlio Vargas, é instalada a revolução que rompe com a política do café com leite entre São Paulo e Minas Gerais e que posteriormente elegem o Presidente da República. Com a vitória do movimento foram realizadas diversas mudanças na estrutura do estado, objetivou-se promover o desenvolvimento do sistema econômico, estabelecendo-se uma legislação na qual se ordenasse a efetivação dessas mudanças. Foram criados o "Ministério do Trabalho", da "Indústria e Comércio", o Ministério da Educação e Saúde Pública (1930) e juntas de julgamento trabalhista (SOUSA; BATISTA, 2012).

As antigas CAP's deram lugar aos Instituto de Aposentadorias e Pensões (IAP's), e nesses institutos os trabalhadores eram organizados por categorias (ferroviários, marítimos, comerciais) e não por empresas. O primeiro Instituto de Aposentadorias e Pensões criado, foi o dos Marítimos (IAPM) em 1933, em 1934 o dos Comerciários (IAPC) e dos Bancários (IAPB), em 1936 dos Industriários (IAPI), e em 1938 o dos Estivadores e Transportadores de Cargas (IAPETEL) (RANGEL et al., 2009).

Em 1939 regulamenta-se a justiça do trabalho e em 1943 foi homologada a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Segundo Nery et al., (2012) para o presidente Getúlio Vargas os IAP's seriam mais eficientes que as CAP's e descontariam uma fração mínima dos salários dos trabalhadores para posteriormente estes terem plenos direito a assistência médica, aposentadorias e pensões após anos de contribuição.

Após longos debates e grande resistência devido à perda de diversos direitos conquistados pelos trabalhadores, finalmente em 1960 foi promulgada a lei 3.807 denominada de Lei Orgânica da Assistência Social que estabeleceu a unificação geral do regime da previdência social, destinado a todos os trabalhadores sujeitos ao regime da CLT, com exceção dos trabalhadores rurais, os empregados domésticos e os servidores públicos e os que tivessem regimes próprios de previdência (PAIM et al., 2011).

A partir de 1964 o regime militar se instalou no Brasil, era ditatorial e repressor, usava da força policial e do exército para se impor. Porém a repressão militar seria incapaz de sozinha manter um governo ditatorial por muito tempo. Frente a esse quadro adverso, esse regime buscou mecanismos para a legitimação do seu governo perante a população e assim criou algumas políticas sociais voltadas à população (RANGEL et al., 2009).

De acordo com Gomes (2007), os Institutos de Assistência Previdenciárias que antes eram limitados às categorias profissionais mais organizadas e com poder de mobilização, passou a garantir a todos os trabalhadores urbanos e os seus dependentes os benefícios da previdência social através de uma iniciativa do governo militar.

Em 2 de janeiro de 1967 o processo de unificação se consolida com a implantação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), reunindo os Institutos

de Pensões existentes, o Serviço de Assistência Médica e Domiciliar de Urgência (SAMDU) e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação da Previdência Social.

Com a unificação do sistema previdenciário além das aposentadorias e pensões, o governo militar se viu obrigado a incorporar os serviços de assistência médica que eram prestados pela maioria dos IAP's além de alguns possuírem seus próprios hospitais e serviços médicos. Devido ao crescimento contínuo de contribuintes e posteriormente de beneficiários, o sistema médico previdenciário não conseguia atender a toda a demanda existente. Diante disso, o governo militar decidiu por destinar os recursos públicos para a iniciativa privada objetivando contar com o apoio de setores importantes e influentes na sociedade e na economia (RANGEL et al., 2009).

Deste modo foram estabelecidos contratos e convênios com diversos médicos e hospitais existentes no país, pagando pelos serviços destes e tornando-os poderosos capitalistas, provocando o aumento no consumo dos medicamentos e de equipamentos médico hospitalares, formando um complexo médico-industrial. E diante da complexidade desse sistema, do ponto de vista administrativo e financeiro dentro da estrutura do INPS que se deu a criação de uma estrutura própria de administração, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) em 1978 (SIMÕES, 2008).

Em 1975 foi instituído no papel o Sistema Nacional de Saúde que estabelecia o campo de atuação em saúde dos setores públicos e privados, desenvolvendo atividades de proteção, promoção e recuperação da saúde. Esse documento reconhecia e oficializava a divisão no trato a questão da saúde, destinando a responsabilidade da medicina curativa ao Ministério da Previdência e a medicina preventiva seria responsabilidade do Ministério da Saúde (NERY et al., (2012).

Entretanto, devido aos poucos recursos destinados ao Ministério da Saúde pelo governo federal, o ministério se tornou um órgão meramente "burocrato-normativo" deixando seu objetivo de órgão executor de saúde pública de lado (PAIM et al., 2011).

Já em 1983 foi criado a AIS (Ações Integradas de Saúde) que era um modelo assistencial que visava unir ações curativas-preventivas e educativas ao mesmo tempo, entre os ministérios (Previdência-Saúde-Educação). Assim a Previdência passaria a comprar e pagar por serviços prestados pelos municípios, estados, hospitais públicos, universitários e filantrópicos (RANGEL et al., 2009).

Finalmente em 1985 se dá o fim do regime militar com o movimento das Diretas Já e a eleição de Tancredo Neves, diversos movimentos sociais ressurgem inclusive na área de Saúde, são criados o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS), e assim com eles a grande mobilização nacional de saúde a VIII Conferência Nacional de Saúde em 1986 que possibilitou as movimentos sociais a debater juntos com os gestores, os conselhos e o profissionais de saúde o melhor para a saúde da população, buscando um Sistema Único de Saúde (SUS) e que tinha como princípio a universalização da saúde (GOMES, 2007).

Com a Constituição de 1988 ficou determinado que seria dever do Estado garantir a saúde a toda a população e assim criou-se o SUS. Em 1990, foi aprovado no Congresso Nacional a Lei Orgânica da Saúde através do decreto 8.080 que determinou os princípios, as diretrizes e os objetivos do Sistema Único de Saúde (SUS). Todos esses direitos sociais ficaram fundamentados, na experiência brasileira, a partir da Constituição Federal de 1988 como “um conjunto de ações realizadas pelo Estado e seus agentes, com a participação ou não da sociedade, visando garantir os direitos sociais previstos em lei” (SOUSA; BATISTA, 2012, p. 1).

Na Constituição Federal de 1988 o direito a saúde foi oriundo de um processo contínuo, iniciado com as Ações Integradas de Saúde (AIS), seguido pelo movimento denominado Reforma Sanitária (que defendia a reestruturação dos sistemas de serviço e a democratização da saúde) – exaustivamente debatido na VIII Conferência Nacional de Saúde, em 1986 (que produziu o relatório que serviu de base para os debates na Assembleia Constituinte) e que culminou no artigo 196 da constituição, que está previsto no Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Da Seguridade Social), Seção II (Da Saúde).

De acordo com Rangel et al., (2009) a partir do direito a saúde consolidado na constituição, a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990) fundou o SUS, que se firmou como o maior mecanismo de acesso a saúde pública desde então.

De acordo com Gomes (2007) a Assistência Previdenciária no Brasil foi um processo oriundo de bastante luta e resultado de propostas defendidas ao longo de muitos anos pelo conjunto da sociedade e que está sujeito a aperfeiçoamentos, embora na prática haja mais desafios a serem enfrentados do que avanços, por o

Brasil ser um país tão vasto e heterogêneo (política, econômica e socialmente), marcado por tamanha desigualdade e especificidades:

A diversidade dos municípios brasileiros – em termos de porte, desenvolvimento político, econômico e social, capacidade de arrecadação tributária e capacidade institucional de Estado –, por sua vez, implica diferentes possibilidades de implementação de políticas públicas de saúde[...] (CONASS, 2013, p. 16).

