

UNIVERSIDADE
CATÓLICA
DE PERNAMBUCO



PRÓ-REITORIA ACADÊMICA – PRAC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (MESTRADO)

**A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO
TRABALHO: a dignidade e o valor social do trabalho espelhados na
arrecadação desse tributo**

ANA MARIA APARECIDA DE FREITAS

RECIFE
2010

ANA MARIA APARECIDA DE FREITAS

**A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO
TRABALHO: a dignidade e o valor social do trabalho espelhados na
arrecadação desse tributo**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Direito, realizada sob a orientação científica do Professor Doutor Fábio Túlio Barroso, Professor da disciplina Tutela Jurisdicional dos Particulares da UNICAP.

Área de Concentração: Direito Processual Civil

Linha de Pesquisa: Processo e Dogmática

Orientador: Professor Doutor Fábio Túlio Barroso

Co-orientador: Professor Doutor Sergio Torres Teixeira

RECIFE
2010

F866c

Freitas, Ana Maria Aparecida de

A contribuição previdenciária no âmbito da justiça do trabalho : a dignidade e o valor social do trabalho espelhados na arrecadação desse tributo / Ana Maria Aparecida de Freitas ; orientador Fábio Túlio Barroso ; co-orientador Sergio Torres Teixeira, 2010.
204 f. : il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas, 2010.

1. Justiça do trabalho. 2. Dignidade. 3. Valores. 4. Contribuição previdenciária. 5. Execuções (direito). I. Título.

CDU- 347.9:331

FREITAS, Ana Maria Aparecida de. A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: a dignidade e o valor social do trabalho espelhados na arrecadação desse tributo. Recife: Dissertação Final do Curso de Pós-graduação *stricto sensu* – Mestrado Acadêmico em Direito – 2010.

Autora: ANA MARIA APARECIDA DE FREITAS

Título (subtítulo): A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: a dignidade e o valor social do trabalho espelhados na arrecadação desse tributo

Trabalho Acadêmico: Dissertação Final do Curso de Pós-graduação *stricto sensu* (Mestrado) em Direito

Objetivo: Obtenção do Título Acadêmico de Mestre em Direito

IES: Universidade Católica de Pernambuco/Pró-Reitoria Acadêmica – PRAC/Centro de Ciências Jurídicas – CCJ/Pós-Graduação em Direito

Área de Concentração: Direito Processual Civil

Data de Aprovação: ____/____/____

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Ao amor da minha vida: Nilton
Aos meus filhos: Carol, Renata, Lucas
À querida Nathália
Aos meus pais: José e Lourdes

Agradecimentos

São tantos os nomes que surgem na mente. Tantos auxiliaram na realização desta obra, quer com palavras de incentivo, quer colaborando com a pesquisa, quer acreditando, mesmo, na concretização do sonho.

Decerto, se fossem todos aqui nominados, estas poucas linhas destinadas aos agradecimentos seriam insuficientes para contemplar todos aqueles que, de uma forma ou de outra, também são autores destes escritos.

Sim, é verdade. Ledo engano imaginar ser possível a criação de algo como fruto de uma única mente. E é em razão disso que agradeço imensamente a todos aqueles que contribuíram com o resultado desta dissertação, em especial à Universidade Católica de Pernambuco, na pessoa dos estimados professores Fábio Túlio Barroso, meu orientador, e Sergio Torres Teixeira, co-orientador, em face das palavras de incentivo, encorajamento, mostrando sempre o melhor caminho na pesquisa, fontes de consulta, alterações necessárias no conteúdo.

Agradeço ao professor José Soares, acompanhante de meus passos de aluna há tanto tempo. Aos professores Elias Moura Rocha, João Paulo Allain Teixeira, Walber Agra, Marcelo Labanca, Hélio Ourém. À querida Virgínia Colares.

Agradeço aos colegas da 22ª Vara do Trabalho do Recife, pelo incentivo incondicional do juiz Edmilson Alves da Silva e a dedicação de todos os servidores, em especial aos assistentes Adriano Antonio da Silva e Edimilson Barbosa da Palma. Com eles, a pesquisa saiu do papel e da teoria, tornando-se concreta, real, beneficiando os inúmeros trabalhadores que diariamente buscam seus direitos trabalhistas e, conseqüentemente, previdenciários.

À Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Dra. Eneida Melo de Araújo Correia pelos incentivos e confiança na pesquisa empreendida.

Agradeço ao carinho, afeto e dedicação de Nilton e a compreensão dos meus filhos. Foram muitas as horas furtadas de suas convivências.

Pelo visto, a lista é imensa. O fato de nem todos os nomes serem citados decorre da falta de espaço físico e jamais do esquecimento do quanto tantos foram importantes na construção destes escritos. Como é possível perceber, as forças do Universo conspiraram a favor, inspirando, desvelando, mostrando os caminhos e aqui está a obra da qual - posso dizer – servi apenas de instrumento.