Conforme Miotto e Nogueira (2009) as diferenças mais gritantes são perceptíveis, sobretudo em nível municipal, por ser considerado o município o principal responsável pela saúde de sua população. O processo de implantação da Previdência foi marcado por debates antagônicos em relação a sua consolidação tanto na garantia de seus princípios fundamentais – como dever do Estado - como na dificuldade da construção de modelos assistenciais ancorados na concepção ampliada de saúde, que é a base da composição do SUS.

Segundo Yamamoto (2005, p.107):

O controle social, do ponto de vista sociológico, refere-se ao estudo dos modelos como é exercida a pressão social, aqui aprendida como imposição e/ou persuasão orientada para a conformação dos agentes sociais a organização de classe e ao poder vigente.

Cabe aos responsáveis técnicos ou aos gestores que atuam com comprometimento, levar informações ao conhecimento de todos que fazem uso dos serviços sócio assistenciais, fomentando a cidadania e o direito civil em participar ativamente da política de seu país.

Com a edição da Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei nº. 8.212/91, art. 22, II), no período de 1.11.91 a 30.6.97, o adicional de contribuição passou a observar os percentuais de 1 %, 2% ou 3% incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos residentes.

### **3.2 Análise da inexigibilidade de recolhimentos previdenciários**

De acordo com Boaventura (2007) há inexigibilidade do desconto previdenciário incidido sob as verbas de caráter provisório, considerando que as verbas denominadas transitórias possuem função meramente indenizatória. É

necessário observar que, nesta correlação, a proporcionalidade entre a contribuição e o benefício proveniente dela, esclarecendo que aquilo que o servidor contribui a título de custeio deve ser levado em conta para cálculo dos seus proventos de aposentadoria.

Assim aduz a Emenda constitucional nº 20 de 1998, que trouxe a determinação sobre o caráter contributivo do regime de previdência dos servidores, exigindo a observação de critérios que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial, aproximando-se do regime contributivo na modalidade de capitalização, já que as contribuições recolhidas se destinam à formação de reservas para pagamento de benefícios futuros.

[...] O adicional noturno, os adicionais de insalubridade e periculosidade, o adicional de transferência e outras parcelas variáveis pagas pelo empregador não podem ser consideradas como "salário", no sentido estrito, possuindo apenas natureza salarial, posto que retribuem também o trabalho prestado, mas em caráter extraordinário, em condições não saudáveis ou por qualquer outra especificidade do contrato firmado entre as partes (VIANA, 2006. pp. 27-28).

Ademais, as contribuições previdenciárias não são creditadas à conta individual de cada segurado, sendo, portanto, um sistema de capitalização coletiva, em que as contribuições dos segurados, em seu conjunto, favorecem à coletividade segurada. A capacidade econômica dos servidores públicos deve ser observada.

Os adicionais legais, assim como determinadas verbas trabalhistas, constituem acréscimos na remuneração dos empregados submetidos a condições de trabalho mais gravosa. Em razão de situações de risco, jornadas de trabalho mais extenuantes, contato com agentes nocivos para a saúde, entre outros, o direito pátrio determina uma compensação financeira ao trabalhador. Em virtude disso, algumas verbas trabalhistas têm caráter indenizatório e/ou eventual, uma vez que visam compensar o empregado pelos prejuízos causados a sua vida pessoal e integridade física, decorrente de uma jornada de trabalho mais penosa (SCAFF; ARRUDA, s/d, p. 07).

Há também que se observar a inteligência do § 2º, artigo 40 da Carta Magna, que descreve o cálculo do provento, determinando que não poderá ser maior do que o valor recebido a título de remuneração do cargo efetivo, excluindo assim a possibilidade da incidência dos valores recebidos por função comissionada serem computados na quantia a ser recebida como provento (BOAVENTURA, 2007).

### 3.3 Possibilidades de recolhimentos previdenciários

De acordo com o art. 201 da Constituição Federal de 1988, a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Haidar (2014, sem paginação) explica que:

O inc. I do art. 22 da Lei nº 8.212/91 determina que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de 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

De acordo com o previsto no artigo 28, I da Lei 8.212/91, para fins de incidência da alíquota contributiva, compreende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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 [...]

A lei 8.212/91 sofreu alterações pela Lei Complementar (LC) 123 de 14.12.2006, com relação à contribuição mensal dos trabalhadores autônomos (que trabalham sem vínculo) e dos segurados facultativos (que não trabalham) os quais passaram a poder, facultativamente, optar pela contribuição reduzida, a partir de 1º de abril de 2007, com um percentual de 11% (onze por cento) em vez de 20% (vinte por cento) como estabelecia a lei anterior. Sendo assim, incidirá contribuições previdenciárias na alíquota de 20% para as empresas e de 8, 9 ou 11% para o empregado, sobre o salário de contribuição considerado durante o mês.

De acordo com Reitz (2009, p. 29) é possível classificar as espécies tributárias:

Segundo a sua vinculabilidade com determinada atividade estatal, o supracitado autor afirma não haver divergências, entre as posições adotadas, de maneira que se procede ao mesmo raciocínio utilizado na classificação conforme os critérios jurídicos

Quando se faz uma referência direta às contribuições sociais, Machado (2010, p. 315) afirma que “contribuição social é como uma espécie de tributo com finalidade constitucionalmente definida, a saber, intervenção no domínio, interesse de categorias profissionais ou econômicas e seguridade social”

Segundo Boaventura (2007) o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo, segundo a descrição do Supremo Tribunal Federal. Assim sendo deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.

## **4 A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA**

### **4.1 A Constituição Federal do Brasil/1988**

A condição de homem trabalhador existe desde os tempos mais remotos quando, na busca de alimentos para a sua subsistência e da necessidade de se defender de animais ferozes, surgiu a necessidade de praticar atividades que pudessem mantê-lo vivo e alimentado (FROTA, 2015).

Com o crescimento do número destes trabalhadores, teve início o combate para a sobrevivência dos mais fortes, situação em que os mais fracos tornavam-se prisioneiros para serem escravizados. Tempos depois, muitos destes escravos tornaram-se livres, mas passaram a viver em regime de servidão e recebiam quantias em forma de salário (GOMES, 2007).

Segundo Nascimento (2009) no final do século XVIII, como consequência da Revolução Industrial, foi iniciada a conscientização de proteção do trabalhador por parte do poder estatal, que destituiu o poder absoluto dos senhores feudais, dando início assim a história do direito do trabalho.

Conforme contextualiza Araujo (2012, p.22), no Brasil, “[...] o período da escravidão foi marcado por vários tipos de barbaridades em nome de um plantio agrícola intenso, e com numerosos efeitos negativos, como as afrontas, os castigos, as mortes, as carências, as separações familiares e as perseguições”.

Na esfera brasileira, o estado de escravidão, submissão e maus-tratos perdurou por um determinado período até que as ideologias europeias se fizessem presentes por aqui.

Apesar de ter acabado a escravidão legal em 1888, ela ainda continuou nas estruturas das relações trabalhistas, de modo que até os imigrantes começaram em nosso país uma trajetória semelhante com a dos escravos, ocupando até mesmo, as antigas senzalas, tornando-se comum, também, relatos de maus-tratos, de inadimplemento de contratos, de crimes e de assédios, inclusive sexual (NASCIMENTO, 2009).

Dessa forma, como legado da opressão da mão de obra escrava, da extorsão cometida contra os imigrantes empregados e do método abusivo imposto à classe operária no começo da industrialização, as relações de trabalho em nosso país estão

impregnadas pelo sentimento de que o subordinado é compelido a se submeter a uma diminuição na sua condição de humano, em que todos os tipos de maus-tratos são aceitos como provenientes da condição normal de trabalho.

Com a globalização acentuaram-se as pressões em prol da produtividade e de lucro a custos cada vez menores, enquanto que, no mesmo sentido e como consequência dessa nova “roupagem” de linha de produção, fazia surgir a competitividade entre os empregados, em um contexto de retração dos espaços funcionais, onde se exige cada vez mais resultados (SANTOS, 2013).

Assim, fazendo um panorama do contexto das relações laborais desde os tempos primórdios até os dias atuais se nota que não é incomum a adoção de recolhimentos indevidos causando prejuízo ao trabalhador.

A partir do preâmbulo da Constituição Federal consta que a Assembleia Nacional Constituinte, ao promulgá-la, comprometeu-se em “garantir o desempenho dos direitos sociais e individuais, entre outros direitos”. São fundamentos da República Federativa do Brasil, pertinentes a este trabalho, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (BARRETO, 2009).

A função do Estado é zelar pela composição do provento da população, notadamente por se tratar de um direito de todos e garantia de porte constitucional, com previsão de adoção de medidas sociais e econômicas que proporcionem indenizações ao trabalhador.

Por fim, López (2001, p. 17-18), esclarece que “através de uma norma jurídica impõe-se a porção adequada para solução ordenada do conflito (individual ou coletivo), configurando-se como um sistema de segurança e conservação das relações vigentes num determinado momento”.

Na Constituição Federal de 1988, encontram-se os fundamentos do Estado que privilegiam a cidadania, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos II, III e IV). Neste contexto, o artigo 5º, X, estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e assegura o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 08/12/2004, e sua posterior publicação (Diário Oficial da União de 31/12/2004), ampliou-se expressivamente a competência material destinada à Justiça do Trabalho. Trata-se, sem dúvida, de alteração que marca um novo momento histórico vivido pela Justiça

do Trabalho, momento cuja importância só não supera aquela verificada em 1946, quando de sua integração ao Poder Judiciário.

O contrato de trabalho pode ser definido como o acordo de vontades pelo qual o empregado presta serviços não eventuais ao empregador, sendo este, pessoa física ou jurídica, subordinando-se ao seu comando, dele percebendo os salários ajustados.

No que tange aos princípios, estes representam a base do ordenamento jurídico. O Direito do Trabalho possui princípios específicos e norteadores, os quais têm funções essenciais para a interpretação e aplicação das normas trabalhistas em vigor.

O direito do trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho. É produto da reação da classe trabalhadora ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano (CASSAR, 2009, p. 10).

Verifica-se, que esses princípios servem de orientação para os juristas aplicadores das normas, e ainda têm a função de orientar aqueles que trabalham na elaboração das leis, no caso os legisladores.

Assim, os princípios são utilizados pelos juristas na intenção de resolver questões que não puderam ser supridas com a lei, e nem com a jurisprudência.

Segundo Delgado (2012, p. 49) os princípios que norteiam o Direito do Trabalho:

Regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.

Na relação empregado e empregador pautam-se alguns princípios constitucionais de suma importância, são eles:

**a) Princípio da Proteção ao Trabalhador**

O Direito do Trabalho visa proteger o empregado, a sua hipossuficiência (o empregado é o mais fraco num conflito de interesses). Este princípio tem por finalidade estabelecer o equilíbrio que falta à relação de emprego, ou seja, deve-se ajustar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado (NASCIMENTO, 2009, p. 69).

Assim, devemos aplicar a regra da norma mais favorável ao trabalhador, caso haja um conflito de interesses entre empregado e empregador. Como o empregado é

a parte mais fraca da relação, o Direito do Trabalho surgiu para sua proteção e amparo (DELGADO, 2012).

Ainda, do princípio da protetividade, surgiram outros três princípios, que só vieram a confirmar a regra mais favorável que traduz o princípio da proteção, são eles: princípio do *in dúbio pro operário*, princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica (GARCIA, 2011. p. 8).

O princípio do *in dúbio pro operário* significa que na dúvida a interpretação deve ser a favor do trabalhador, no caso, o economicamente mais fraco. O princípio da norma mais favorável estabelece que no caso de haver mais de uma norma aplicável, utiliza-se a mais favorável ao trabalhador (DELGADO, 2012, p. 54).

Já o princípio da condição mais benéfica assegura ao empregado as vantagens conquistadas durante a vigência do contrato de trabalho. Diante disso, toda vez que uma vantagem já foi objeto de conquista por parte do empregado, esta não pode ser reduzida (NASCIMENTO, 2009, p.70).

#### **b) Princípio da Irrenunciabilidade**

De acordo com esse princípio, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo empregado, visto que representam condições asseguradas pelo legislador ou convencionadas entre as partes. Assim, não é válido qualquer ato que venha a retirar do empregado direitos que já lhe pertencem. Muitos empregadores tentam mediante pressão que o empregado tenha por diminuído alguns de seus direitos (GARCIA, 2011. p. 10).

#### **c) Princípio da Continuidade da Relação de Emprego**

O contrato de trabalho, de uma forma geral, é firmado por tempo indeterminado, não tendo um tempo pré-fixado para o seu término. O objetivo do princípio da continuidade do vínculo empregatício é assegurar maior possibilidade de permanência do trabalhador em seu emprego, pois enquanto o empregado estiver trabalhando haverá fonte de sustento haverá salário (NASCIMENTO, 2009, p. 51).

#### **d) Princípio da Primazia da Realidade**

De acordo com esse princípio, em caso de discordância entre a realidade dos fatos e aquilo que está documentado, se dará preferência à realidade dos fatos.

Portanto, neste princípio trata-se o que realmente aconteceu na prática e não o que está escrito em documentos. Os fatos são muito mais importantes do que os documentos (DELGADO, 2012, p. 203).

Merece destaque o que escreve Delgado (2012, p. 203):

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido *unilateralmente* pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato (ilustrativamente, documento escrito para a quitação ou instrumento escrito para contrato temporário), o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.

Preconiza a Constituição Federal acerca das contribuições sociais de natureza previdenciária, em seu art. 195, I, “a”, atinentes a determinadas verbas trabalhistas. Nesta linha, aduz que a contribuição é sempre devida pelo empregador da empresa, devendo incidir sobre a folha de salários e os demais rendimentos do trabalho pagos a toda e qualquer pessoa física que lhe preste serviço, ainda que sem vínculo empregatício.

É certo que a cobrança de contribuição previdenciária sobre estas verbas traz sérios prejuízos aos trabalhadores/contribuintes, uma vez que oneram em demasia sua folha de pagamento (estima-se em 20% o recolhimento a maior da contribuição previdenciária), ocasionando enriquecimento ilícito para a União e pagamento indevido pelos sujeitos passivos, quais sejam os contribuintes.

Em relação aos descontos sobre os salários, estes só poderão ser efetuados em relação aos prejuízos causados por dolo independentemente de estipulação em contrato, no entanto se o dano foi causado sem intenção, o desconto só poderá se operar se previsto em contrato. Poderá ainda o empregado doméstico sofrer outros descontos legais como INSS, IRRF, adiantamentos, faltas e o percentual de até 6% do salário básico a título de Vale transporte caso venha a usufruir deste benefício. Com relação de desconto de moradia, está somente será permitida se referir a local diverso da prestação de serviço e desde que tenha sido acordada entre as partes, consoante previsão do artigo 2º-A, § 1º, Lei 5.859/1972. Aquela empregada doméstica que pernoita no emprego, não poderá sofrer desconto de habitação (MARTINS, 2013, p. 19).

Todavia, imperioso destacar o fato de que:

Nem todos os valores pagos aos empregados ou prestadores de serviço a título de serviço prestado sofrem a incidência da contribuição previdenciária, no que inclui as verbas trabalhistas de natureza indenizatória e/ou eventual, como por exemplo, o adicional noturno, insalubridade, hora-extra, salário-maternidade, terço constitucional de férias e férias indenizadas, adicional de periculosidade, salário família, aviso prévio, salário educação, auxílio-doença e auxílio creche (DUARTE, 2015, sem paginação).

Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

**1. Irredutibilidade Salarial** – o empregador não pode reduzir o salário, por mais que queira reduzir a carga de trabalho com esse objetivo. Segundo Garcia (2011), apenas o salário em sentido estrito pode ser reduzido via negociação coletiva, mas informa que o acordo predominante é pela abrangência de todas as parcelas de natureza salarial.