Muito obrigada.

RESUMO

Objetiva-se demonstrar a fundamental importância de a Justiça do Trabalho haver adquirido competência material para executar a contribuição previdenciária decorrente de suas sentenças, em vista dos interesses tutelados, tanto para o trabalhador, quanto para o Sistema Previdenciário, trazendo as conceituações de dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, os principais pensamentos surgidos acerca dessa temática, enfocando o aspecto de serem princípios corolários da Seguridade Social e do Direito do Trabalho, um em complemento do outro. São traçados aspectos históricos do Direito Laboral e da Seguridade Social, apresentando-se a evolução histórica da competência da JT para executar a contribuição previdenciária, lançando-se um olhar crítico para a reforma do Judiciário, a partir do denominado neoconstitucionalismo e a interpretação da norma constitucional. Também é tratada a contribuição previdenciária na lide trabalhista, sua hipótese de incidência, fato gerador, definindo-se a questão relativa à aplicação da lei no tempo. Discorre-se a respeito da natureza jurídica da sentença trabalhista em relação à contribuição previdenciária, o julgamento proferido pelo STF no RE nº 569.056-3-PA e a Proposta de Súmula Vinculante nº 28 (incompetência da JT para executar a contribuição previdenciária nas hipóteses de reconhecimento de vínculo de emprego). Perquire-se sobre o papel da União na lide trabalhista, seus aspectos processuais, investigando-se quais as oportunidades de manifestação nos autos. Posteriormente, o tema Acesso à Justiça é discorrido para tratar sobre os instrumentos processuais existentes no ordenamento jurídico pátrio que viabilizam a informação ao banco de dados da Previdência Social dos valores do salário-de-contribuição do obreiro, apresentando-se os entendimentos de diversos autores acerca da viabilidade de imposição, pelo magistrado, de obrigação de fazer, a fim de essas informações serem vinculadas ao nome do trabalhador consistente na informação desses dados. Os princípios constitucionais da celeridade e efetividade processuais são exaltados, na medida em que esse procedimento resolve tanto a questão trabalhista, como a previdenciária do hipossuficiente. Tais informações são fornecidas por intermédio da GFIP, esclarecendo-se sua origem, destinação, obrigatoriedade de expedição, inclusive sob pena de negativação do empregador junto à Receita Federal do Brasil. Investiga-se, ainda, a possibilidade de ser exigida essa obrigação, na hipótese de ser editada a súmula vinculante que afasta a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária decorrente do reconhecimento do vínculo de emprego. Por fim, trata-se sobre prescrição e decadência da contribuição previdenciária na JT, discorrendo-se acerca da natureza jurídica desse tributo, a fim de se saber a que prazos está submetida. Define-se o que é obrigação tributária, crédito tributário e lançamento tributário, estabelecendo-se um paralelo da contribuição previdenciária em seus vários estágios, a natureza jurídica da sentença trabalhista, na parte que trata sobre a contribuição, e são apresentadas as espécies de lançamento tributário, a fim de se descobrir a que modalidade se adequaria a sentença, nesse aspecto.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade – Valor do Trabalho – Execução de Contribuição Previdenciária – Competência

ABSTRACT

It aims to demonstrate the fundamental importance of the Labour Court having acquired competence to perform the material social security contributions due to their sentences, in view of the interests protected, for both the worker and for the Social Security System, bringing the concepts of dignity human and social value of work, the main thoughts arising around this theme, focusing on the aspect of principles are corollaries of Social Security and Labour Law, one complementing the other. Are plotted historical aspects of Labour Law and Social Security, presenting the historical evolution of JT's competence to run the social security contribution by taking a critical look at the reform of the judiciary, from the named neoconstitutionalism and interpretation of the constitutional. Also addressed the social security contribution in the labor deal, your chance of incidence, triggering event, setting the matter relating to law enforcement in time. It talks to respect the legal nature of the sentence labor in relation to social security contributions, the Judgement rendered by the Supreme Court in the RE No 569056-3-PA and the Proposal for Binding Note No. 28 (lack of JT to run the social security contribution in the event of recognition of an employment relationship). Perquirir over the Union's role in labor deal, its procedural aspects, which is investigating the opportunities for expression in the file. Subsequently, the theme Access to Justice discoursed to handle on the existing legal instruments in nation law that enable the information to a database of Social Security of the values of-salary contribution from the worker, presenting the insights of several authors about feasibility of imposing, by the magistrate, the obligation to do, so this information be linked to the name of the employee information consisting of such data. The constitutional principles of procedural speed and efficiency are emphasized, as this solves both the labor issue, as the welfare of poorer workers. Such information is provided through the GFIP, explaining its origin, destination, provision of dispatch, including failing to negative the employer with the Internal Revenue Service of Brazil. It is investigated also the possibility of demanding that obligation in the event of binding precedent to be edited to exclude the jurisdiction of the Labour Court to run the pension contributions through recognition of the employment. Finally, it is on prescription and decay of social security contributions in JT, talking out about the legal nature of this tax, in order to know at what time they are submitted. It defines what is tax liability, tax credits and tax assessment, establishing a parallel social security contribution in its various stages, the legal nature of the labor sentence, the part that deals with the contribution, and presents the species release tax, in order to discover which type would fit the sentence, in this respect.

Keywords: Dignity - Value of Work - Implementation of social security contribution - Competence

ABREVIATURAS:

CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CR88	Constituição da República de 1988
EC	Emenda Constitucional
GFIP	Guia de Informações Sociais e Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
OJ	Orientação Jurisprudencial
SDI I	Sessão de Dissídios Individuais I
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I	17
A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	17
1.1 – Dignidade da pessoa humana à luz do Direito	17
1.2 – Dignidade da pessoa humana e o Direito do Trabalho	19
1.3 – Dignidade da pessoa humana à luz do Direito Laboral e Previdenciário	21
1.4 – Da modernidade à pós-modernidade: o valor social do trabalho em rápidas linhas	28
1.5 – O valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana – princípios corolários da Seguridade Social e do Direito do Trabalho	33
1.6 – Dignidade e Previdência Social	36
CAPÍTULO II	41
A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO	41
2.1 – A evolução histórica da competência da Justiça do Trabalho e a contribuição previdenciária	41
2.2 – A reforma do Judiciário: neoconstitucionalismo e a interpretação acerca da competência material da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária	49
2.3 – A Súmula de jurisprudência nº 14 do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região	58
2.4 – A (in)constitucionalidade do art. 22 da Lei nº 8.212/91	66
2.5 – A interpretação sistemática e a integração de lacunas	69
2.6 – Norma jurídica enquanto fato social	71
2.7 – Ordem e normativismo jurídico	73
2.8 – Norma jurídica: validade e eficácia	75
CAPÍTULO III	82
A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA LIDE TRABALHISTA	82
3.1 – Hipótese de incidência e fato gerador da contribuição previdenciária na lide trabalhista	82
3.2 – O princípio da irretroatividade das leis tributárias e a definição da ideia <i>tempus regit actum</i>	89
3.3 – A natureza jurídica da sentença trabalhista em relação à contribuição previdenciária	92
3.4 – O julgamento proferido no RE nº 569.056-3-Pará	96
3.5 – O Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República	100
CAPÍTULO IV	104
A UNIÃO NA LIDE TRABALHISTA E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS	104
4.1 – O papel da União nas lides trabalhistas e suas manifestações	

nos autos processuais	104
4.2 – A União como parte nos autos processuais da lide trabalhista	107
4.3 – A União como litisconsorte	109
4.4 – A inexistência de interesse jurídico-processual de a União integrar a lide trabalhista desde a sua formação	114
CAPÍTULO V	122
AS INFORMAÇÕES DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMO MEIO DE PLENO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHADOR	122
5.1 – Acesso à Justiça e o pensamento vanguardista de Mauro Cappelletti	122
5.2 – A tutela específica como instrumento processual de acesso à Justiça e efetividade do processo	127
CAPÍTULO VI	134
AS INFORMAÇÕES PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL A PARTIR DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL	134
6.1 – Guia de Informações Sociais e Previdência Social – GFIP	134
6.2 – Expedição da GFIP enquanto obrigação acessória	140
6.3 – A hipótese de ser expedida a Súmula Vinculante nº 28 não inviabiliza a determinação judicial de ser expedida a GFIP	141
CAPÍTULO VII	145
PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO	145
7.1 – A contribuição previdenciária enquanto tributo	145
7.2 – Obrigação tributária, crédito tributário e lançamento tributário: a contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho nos seus vários estágios	147
7.2.1 – Lançamento tributário como ato administrativo, vinculado e de natureza declaratória	151
7.2.2 – Apuração do crédito tributário na sentença trabalhista	156
7.2.3 – Espécies de lançamento tributário: em qual modalidade se adequa o lançamento realizado pelo juiz do trabalho	158
7.2.4 – O juiz do trabalho, ao definir o crédito previdenciário, pratica ato administrativo	165
7.3 – Prescrição da contribuição previdenciária no Processo Trabalhista	165
7.4 - A decadência da contribuição previdenciária	169
CONCLUSÕES	172
REFERÊNCIAS	176
ANEXO I	183
ANEXO II	185

INTRODUÇÃO

A presente obra é fruto de um estudo detalhado acerca da temática contribuição previdenciária de competência da Justiça do Trabalho, sua importância no contexto jurídico destes primeiros anos do século XXI como meio de acesso à Justiça e a relação existente entre os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho a unir dois ramos do Direito: Trabalho e Previdenciário.