O artigo 468 da CLT trata do princípio da irredutibilidade salarial pois diz: nos contratos individuais de trabalho só são lícitas as alterações das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia

**2. Isonomia Salarial** - para todo labor de igual valor deve ser assegurado o direito a uma mesma remuneração. Havendo, para tanto, que ser observados os requisitos do art. 461, inc. I da CLT.

As disposições a respeito do tratamento isonômico entre os empregados visam delinear os princípios da Justiça Laboral, os quais se destacam: o princípio da proteção, que procura evitar práticas discriminatórias; o princípio da intangibilidade salarial, o qual assegura o valor do benefício percebido pelo empregado, seu montante e indisponibilidade; e o princípio da irredutibilidade salarial, que protege quanto alterações unilaterais. Nesse sentido, os princípios possuem a tendência em proteger e garantir condições mínimas ao trabalhador (MARQUES, 2010, p. 102.).

**3. Proibição de Práticas Discriminatórias**- A lei 9.029/95 no seu artigo 1º proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

**4. 13º (décimo terceiro) Salário** - Instituído pela Lei nº 4.090-62, complementada pela Lei nº 4.749-65, refere-se uma gratificação compulsória devida a todo empregado ao pagamento anual de 1/12 avos da remuneração devida em dezembro por mês de serviço do ano correspondente.

**5. Remuneração do Trabalho Noturno** - Para o trabalhador urbano, além da redução da hora normal, incide o adicional noturno de pelo menos 20% (vinte por cento) sobre o valor da hora normal diurna. Para o trabalhador rural, não existe a

vantagem da redução da hora; em contrapartida, o adicional noturno é de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da hora normal diurna. No caso de o empregado fazer horas extras noturnas, deve-se aplicar o adicional de horas extras sobre o valor da hora noturna (DAMAZIO, 2010).

Existe a obrigatoriedade do pagamento de um adicional, não previsto percentualmente na norma constitucional (CF/88, art. 7º, IX). Havendo duas possibilidades quanto aos futuros conflitos: aplicar analogicamente o art. 73 da CLT para considerar o horário noturno de 22 horas de um dia às 5 horas do dia seguinte, com a redução ficta da hora para 52 minutos e 30 segundos, com o adicional de 20%; ou entender que a norma é de eficiência limitada para os domésticos, dependendo de lei própria para sua concretização, que poderá, inclusive, determinar um piso salarial diferenciado para trabalhadores nessa situação (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

**6. Jornada de Trabalho** - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada à compensação<sup>2</sup> de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. O adicional respectivo será de, no mínimo, 50% a mais que o valor da hora normal (artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal). O pagamento de salário proporcional para trabalhadores que tenham Jornada de Trabalho em Regime de Tempo Parcial<sup>3</sup> menos de 25 horas semanais, equivalente a três dias de trabalho na semana (PL Nº 224/2013);

**7. Remuneração do Serviço Extraordinário** - A correção do divisor em 220 horas para o cálculo da Hora Extra. A duração normal de trabalho é de 7 (sete) horas

---

<sup>2</sup>Compensação das horas deve ser feita dentro do período máximo de um ano para evitar que o empregador institua o banco de horas e não permita que o empregado realmente goze os dias de folga, a compensação deve ocorrer dentro de um ano. Deve ser mantido pela empresa o controle individual do saldo de banco de horas e deve o empregador mensalmente apresentar ao empregado o extrato do banco de horas para que ele tenha ciência dos seus débitos e créditos de horas. O Pagamento do saldo das horas excedentes não compensadas no caso da rescisão de contrato de trabalho. A compensação das horas extras deverá ser feita durante a vigência do contrato. Na hipótese de rescisão de contrato sem que tenha havido a compensação das horas extras trabalhadas, o empregado tem direito ao recebimento destas horas com o acréscimo previsto na convenção ou acordo coletivo, que não poderá ser inferior a 50 % da hora normal (Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/>> . Acesso em 27 nov. 2014).

<sup>3</sup>Nesta hipótese, a jornada diária normal poderá ser de até 8 horas diárias. Entretanto, os empregados não poderão prestar horas extras. Caso isto ocorra, este tipo de contrato ficará descaracterizado, aplicando-se ao empregado a legislação normal (<http://www.sincovaga.com.br/DL/Comunicados/CONTRATO-DE-TRABALHO-EM-REGIME-DE-TEMPO-PARCIAL.pdf>). Acesso em: 27 nov. 2014.)

e 3 (trinta e três) minutos diários e de 4 (quarenta e quatro) horas semanais, salvo casos especiais previstos em lei.

Tal jornada pode ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente a duas, diárias, mediante acordo por escrito entre o empregado e o empregador, ou contrato coletivo de trabalho, sendo que, nesse caso, as horas extras deverão sofrer um acréscimo de, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal. No caso de haver horas extraordinárias em domingos e feriados, o acréscimo será de 100% (cem por cento) sobre a hora normal. Um empregado com sua base de cálculo em horas pode receber por mês. Sua base de cálculo é a hora, mas a forma de pagamento é mensal (DAMAZIO, 2010).

**8. Proibição de Trabalho Noturno, Perigoso ou Insalubre a menores de 18 anos.** (Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, que dispõe sobre as piores formas de trabalho infantil).

**9. Reconhecimento das Convenções Coletivas e Acordos Coletivos de Trabalho** -o pactuado nos instrumentos coletivos tem caráter normativo, desde que não contravenha as normas de proteção ao trabalho.

#### **4.2 A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**

A necessidade de reconhecer e efetivar os direitos dos trabalhadores por categorias e padrões específicos, sempre proporcionou o surgimento de discussões, com o intuito de implementar as melhorias nas condições trabalhistas, como também, a relação do empregador e empregados, ao longo dos anos, foram instituídas legislações que buscavam oferecer e adequar direitos as diversas classes de trabalhadores (BARRETO, 2009).

Os direitos trabalhistas, de modo geral, garantem o conjunto de medidas que são adotadas visando minimizar acidentes de trabalho, doenças ocupacionais, bem como, proteger a integridade e a capacidade laboral, eliminando as condições inseguras, insalubres ou inadequadas do ambiente e das atividades desenvolvidas, e proporcionando o bem-estar ao trabalhador. Assim, as regras de cada trabalho devem ser instruídas a fim de conservar práticas justas de acordo com as atividades desenvolvidas que por cada pessoa (OLIVEIRA, 2011).

Desde a abolição da escravatura, início da revolução industrial, o surgimento de tecnologias laborais, até os dias atuais as discussões sobre direitos legalmente

estabelecidos ao trabalhador, sempre geraram conflitos. Com o fim da exploração da mão de obra gratuita e as consequentes contratações de serviços assalariado a medida em que a máquina foi substituindo o homem, ou as mudanças constantes nas atribuições e cargas horárias de trabalho e contribuições. Tudo isso impulsionou os debates referentes aos direitos do trabalhador (PEREIRA, 2008).

No Brasil, após a Revolução de 1930, com a ascensão de Getúlio Vargas, a Justiça do Trabalho e a proteção dos direitos dos trabalhadores realmente surgiram, como por exemplo, a criação o Ministério do Trabalho, por meio do Decreto nº 19.433/30. No governo Vargas foram instituídas as Comissões Mistas de Conciliação para os conflitos coletivos e as Juntas de Conciliação e Julgamento para os conflitos individuais. Em 1941, Vargas assinou a criação da Justiça do Trabalho e em 1943 aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, por meio do Decreto-lei n. 5.452, que instituía a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

No entanto, a regulamentação da CLT só ocorreu em 1940 através do decreto 6.596, a Constituição Federal de 1934 incluiu a justiça do trabalho no capítulo "da ordem econômica e social".

A função atribuída a Constituição Federal de 1934 era de resolver os conflitos entre empregadores e empregados. Inicialmente integrada ao poder executivo, foi transferida para o poder judiciário, o que suscitou acirrados debates entre parlamentares da época, sobretudo no que diz respeito ao seu poder normativo (TST, s/d).