A partir de experiência exitosa ocorrida na 22ª Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, o estudo vem demonstrar que, ao menos na prática, há a possibilidade de o tributo arrecadado na lide trabalhista ser vinculado ao trabalhador, por intermédio de um instrumento já utilizado pelos empregadores para informar o valor da contribuição previdenciária e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, de sorte que o obreiro, ao mesmo tempo em que tem solucionada a lide trabalhista, também resolve a questão previdenciária que permeia a relação de trabalho, podendo ter acesso aos benefícios previdenciários, dentre eles, as aposentadorias por idade/contribuição e invalidez, auxílio-doença, auxílio-doença-acidentário, auxílio-acidente, reabilitação profissional, dentre outros.

Era imprescindível, contudo, a sistematização do estudo, até mesmo para checar se o sistema normativo atual comporta tal prática, o que resultou na necessidade de sair do plano do pragmatismo do dia-a-dia de uma Vara do Trabalho e voltar o olhar para a esfera da cientificidade possível nos bancos acadêmicos.

Com a competência material conferida à Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária decorrente de suas sentenças, primeiramente, por intermédio da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e, posteriormente, pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, muitos questionamentos surgiram acerca dos procedimentos que deveriam ser adotados, a partir de então, nos processos que já estavam em curso e nas ações judiciais que se seguiram, nas hipóteses de condenação ao pagamento de parcelas de natureza salarial e de reconhecimento de vínculo de emprego.

Este estudo objetiva demonstrar, primeiramente, a fundamental importância de a Justiça do Trabalho haver adquirido mais essa competência, em vista dos interesses tutelados, não apenas para todo Sistema Previdenciário, com a

arrecadação do tributo e equilíbrio das contas públicas, mas, principalmente para o trabalhador, enquanto sujeito de direitos fundamentais ao trabalho digno em toda a sua extensão e plenitude, com a vinculação dos valores informados em seu banco de dados da Previdência Social.

O primeiro capítulo preocupa-se, portanto, com as conceituações de dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, os principais pensamentos surgidos acerca dessa temática, com enfoque para o aspecto de serem princípios corolários da Seguridade Social e do Direito do Trabalho, um em complemento do outro e com vista a assegurar direitos para o ser humano, em toda sua plenitude, inclusive em situações de doença, velhice, infortúnios, a que todos estão sujeitos.

São traçados aspectos históricos do Direito Laboral e da Seguridade Social, desde os seus primórdios, estabelecendo-se um paralelo entre esses dois ramos do Direito que, na sua origem, estavam associados. São discorridos, em rápidas linhas, o período da escravidão, das servidões, das corporações de ofício, passando-se pelos séculos XVIII e XIX, a Revolução Industrial e a pós-modernidade (ou qualquer outra denominação dada ao cenário atual).

No capítulo seguinte, cuida-se de apresentar a evolução histórica da competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária e algumas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Traça-se um olhar crítico para a reforma do Judiciário, a partir do denominado neoconstitucionalismo e a interpretação da norma constitucional, discorrendo-se, ainda, acerca dos entendimentos jurisprudenciais que vêm surgindo, em torno da temática.

Questiona-se sobre a (in)constitucionalidade do disposto no art. 22 da Lei nº 8.212/91, a partir de uma análise sobre a interpretação sistemática e a integração de lacunas, investigando-se a norma jurídica sob o viés de sua aplicação social e enquanto inserida dentro da ordem e do normativismo jurídico, sua validade e eficácia.

O capítulo III foi destinado ao estudo da contribuição previdenciária na lide trabalhista, sua hipótese de incidência, fato gerador, definindo-se, ainda, a questão relativa à aplicação da lei no tempo, a partir da ideia *tempus regit actum*.

Procura-se discorrer a respeito da natureza jurídica da sentença trabalhista em relação à contribuição previdenciária, trazendo-se à arena dos debates o emblemático julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no

Recurso Extraordinário nº 569.056-3-Pará, que ensejou a Proposta de Súmula Vinculante nº 28 que trata sobre a incompetência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária nas hipóteses de reconhecimento de vínculo de emprego. É, ainda, estabelecido um paralelo entre as duas redações da Súmula nº 368 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Defende-se a ideia de que a decisão proferida pela mais alta Corte está basilada em argumentos de cunho político e ideológico, deixando passar ao largo os fundamentos jurídicos e constitucionais a que deveria estar afeta, enquanto guardiã da Constituição da República.

A União na lide trabalhista e seus aspectos processuais é o tema central do capítulo IV, investigando-se qual o seu papel nas lides trabalhistas e oportunidades de manifestação nos autos. Procura-se pesquisar em qual figura processual sua atuação materializa-se e se possui interesse jurídico-processual de integrar a lide trabalhista desde o seu nascedouro.