Com a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988, se iniciou uma nova era na vida dos trabalhadores brasileiros. A nova carta, considerada a mais democrática de todas, reforçou, em seu artigo 114, § 2º, a legitimidade do poder normativo da Justiça do Trabalho (NEVES, 2011).

Dentre os muitos avanços propostos pela CF de 88, destaca-se a proteção contra a despedida arbitrária, ou sem justa causa; piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho prestado; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias, licença-paternidade; irredutibilidade salarial e limitação da jornada de trabalho para 8 horas diárias e 44 semanais (TST, s/d).

Destaque-se, que todos os direitos adquiridos pelo trabalhador através da nova Constituição, foram reforçadas pela CLT também, como os referentes ao trabalho noturno, esclarecidos no o Art. 73.

A CLT foi a primeira lei geral, que regulava a relação de trabalho de diversas profissões, sendo aplicada a todos os empregados. A Consolidação consiste na "sistematização das leis esparsas existentes na época, acrescidas de novos institutos criados pelos juristas que a elaboraram" (NASCIMENTO, 2009, p.47);

### **4.3 Decisões jurisprudenciais: Tribunal Regional do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça**

A análise das decisões judiciais existentes apresenta-se como uma fonte profícua para demonstrar a forma com que o assunto vem se firmando quando discutido diante de uma racionalidade que transcende aquela oriunda do campo dogmático para estabelecer-se no dia-a-dia dos tribunais.

O que se observa nos julgamentos em que se analisa recolhimentos previdenciários e alguns aspectos considerados essenciais é a regularidade desses recolhimentos. Trata-se, portanto, de um conjunto de atos nem sempre percebidos como importantes pelo trabalhador num primeiro momento, mas que, vistos em conjunto, têm por objetivo alertar para determinadas situações de cobranças indevidas.

A competência da Justiça do Trabalho, restou significativamente ampliada. Tornou-se expresso aquilo que já vinha sendo pacificado pelos Tribunais brasileiros: a Justiça Trabalhista é competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrente da relação de trabalho.

Os julgamentos que passarão a ser analisados a seguir relatam processos de cobrança da contribuição previdenciária sobre a mencionada parcela de natureza indenizatória, qual seja o adicional noturno.

#### **4.3.1 Decisões jurisprudenciais dos Tribunais Regionais do Trabalho**

Para iniciar a análise vale destacar que os Tribunais Regionais do Trabalho trazem posicionamentos firmes e fundamentados acerca da impossibilidade da incidência de tal recolhimento.

Preserva a regra constitucional pertinente a referida medida, mesmo não estando presentes de forma taxativa o rol de tais recolhimentos a serem considerados legais ou não, senão vejamos:

**Processo:** RO 00005261520115040011 RS 0000526-15.2011.5.04.0011

**Relator(a):** JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA

**Julgamento:** 05/09/2012

**Órgão Julgador:** 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE PENOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. INTEGRAÇÃO DA PARCELA ADICIONAL NOTURNO INCORPORADO. Caso em que é incabível a incorporação do "adicional noturno incorporado" na base de cálculo do adicional de penosidade, uma vez que as normas instituidoras da referida parcela preveem de modo expreso que o adicional de penosidade é calculado exclusivamente sobre o salário básico do empregado.

(TRT-4 - RO: 00005261520115040011 RS 0000526-15.2011.5.04.0011, Relator: JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA, Data de Julgamento: 05/09/2012, 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre). (BRASIL, 2012).

No referido processo, o reclamante pede o pagamento de diferenças de adicional de penosidade, pela correta consideração de sua base de cálculo (salário básico e adicional noturno incorporado). Aduz que o "adicional noturno incorporado", não se trata de adicional na acepção da palavra, uma vez que incorporada e paga independentemente do trabalho noturno, transmudando-se para a condição de salário.

Consta no acordo coletivo de Trabalho firmado entre o SEMAPI e a Fundação reclamada, com vigência até 31.05.2011, dispõe na sua cláusula 1ª o seguinte:

A FUNDAÇÃO passará a adotar, a partir de 1º de junho de 2009, a concessão do adicional de penosidade único de 40% (quarenta por cento), não cumulativo ao adicional de insalubridade ou periculosidade que percebam ou venham a perceber, calculado sobre o salário básico, a todos os empregados que expressamente venham a aderir ao presente Acordo, permanecendo íntegras todas as demais condições antes ajustadas e relativas ao adicional de penosidade (BRASIL, 2012).

Analisando os instrumentos normativos citados, que o adicional de penosidade é calculado exclusivamente sobre o salário básico do empregado, e o que exclui o "adicional noturno incorporado" de sua base de cálculo, ainda que se reconheça a natureza remuneratória desta parcela. Assim, mantenho a sentença que entendeu que inexistem diferenças de adicional de penosidade devidas ao reclamante, pela consideração, na sua base de cálculo, dos valores pagos a título de adicional noturno integrado. O Magistrado negou provimento (BRASIL, 2012).

Esta decisão se vale do fato de que a contribuição social é um gênero, e as contribuições para a seguridade social são espécie. Estas últimas são instituídas para amparar as necessidades financeiras dos sistemas oficiais de previdência, saúde e assistência social, são tributos afetados à finalidade específica e que por determinação legal são atribuídas à gestão e à fiscalização das entidades paraestatais" (PEREIRA, 2015, p. 2).

PROCESSO TRT/SP Nº: 0218100-93.2009.5.02.0431 11ª Turma  
 AGRAVO DE PETIÇÃO  
 ORIGEM: 01ª VARA DO TRABALHO DE SANTO ANDRÉ  
 MAGISTRADO SENTENCIANTE: EDUARDO JOSE MATIOTA  
 AGRAVANTE: VANDERLEI ROBERTO BIGHI  
 AGRAVADO: BRIDGESTONE DO BRASIL IND COM LTDA  
 “SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO: Estando a r. sentença de liquidação de acordo com a r. sentença transitada em julgado, não há se falar em majoração de valores na forma objetivada pelo agravante. Agravo de petição ao qual se nega provimento”(TRT-2 - AP: 02181009320095020431 SP 02181009320095020431 A20, Relator: RICARDO VERTA LUDUVICE, Data de Julgamento: 17/03/2015, 11ª TURMA, Data de Publicação: 24/03/2015) (BRASIL, 2015).

Discute-se no referido processo a análise de agravo de petição, interposto pelo reclamante, exigindo, em síntese, a reforma da sentença de liquidação no tópico relativo à base de cálculo das horas extras, uma vez que deveria a reclamada ter utilizado o adicional noturno pago. Impugna, ainda, a base de cálculo do adicional de periculosidade, já que a ré não incluiu o adicional noturno pago habitualmente, utilizando apenas o salário base. Por fim, insurge-se quanto as horas extras apuradas, não concordando com os valores apresentados pela reclamada, requereu o provimento do seu apelo (TRT-2/2015).

A seguir encontrara-se a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em uma apelação por revisão de benefício, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MUNICÍPIO DE VIDEIRA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INTEGRAL. FORMA DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 23/2002 CORRESPONDENTE A 100% DA REMUNERAÇÃO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ADICIONAL NOTURNO. VERBA DE CARÁTER TRANSITÓRIO QUE NÃO SE INCORPORA AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O adicional noturno não integra a remuneração de contribuição por ser verba de natureza transitória, pelo que não está abrangida no conceito de remuneração previsto no art. 67, I, da Lei Complementar n. 23/2002 do município de Videira. (TJ-SC - AC: 20140322442 Videira 2014.032244-2, Relator: Stanley da Silva Braga, Data de Julgamento: 15/07/2014, Terceira Câmara de Direito Público) (BRASIL, 2014).

Fronza (2006) ressalta que não se pode confundir “salário” com “remuneração”, pois ambos têm importância prática, uma vez que se configura salário pela retribuição dos serviços prestados pelo empregado, nos moldes pactuados do contrato de trabalho, sendo devido e pago diretamente pelo empregador, enquanto que a remuneração será resultante da soma do salário recebido pelo empregado em virtude

do contrato de trabalho, acrescido de gratificações que façam correspondência à atividade diversa.

Assim, Nascimento (2009, pp. 54-55), retrata a finalidade da indenização diante das atividades profissionais: [...] “a indenização colima recompor um bem jurídico ou um patrimônio. O salário não tem tal finalidade, mas sim, a de remunerar um serviço prestado pelo trabalhador, aumentando, assim, o seu patrimônio”

#### 4.3.2 Decisões jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho

Passemos a analisar decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

TST - RECURSO DE REVISTA: RR 9629620105040305

**Processo:** RR 9629620105040305

**Relator(a):** Maria Cristina IrigoyenPeduzzi

**Julgamento:** 10/06/2015

**Órgão Julgador:** 8ª Turma

**Publicação:** DEJT 12/06/2015

RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL NOTURNO - JORNADA MISTA - PRORROGAÇÃO É devido o pagamento do adicional noturno sobre as horas prorrogadas do horário noturno. Aplicação da Súmula nº 60, II, do TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Os honorários de assistência judiciária são devidos desde que preenchidos os requisitos dos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, o que não ocorre neste caso, pois a parte não está assistida por sindicato da categoria profissional. Súmulas nos 219 e 329 do TST. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido (TST - RR: 9629620105040305, Relator: Maria Cristina IrigoyenPeduzzi, Data de Julgamento: 10/06/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015). (BRASIL, 2015, não paginado).

Considerando que a jornada se estendia após as cinco horas da manhã, “é devido o adicional pertinente às horas prorrogadas”. O que importa para o deslinde da controvérsia é haver trabalho em horário legalmente considerado noturno, trabalho esse prorrogado após as 5h, ainda que inserido dentro da jornada normal contratual.

Sendo assim, acolho o apelo adesivo interposto pelo reclamante para, reformando em parte a sentença, no tópico, reconhecer como devido o pagamento do adicional noturno em relação ao horário compreendido entre as 22h e às 8h da manhã do dia seguinte, mantendo os reflexos já deferidos em primeiro grau.

Para fundamentar a decisão da eminente Relatora a respeito do caso cita Viana (2014, p. 431), *verbis*:

Assim, o que deverá observar o empregador é que esta será uma alteração contratual que trará prejuízos ao empregado (a perda do adicional noturno), que por sua vez, ao se sentir prejudicado, poderá ingressar com ação trabalhista, cabendo à Justiça a decisão final a respeito.

Nesse sentido, Barros (2008) explica que:

Em primeiro lugar, a natureza salarial deve conter dois requisitos: a comutatividade e a existência de contrato de trabalho subordinado. Quanto ao primeiro requisito, para que se repute como salário, a verba deve ser paga em troca do serviço prestado pelo empregado em prol do empregador. No entanto, não se resume apenas à retribuição ao trabalho efetivamente prestado, mas também pelo tempo dispendido pelo empregado à disposição do empregador.

#### **4.3.3 Decisões jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça**

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se em diversos julgados no sentido de que a contribuição previdenciária só incide sobre o salário e não com base no total da remuneração. Afirma ainda que as parcelas que contenham caráter indenizatório e não habitual estão fora do alcance do conceito de salário e, conseqüentemente, do âmbito de incidência de qualquer contribuição, inclusive as previdenciárias.

Desta forma, conclui-se que as verbas recebidas a título de adicional noturno, insalubridade, hora-extra, salário-maternidade, terço constitucional de férias e férias indenizadas, adicional de periculosidade, salário família, aviso prévio, salário educação, auxílio-doença e auxílio creche, não podem ser consideradas como salário.

Trata não somente da impossibilidade de se exigir a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas meramente indenizatórias, mas, como um todo, retrata as dificuldades alcançadas pelos empregadores na atividade empresarial para manter o seu quadro funcional.

Relata que para manter os empregados regularmente registrados implica não apenas em pagar os salários, mas, sobretudo em recolher contribuições de caráter sociais sobre os pagamentos feitos aos mesmos, sendo que só de Contribuição Social sobre a folha de pagamento incide a alíquota de vinte por cento, com a exceção dos tributos devidos a terceiros.

Expõe ainda uma grande discussão que tem ocorrido durante algum tempo no STJ, e este mesmo colegiado tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre à algumas verbas que não são incorporadas ao salário para fins futuros de

aposentadoria, tais como o terço constitucional de férias, adicional noturno, entre outras.

APELAÇÕES CÍVEIS - REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO - DIREITO ADMINISTRATIVO - AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - SÚMULA 85 DO STJ - ADICIONAL NOTURNO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - REFLEXOS SOBRE VERBAS QUE COMPOEM A REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/2009 - NORMA PROCESSUAL - APLICAÇÃO IMEDIATA - RECURSO VOLUNTÁRIO - TERMO "AD QUEM" - FIXAÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELAÇÕES CÍVEIS - REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO - DIREITO ADMINISTRATIVO - AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - SÚMULA 85 DO STJ - ADICIONAL NOTURNO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - REFLEXOS SOBRE VERBAS QUE COMPOEM A REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/2009 - NORMA PROCESSUAL - APLICAÇÃO IMEDIATA - RECURSO VOLUNTÁRIO - TERMO "AD QUEM" - FIXAÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELAÇÕES CÍVEIS - REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO - DIREITO ADMINISTRATIVO - AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL [...]. O adicional de noturno incide sobre o vencimento básico e gera reflexo em todas as parcelas que tenham este valor como base de cálculo. A partir de 30/06/2009, os juros de mora e atualização monetária do valor da condenação imposta à Fazenda Pública deve observar os ditames da Lei 11.960/09, que alterou o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, de aplicação imediata, por se tratar de norma processual. Reconhecido o direito à percepção do adicional noturno, não há que se fixar o termo "a quo" para o pagamento da verba respectiva, o que deve estar vinculado ao desempenho do labor em período noturno [...] EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - URV - SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DE MINAS GERAIS - REESTRUTURAÇÃO DOS CARGOS - ADVENTO DAS LC 84/05 E LEI ESTADUAL 15.962/05- LIMITAÇÃO DA RESTITUIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. A condenação do Estado de Minas Gerais à restituição da diferença na remuneração dos servidores da Polícia Civil, decorrente da conversão de cruzeiros reais para URV, limita-se à aplicação (TJ-MG - AC: 10024080439334001 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 03/12/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2013).

Observa-se neste caso que uma vez celebrado o direito à percepção do adicional noturno, não há que se fixar o termo "*a quo*" para o pagamento da verba respectiva, o que deve estar vinculado ao desempenho do labor em período noturno.

Um caso emblemático foi discutido na Ação Anulatória nº 2005.61.00.022330-9, da Justiça Federal de São Paulo, onde se discutia a incidência sobre as verbas pagas a título de participação nos lucros e resultados, uma das verbas comumente

pagas por força de acordo coletivo de trabalho, julgada favoravelmente à empresa em questão, conforme trecho da sentença abaixo reproduzido:

Cumpra salientar que o artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal dispõe que a participação nos lucros da empresa não integra a remuneração dos empregados, não podendo, portanto, ser incluída no salário-de-contribuição para recolhimento de contribuição previdenciária. Nesta linha de raciocínio, a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores vem reafirmando que o direito à participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, por não ter natureza salarial, é desvinculada da remuneração, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre ela, mesmo após o advento da Medida Provisória n. 794/94, posteriormente convertida na Lei 10.101/2000. (STJ - REsp 283.512, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 1º.10.2002; REsp 675.433/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26.10.2006; AGREsp 376.051/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003 - TRF 1ª Região.: AMS 1999.01.00120580-8, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (Conv.), DJ de 04.08.2005; AC 2000.01.00.025521-9, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, DJ de 1º.08.2003; AMS 1999.38.00.002525-4, Des. Fed. Olindo Menezes, DJ de 10.10.2003), (...). Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, declarando a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros.