A partir dessas elucidações, o capítulo V é dedicado ao tema Acesso à Justiça, em homenagem ao pensamento vanguardista de Mauro Cappelletti, discorrendo-se sobre os instrumentos processuais existentes no ordenamento jurídico pátrio que viabilizam a informação ao banco de dados da Previdência Social dos valores do salário-de-contribuição do obreiro, quer em razão do reconhecimento do vínculo de emprego, quer em face do aumento do salário-de-contribuição decorrente do deferimento de parcelas de natureza salarial.

Neste capítulo, são apresentados os entendimentos de diversos autores acerca da viabilidade de imposição, pelo magistrado, de obrigação de fazer, a fim de essas informações serem vinculadas ao nome do trabalhador consistente na informação desses dados. Os princípios constitucionais da celeridade e efetividade processuais são exaltados, na medida em que esse procedimento resolve tanto a questão trabalhista, como a previdenciária do hipossuficiente.

O capítulo VI vem como complementação do capítulo anterior, discorrendo sobre a Guia de Informações Sociais e Previdência Social, sua origem, destinação, obrigatoriedade de ser expedida, sob pena de negativação do empregador junto à Receita Federal do Brasil. Investiga-se, ainda, a possibilidade de ser exigida essa obrigação, na hipótese de ser editada a súmula vinculante que afasta a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária decorrente do reconhecimento do vínculo de emprego.

Por fim, o último capítulo trata principalmente sobre prescrição e decadência da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho. Para tanto, discorre-se acerca da natureza jurídica desse tributo, a fim de se saber a que prazos está submetida. Define-se o que é obrigação tributária, crédito tributário e lançamento tributário, estabelecendo-se um paralelo da contribuição previdenciária em seus vários estágios. Investiga-se qual a natureza jurídica – administrativa ou judicial – da sentença trabalhista, na parte que trata sobre a contribuição, e são apresentadas as espécies de lançamento tributário, a fim de se descobrir a que modalidade se adequaria a sentença, nesse aspecto.

As conclusões da pesquisa e as referências constam ao final, contendo a obra, ainda, dois anexos, um relativo ao julgamento do Supremo Tribunal Federal já referido e outro, um quadro demonstrativo dos números dos créditos trabalhistas pagos e da arrecadação da contribuição previdenciária entre 2003 a 2009 e nos primeiros meses de 2010.

A metodologia utilizada foi, principalmente, a bibliográfica, com a análise de livros, artigos de revistas especializadas, com enfoque específico na análise da legislação pertinente, sua evolução histórica e a interpretação dada pela Justiça do Trabalho e pelo Supremo Tribunal Federal. Aliado a isso, as pesquisas empíricas no Fórum Trabalhista, testando e verificando a viabilidade da implementação da exigibilidade da obrigação de fazer consistente na apresentação das Guias de Informações Sociais e Previdência Social pelos devedores trabalhistas, oportunidade da determinação judicial, controle, orientação e checagem das informações.

Por derradeiro, cumpre elucidar que este estudo, de longe tem a pretensão de esgotar a celeuma ainda atual que envolve o tema, almejando, apenas, descortinar algumas das questões mais sensíveis que afligem tanto o Poder Judiciário, como a Previdência Social, mas, principalmente, afetam ao trabalhador.

Sua importância, contudo, é de tão grande monta, que, quiçá, ultrapassará os muros acadêmicos, devendo ganhar fôlego redobrado nas mãos laboriosas dos magistrados trabalhistas.

É um trabalho pioneiro e investigativo, com realce para a competência material da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária e ótica voltada para a massa de trabalhadores que buscam neste ramo especializado do Judiciário a satisfação de seus créditos decorrentes da relação de trabalho e que

também teriam solucionadas as questões de ordem previdenciária (tempo de serviço, salário-de-contribuição), não mais necessitando buscar amparo junto à Administração Pública ou mesmo na Justiça Federal comum. É dizer: solução de conflitos trabalhistas com solução dos reflexos previdenciários numa só demanda judicial.

CAPÍTULO I

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1 – Dignidade da pessoa humana à luz do Direito

Com o propósito de serem estabelecidos parâmetros de partida para tratar acerca de tema tão abrangente como o da dignidade da pessoa humana, o qual envolve questões relacionadas à própria história da humanidade no transcorrer dos milênios, os vários aspectos sociológicos, culturais e econômicos pelos quais passou, mister verificar de que forma esse princípio pode ser analisado, à luz do Direito.

Ao comentar os pensamentos de Rousseau, Luiz Vicente Vieira anota que o homem, enquanto for movido pelo instinto natural interior de comiseração, somente fará mal a outro homem ou ser sensível se a sua própria vida estiver em perigo. É a partir desse encadeamento de idéias que o pensador suíço compreende estar o cerne da origem das desigualdades. O homem natural é semelhante ao animal selvagem, e, nessas condições, seus inimigos mais temíveis são a infância, as enfermidades, a velhice¹.