Desta forma, na hora de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias, se constatado que a verba em questão não é paga de forma habitual e não se destina a retribuir o trabalho, tendo caráter evidentemente indenizatório, como as aqui apontadas ou outras que tenham a mesma natureza, previstas em Lei, Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva de Trabalho, não deverá a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre essas verbas, e nem as contribuições devidas a terceiros, conforme vem decidindo as mais altas Cortes deste país (HAIDAR, 2014).

Como bem assevera Scaff e Arruda (s/d, p. 5):

Resta evidente que os valores percebidos pelos empregados de natureza indenizatória, assim como os encargos sociais, não possuem natureza jurídica de salário/remuneração, logo, não constituem fato gerador da contribuição previdenciária patronal calculada sobre a folha de salários, tão pouco há que se falar na obrigação tributária das empresas recolherem o aludido tributo sobre estas parcelas.

Assim, coloca-se como requisito indispensável para a definição destas verbas, a sua natureza jurídica, que poderá ser caracterizada pela sua finalidade indenizatório-transitória, assim como também poderá integrar o salário do empregado, o que permitiria a incidência de contribuições sociais sobre tais.

Observam-se também outras verbas não tão comuns (as de participação nos lucros e resultados), mas que também são pagas eventualmente, por força da

convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo, mas não como um benefício que integre a remuneração, mas sim como uma forma de ressarcir aquele trabalhador, e aí será caso novamente de não incidência da contribuição previdenciária, devendo sempre ser analisada a natureza indenizatória do pagamento para não haver esse desconto.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa objetivou analisar a natureza jurídica do adicional noturno, se é salarial ou se é indenizatória/transitória. Frente à vulnerabilidade do empregado noturno, abrangendo os direitos e deveres do empregado e do empregador, tendo em vista os aspectos humanos e os direitos fundamentais, por terem sido encontrados vários questionamentos (doutrinários e jurisprudenciais) sobre a possibilidade ou não do desconto.

Os doutrinadores referendados defendem, acertadamente, uma postura coerente no sentido de que não se deve incidir o mencionado recolhimento previdenciário sobre uma verba meramente indenizatória que não compõe o salário mensalmente percebido pelo empregado. Cumpre destacar que há entendimentos diversos de grandes doutrinadores, tão quanto há o entendimento prático dos tribunais acerca da matéria.

Foi destacado de maneira firme o entendimento dos Tribunais em diversas decisões semelhantes, que se coadunaram nesta mesma linha, que inclusive ilustram que tais verbas não incorporarão à remuneração para fins de aposentadoria, além de que as de natureza indenizatória não podem sofrer desconto a título de contribuição previdenciária.

Destaca-se ainda como deverá se proceder a restituição dos aludidos valores que porventura sejam descontados indevidamente, devendo na sua restituição ao empregado, incidir juros moratórios desde o trânsito em julgado da sentença que o condenar por tal prática, bem como a correção monetária.

A pesquisa defende a inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre as verbas de caráter transitório, fazendo uma análise nos ditames da Constituição Federal Brasileira vigente, pelo que rege os artigos 149 e 195, agregando jurisprudência dos tribunais pátrios neste mesmo sentido.

Ressaltam-se os limites compelidos a União, Estados e Municípios quanto a efetivação de desconto de contribuições previdenciárias incidentes sobre diversas verbas de natureza indenizatória, além de verbas que não comporão os proventos de aposentadoria de seus servidores.

Assim, parece-nos que a exigência pelo fisco da contribuição previdenciária sobre o adicional noturno é de todo inconstitucional, vez que a Constituição Federal

não permite a incidência desse tributo sobre verbas de natureza indenizatória, em consonância com as disposições dos artigos 195, I, e 201, § 11.

Vale ressaltar, que o Poder Judiciário, ao se debruçar sobre o tema, tem concedido decisões em favor dos contribuintes que têm interesse em não recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais importâncias, bem como tem autorizado a compensação dos valores indevidamente recolhidos, tendo por base de cálculo o adicional noturno.

Nesse sentido, conclui-se que a verba referente ao adicional noturno, por não se caracterizar como remuneração pelo trabalho, mas sim como indenização não devem sofrer desconto previdenciário.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito e Processo previdenciário sistematizado**. 4ª Ed. reformulada, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2013.

BOAVENTURA, Bruno José Ricci. Da inexigibilidade de desconto previdenciário incidente em verba de caráter provisório. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 39, mar 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3717](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3717)>. Acesso em mar. 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 19.433, de 26 de novembro de 1930**. Cria uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19433-26-novembro-1930-517354-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 26 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.048/99**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 51 do TST**. Norma regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-60](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-60)> Acesso em 08 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento social e Combate à Fome. **Política nacional de assistência social**. Brasília, 2004. Disponível em<[http://www.ufpel.edu.br/cic/2009/cd/pdf/SA/SA\\_00715.pdf](http://www.ufpel.edu.br/cic/2009/cd/pdf/SA/SA_00715.pdf)>. Acesso 08 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal De Justiça De Minas Gerais. - **Apelação Cível: AC 10024080439334001 TJ-MG**. 2013. Disponível em:<<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118559587/apelacao-civel-ac-10024080439334001-mg>>. Acesso em 28 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal De Justiça De Santa Catarina. **TJ-SC - Apelação Cível: AC 20140322442 Videira 2014.032244-2**. 2014. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155253892/apelacao-civel-ac-20140322442-videira-2014032244-2>>. Acesso em: 07 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Do Trabalho de São Paulo. **TRT-2 - AGRAVO De Petição: AP 02181009320095020431 SP 02181009320095020431 A20**. 2015. Disponível em:

<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202220645/agravo-de-peticao-ap-2181009320095020431-sp-02181009320095020431-a20>>. Acesso 07 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Do Trabalho Do Rio Grande Do Sul. **TRT-4 - RO:** 00005261520115040011 RS 0000526-15.2011.5.04.0011. 2012. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128197614/recurso-ordinario-ro-5261520115040011-rs-0000526-152011504001>>. Acesso em 02 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal De Justiça. **Agravo Regimental No Recurso Especial:** AgRg no REsp 1381246 SC 2013/0109676-3 • Certidão de Julgamento. 2014. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124886728/recurso-de-revista-rr-496008320085150125/inteiro-teor-124886752>>. Acesso em 02 mar. 2016.

**CÁLCULO EXATO. Como calcular adicional noturno.** Disponível em: <<http://www.calculoexato.net/calculos-trabalhistas/calcular-adicional-noturno/>>. Acesso em 02 mar. 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 3ª ed. Niterói: Impeetus, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** Florianópolis; Conceito Editorial, 2010.

FELIPE, J. Franklin Alves. Curso de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 164

CONASS. **Nota Técnica nº 16.** Política Nacional de Educação popular em saúde. 2013. Disponível em: <http://www.conass.org.br/Notas%20t%C3%A9cnicas%202013/NT%2016%20-%202013%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20Popular%20em%20Sa%C3%BAde.pdf>>. Acesso em 02 mar. 2016.

DAMAZIO, Vavenssa. **Auxiliar de departamento pessoal.** 2010. Disponível em: <http://damaziovanessa.blogspot.com.br/>>. Acesso em 02 mar. 2016.

DUARTE, Rosana Maria Dalcin. **Verbas indenizatórias.** Sociedade de Advogados Sebastião Duarte. Disponível em: <http://sebastiaoduarte.com.br/informativo/artigo-juridico/verbas-indenizatorias/>> Acesso em 02 mar. 2016.

FROTA, Jorge Henrique Sousa. **O desconhecimento da Convenção Coletiva dos Serviços Privados de Saúde 2015/2016 do Estado do Ceará por parte dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais cearenses.** 2015. Disponível em [http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id\\_dh=15861](http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=15861)>. Acesso em 02 mar. 2016.