Dentro dessa perspectiva, o homem, enquanto ser social e no âmbito de seu processo cognitivo que vem atravessando a História da Humanidade, tem tratado o fator dignidade sob várias nuances, estando a ideia associada ao reconhecimento de cada pessoa como merecedora de igual respeito pelo Estado e pela comunidade onde está inserida², de sorte que findou galgando *status* de princípio fundamental, numa escala de hierarquia supralegal que perpassa todos os ramos do Direito.

Com o jusnaturalismo, a concepção de direitos humanos, gênero do qual o conceito de dignidade da pessoa humana está inserido pressupunha que os homens

¹ VIEIRA, Luiz Vicente, **A democracia em Rousseau: a recusa dos pressupostos liberais**, Porto Alegre: Edipucrs, 1997, págs. 52 e 53

² PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen, **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade**, São Paulo: LTr, 2009, pág. 17

eram dotados de direitos naturais anteriores à própria formação da sociedade³, possuindo direitos que lhes pertenciam pelo simples fato de serem pessoas humanas.

Dignidade, na Era Antiga, correspondia ao mérito a que uma pessoa estava ligada, podendo este ser aferido pelo dinheiro, título de nobreza, capacidade intelectual⁴. Para os gregos, o que diferenciava os homens dos animais era a capacidade de compreensão e articulação da palavra, ao passo que a ideologia cristã trouxe a ideia de o homem ser a imagem e semelhança de Deus⁵, dentro da teologia racional de Santo Tomás de Aquino, ao compreender a superioridade do homem sobre os demais seres⁶.

Com o século XVIII, denominado século das luzes, a concepção de dignidade da pessoa humana findou levando ao constitucionalismo, passando o homem por um processo de racionalização e laicização⁷, desenvolvendo Kant o raciocínio de que o fundamento da dignidade do homem não advém do fato de haver sido criado à imagem e semelhança de Deus, mas em razão de se submeter “às leis por ele mesmo elaboradas e de formar um projeto de vida consciente.”⁸

O Protestantismo de Lutero veio trazer moralização e ética num período em que o capitalismo também surgia. Max Weber traça um paralelo entre a Reforma Protestante e o surgimento do capitalismo, as principais diferenças entre as doutrinas de Lutero e Calvino e o papel fundamental para o capitalismo insurgente⁹.

Assim, o trabalho findou se transformando em mercadoria sob o capitalismo, “detendo uma essência de coisa que existe em si mesma, assumindo um papel simbólico de consagração do homem. Passou a ser compreendido como único meio de vida e meio de libertação.”¹⁰

³ DELGADO, Gabriela Neves, **Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário**, Revista LTr 74, nº 03, março de 2010, pág. 338

⁴ AGRA, Walber de Moura, **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 117

⁵ Idem, *ibidem*, página 117

⁶ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen, **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade**, São Paulo: LTr, 2009, pág. 21

⁷ Idem, *ibidem*, pág. 21

⁸ GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo: LTr, 2007, pág. 52

⁹ WEBER, Max, **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**, São Paulo: Martin Claret, 2001, *passim*

¹⁰ GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo: LTr, 2007, pág. 56

É, contudo, com as Revoluções Francesa e Americana que há um reconhecimento legal dos direitos humanos, contendo a Carta de Direitos da Constituição Americana entre 1791 e 1795 fundamentos como “a liberdade de religião, de palavra, de imprensa, de reunião, o direito de petição; a inviolabilidade da pessoa, da casa, dos papéis e posses de objetos; o direito de defesa, ao juiz natural, ao devido processo legal... a proibição de escravidão e servidão voluntária; a igualdade perante a lei...”.¹¹

1.2 – Dignidade da pessoa humana e o Direito do Trabalho

Não há como alijar do conceito de dignidade da pessoa humana a relação que existe, num Estado de Direito, com o Direito do Trabalho, em vista das razões históricas e de lutas de classes que se desenvolveram a partir da necessidade de o Homem ser visto e aceito como um ser integral, com direitos assegurados à vida, ao bem-estar, ao trabalho decente e à segurança para os eventos doença, morte, envelhecimento.

Construir e reconstruir conceitos que levem à dignificação é tarefa primordial nos dias atuais, em razão, principalmente, de tempos não tão pretéritos a manchar e envergonhar a história da humanidade. Fatos que perpassam os períodos da escravidão, servidão, corporações de ofício até chegar aos séculos, XVIII e XIX e o trabalho em condições degradantes e precárias remetem à necessidade de juridificação dos conflitos pelo Estado, numa verdadeira antinomia entre o liberalismo e o intervencionismo estatal, com vista ao equilíbrio imprescindível às relações trabalho-capital, nascidas desiguais desde as suas origens.

É a partir dessa desigualdade e dos conflitos surgidos como decorrência, que se formalizou o Direito do Trabalho, vendo-se obrigado o Estado a reconhecer a necessidade de juridificação, até mesmo como meio de pacificação da ordem,

¹¹ GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo: LTr, 2007, pág. 57

exaltada pelos movimentos coletivos, coalizões e ideologias das lutas operárias, com grandes possibilidades de ruptura da ordem política e econômica.¹²

A bem da verdade, a valorização de resultados econômicos em detrimento dos humanitários pode resultar no caos¹³, com aumento indiscriminado dos excluídos, violência urbana, degradação da sociedade, taxas elevadas de desemprego e, via reflexa, queda no consumo, na produção, nos meios de produção.

É nessa perspectiva, que Thereza Gosdal adverte:

A sociedade atual costuma excluir socialmente o trabalhador que não consegue vender sua força de trabalho no mercado porque está desempregado, recusando a ele um tratamento digno, mas não exclui aquele que, embora não trabalhe, vive de rendas ou investimentos e tem patrimônio, nem recusa a este indivíduo o reconhecimento de dignidade por não estar inserido no trabalho.¹⁴

Ora, observe-se que há, aí, uma inversão de valores, pois se tanto um como outro não produzem, não é possível compreender como o primeiro é excluído socialmente, em razão de não conseguir vender sua força de trabalho, ao passo que o outro, que não deseja vender sua força de trabalho, não assume deliberadamente uma função dentro da sociedade para sua construção mais digna, mas possui patrimônio, não é olhado pela sociedade com a mesma repulsa.

Sob a ótica do trabalho digno, as principais economias capitalistas ocidentais do mundo contemporâneo vêm sendo alertadas para a função social da propriedade e o Direito do Trabalho “é o principal instrumento de desmercantilização do labor humano”¹⁵, com o oferecimento de normas e regramentos superiores aos simples caprichos do mercado de trabalho.

¹² BARROSO, Fábio Túlio, **Manual de Direito Coletivo do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2010, pág. 27

¹³ ALMEIDA, Dayse Coelho de, artigo **Os princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana relacionados ao inciso I do art. 114 da Constituição da República de 1988**, in **Relação de Trabalho: fundamentos interpretativos para a nova competência da Justiça do Trabalho**, coordenadores DELGADO, Maurício Godinho, TEODORO, Maria Cecília Máximo, PEREIRA, Vanessa dos Reis, São Paulo: LTr, 2005, pág. 45

¹⁴ GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo: LTr, 2007, pág. 103

¹⁵ DELGADO, Gabriela Neves, **Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário**, Revista LTr 74, nº 03, março de 2010, pág. 340

1.3. Dignidade da pessoa humana à luz do Direito Laboral e Previdenciário

Considerando-se pilares da Constituição da República de 1988 (CR88)¹⁶ o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, há necessidade de se estabelecer um paralelo entre o valor do trabalho e o direito de qualquer pessoa, seja ela trabalhadora ou não, estar amparada pela Seguridade Social.

Historicamente, os dois ramos do Direito - Trabalho e Previdenciário - estão ligados, em sua essência, no mesmo processo de intervenção do Estado no mercado de trabalho, mais notadamente a partir da segunda metade do século XIX, na Europa Ocidental¹⁷, quando a Revolução Industrial levou à necessidade de fixação de regramentos próprios para os trabalhadores, quer sob o aspecto trabalhista, quer em razão de questões previdenciárias.

Na atualidade, basilada a legislação previdenciária em normas que tratam do custeio da Previdência Social, por intermédio da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991¹⁸, e as normas que versam sobre os benefícios, por meio da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991¹⁹, as duas regulamentadas pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999²⁰, existem dez benefícios previdenciários, nem todos custeados pelos próprios trabalhadores, além de a Seguridade Social também envolver a Saúde e a Assistência Social.

Com efeito, prevê o art. 18 do Decreto nº 3.048/99 que no regime geral da Previdência Social os benefícios e serviços previdenciários são a aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente, com relação aos segurados, e, quanto aos dependentes destes, os benefícios são pensão por morte e auxílio-reclusão, ao passo que, tanto para os

¹⁶ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 9ª ed., São Paulo: LTr, 2010, pág. 75

¹⁸ BRASIL, **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**, Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências

¹⁹ BRASIL, **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**, Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências

²⁰ BRASIL, **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**, Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências

segurados quanto para os dependentes, há o serviço social e a reabilitação profissional:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

- I - quanto ao segurado:
 - a) aposentadoria por invalidez;
 - b) aposentadoria por idade;
 - c) ~~aposentadoria por tempo de serviço;~~
 - d) aposentadoria por tempo de contribuição; ([Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006](#))
 - e) aposentadoria especial;
 - f) auxílio-doença;
 - g) salário-família;
 - h) salário-maternidade;
 - i) auxílio-acidente;
 - j) ~~abono de permanência em serviço;~~ ([Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994](#))
- II - quanto ao dependente:
 - a) pensão por morte;
 - b) auxílio-reclusão;
- III - quanto ao segurado e dependente:
 - a) pecúlios; ([Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995](#))
 - b) serviço social;
 - c) reabilitação profissional.