FRONZA, Douglas. **Salário e remuneração** – uma abordagem *ipso jure*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 35, 01/12/2006. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 20 abr. 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 18. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 760 p.

GOMES, Ângela de Castro. **Ministério do Trabalho: uma história vivida e contada.** Rio de Janeiro: CPDOC, 2007. [http://cpdoc.fgv.br/producao\\_intelectual/arq/1699.pdf](http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/1699.pdf)

GUIA TRABALHISTA. **Trabalho noturno.** Disponível em <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/sindicato.htm>>. Acesso em 07 mar. 2016.

Haidar, Fátima Pacheco A **não incidência das Contribuições Previdenciárias sobre verbas de caráter indenizatório e/ou que não integram o salário de contribuição.** 2014. Disponível em: <http://www.ccfmadvocacia.com.br/site/publicacoes/?id=7&cat=3>>. Acesso em 02 mar. 2016.

IAMAMOTO, Marilda. **Relações sociais e serviço social no Brasil: esboço de uma interpretação histórico-metodológica.** São Paulo, Cortez, 2005.

JUS BRASIL. **História: A criação da CLT.** Disponível em: <http://trt24.jusbrasil.com.br/noticias/100474551/historia-a-criacao-da-clt>> Acesso em 02 mar. 2016.

KERDINA. **Adicional noturno.** 2016. Disponível em: <<http://adicional-noturno.info/#direitos-trabalho-noturno>>. Acesso em 20 mar. 2016.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2010. 315 p.

LEITÃO, André Studart; ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito previdenciário I.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário.** 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MANGOLIN, Luciane Cristina Prestelo; PARDAL, Renan da Silva; PALHARINI Ronaldo. **Formas de contratação de trabalho e sua aplicabilidade na empresa Baby's gula restaurante Ltda Lins-SP.** Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium. LINS-SP 2009. <http://www.unisalesiano.edu.br/biblioteca/monografias/48850.pdf>. Acesso em 02 mar. 2016.

MARQUES, Gabriela Pruner. **Da equiparação salarial nos grupos empresariais econômicos.** Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, São José, 2010. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Gabriela%20Pruner%20Marques.pdf>> Acesso em 04 jun. 2016.

MARTINS, Joelir Edinei Lourenço. **A evolução histórica dos direitos dos empregados domésticos e a EC 72/2013.** Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba/2013. Disponível em: <http://docplayer.com.br/7475937-Universidade-tuiuti-do-parana-joelir-edinei-lourenco-martins.html>> Acesso em:

MIOTO, Regina Célia Tamaso; NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. **Serviço Social e Saúde – desafios intelectuais e operativos.** **SER Social**, Brasília, v. 11, n. 25, p. 221-243, jul/dez. 2009.

MODESTO, Vagner Cristiano; FOLMANN, Melissa. **Não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre verbas de natureza indenizatória (cf/88, art. 195, I, “a”): a visão dos tribunais superiores, questões polêmicas.** 2013. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/nao\\_incendencia\\_de\\_contribuicao\\_previdenciaria\\_patronal\\_sobre\\_verbas\\_de\\_natureza\\_indenizatoria.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/nao_incendencia_de_contribuicao_previdenciaria_patronal_sobre_verbas_de_natureza_indenizatoria.pdf)> Acesso em 06 mar. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 1415 p.

NERY, Valeria Alves da Silva; NERY, Mône Gonçalves; NERY, Wellington Gonçalves. Educação popular em saúde: um instrumento para a construção da cidadania. **C&D-Revista Eletrônica da Fainor**, Vitória da Conquista, v.5, n.1, p.114-129, jan/dez. 2012. Disponível em: <http://srv02.fainor.com.br/revista/index.php/memorias/article/view/128>> Acesso em 08 mar. 2016.

NEVES, José Tôrres das. O poder normativo da justiça do trabalho. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, no 2, 2011. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/2071945/O+poder+normativo+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em 06 mar. 2016.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Rescisão do contrato de trabalho.** 9.ed. São Paulo: Atlas, 2003. 332 p.

OLIVEIRA, Leandro Luã Lincoln. A admissibilidade da cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9891&revista\\_caderno=25](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9891&revista_caderno=25)>. Acesso em abr. 2016.

PAIM J, TRAVASSOS C, ALMEIDA C, BAHIA L, MACINKO J. O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios. **Lancet. (Série Brasil)**. 2011; 11-31. Disponível em: <http://download.thelancet.com/flatcontentassets/pdfs/brazil/brazilpor1.pdf>>. Acesso em 08 mar. 2016.

PEREIRA, Luciana Francisco. A escravidão contemporânea e os princípios do Direito do Trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5242](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5242)>. Acesso em 08 mar. 2016.

PEREIRA, Geremias Haus da Costa. Contribuição social dos servidores públicos: ilegalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas transitórias. **Revista Jurídica**, edição 107/2015. Disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/adogados-leis-jurisprudencia/70/artigo252345-2.asp>>. Acesso em: 01 abr.2016.

RANGEL, Leonardo Alves I; PASINATO, Maria Tereza; SILVEIRA, Fernando Gaiger;

LOPEZ, Felix Garcia; MENDONÇA, João Luis. **Conquistas, Desafios e Perspectivas da Previdência Social no Brasil VINTE anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.** 2009.

RUIZ, J. A. **Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2010. 180 p.

RONCALLI, Angelo Giuseppe. **O desenvolvimento das políticas públicas de saúde no Brasil e a construção do Sistema Único de Saúde.** In: Antonio Carlos Pereira (Org.). **Odontologia em Saúde Coletiva: planejando ações e promovendo saúde.** Porto Alegre: ARTMED, 2003. Cap. 2. p. 28-49.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado.** Coord. Pedro Lenza. 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 – São Paulo: Saraiva, 2013.

SENA, Randal. **Práticas trabalhistas e previdenciárias: férias, folha de pagamento, decimo terceiro salário, rescisão do contrato de trabalho, encargos sociais e benefícios previdenciários.** 7. Ed. revisada e ampliada. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2010. 340 p.

SCAFF, Fernando Facury; ARRUDA, Edson Benassuly. **A não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas trabalhistas de natureza indenizatória e eventual.** Disponível em: <[http://www.oab.org.br/editora/revista/revista\\_13/artigos/a\\_nao\\_incidencia\\_de\\_contribuicao\\_previdenciaria.pdf](http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_13/artigos/a_nao_incidencia_de_contribuicao_previdenciaria.pdf)>. Acesso em: 01 abr.2016.

SIMÕES, Carlos. **Curso de Direito do Serviço Social.** São Paulo, Cortez. 2008.

SOUSA, Antonio Rodrigo Machado De. **Adicional noturno e adicional por serviço extraordinário na carreira dos policiais federais: obrigação constitucional no pagamento por subsídio.** Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Brasília-DF. 2014. Disponível em: [http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1676/Monografia\\_Antonio%20Rodrigo%20Machado%20de%20sousa.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1676/Monografia_Antonio%20Rodrigo%20Machado%20de%20sousa.pdf?sequence=1)>. Acesso em 07 mar. 2016.

SOUSA, Rafael da Cruz; BATISTA, Francisco Eduardo. **Política de saúde no Brasil: história e perspectivas do sistema único de saúde – SUS. VII CONNEPI. Cadernos Humaniza SUS.** 2012. Disponível em: <http://propi.ifto.edu.br/ocs/index.php/connepi/vii/paper/viewFile/2842/1827>. Acesso em 01 out. 2015.

TAPAJÓS, Luziele. **Informação e Política de seguridade social: uma nova arena de realizações dos direitos sociais.** São Paulo, 2003. Tese de Doutorado

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela **Manual prático das relações trabalhistas.** 012. ed. São Paulo: LTr, 2014.

\_\_\_\_\_. **A relação de emprego e os impactos econômicos e sociais advindos dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social.** Dissertação DE MESTRADO. Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). 2006. <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024859.pdf>>. Acesso 22 abr. 2016.