A história da Seguridade Social tem seus primeiros indícios desde os primórdios da civilização, demonstrando os estudos que houve início no seio das famílias, com a proteção de seus membros, em vista da necessidade de amparo dos menores e idosos, mesmo que de forma inconsciente e apenas para assegurar a sobrevivência. Existem, também, registros como norma positivada, como a exemplo na legislação mosaica, quando Moisés procurava suprir as necessidades sociais por intermédio da caridade²¹:

O espírito de solidariedade humana está presente em toda a legislação mosaica. Moisés procurava, através da caridade, suprir as carências sociais de seu estado, como se vê:

-“Porém não desampararás o levita que está dentro das tuas portas; pois não tem parte nem herança contigo.” (14, v. 27)

- “Ao fim de três anos tirarás todos os dízimos da tua novidade no mesmo ano e os recolherás nas tuas portas.” (14, v. 28)

- “Então virá o levita (pois nem parte nem herança tem contigo) e o estrangeiro e o órfão e a viúva, que estão dentro de tuas portas e comerão e fartar-se-ão: para que o Senhor teu Deus te abençoe em toda a obra das tuas mãos, que fizeres.” (v. 14, v. 29)

- “Quando entre ti houver algum pobre de teus irmãos, em alguma de tuas portas, a tua terra que o Senhor teu Deus te dá, não endurecerás o teu coração, nem fecharás a tua mão a teu irmão que for pobre.” (15, v. 7)

²¹ ALTAVILA, Jayme de, **Origem dos Direitos dos Povos**, 11ª edição, São Paulo: Ícone, 2006, pág. 27

- “Antes, lhe abrirás de todo a tua mão e livremente lhe emprestarás o que lhe falta, quanto baste para a sua necessidade.” (15, v.8)

No Império Romano, há indícios de seguros coletivos, com o objetivo de garantia de seus participantes, “além da preocupação com os necessitados, como a licença estatal para a mendicância, que só era concedida aos impossibilitados de trabalhar”²². Não havia uma intervenção do Estado, mas ação fiscalizatória do interesse geral da comunidade.

Na Idade Média, ainda sob orientação religiosa, surgiram grupos com finalidade de auxílio recíproco e em 1601, na Inglaterra, foi criada a Lei dos Pobres (*Poor Law Act*), com a instituição de casas dos pobres que eram colocadas à disposição de pessoas reconhecidas como indigentes, sem a intenção de acabar com a miséria, mas remediar a situação daqueles que não tinham qualquer condição financeira ou familiar de se socorrer²³.

A par dessas evoluções históricas, as relações de trabalho também sofreram transformações significativas, passando do trabalho tipicamente escravo e servil para as corporações de ofício. A escravidão era tida, na antiguidade, como a condição natural daqueles que deveriam se dedicar aos trabalhos físicos, como a exemplo, os prisioneiros de guerra. A Idade Média é marcada por novas relações entre o trabalhador e o senhor feudal, no regime de servidão. No trabalho artesanal nas cidades, organizado nas denominadas “corporações de ofício”, os mestres ensinam e assalariam os aprendizes.²⁴

As corporações de ofício são consideradas as precursoras do que atualmente se conhece como relação de emprego e direito sindical. Com o surgimento na Europa do século XI²⁵, o mestre possuía o empreendimento, repassando para os aprendizes seu mister. Esse sistema perdurou até o século XVII:

Os mestres foram sempre os aristocratas da indústria medieval; possuíam suas oficinas, empregavam outros trabalhadores e eram responsáveis pelo adestramento dos aprendizes. Todo sistema corporativo trabalhava, em grande parte, em seu benefício. O jornaleiro era um artífice que trabalhava por salário nas oficinas dos mestres... Os jornaleiros laboriosos e

²² IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Curso de Direito Previdenciário**, 14ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2009, pág. 2

²³ LOPES JÚNIOR, Nilson Martins, **Direito previdenciário: custeio e benefícios**, São Paulo: Rideel, 2009, pág. 35

²⁴ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, **Manual de Direito e Processo do Trabalho**, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 4

²⁵ BARROSO, Fábio Túlio, **Manual de Direito Coletivo do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2010, págs. 23 e 24

inteligentes podiam, depois de certo tempo, tornar-se mestres, juntando dinheiro suficiente para instalar sua própria oficina... O aprendiz ficava sob inteiro controle do mestre, que em geral se encarregava da instrução do menino em matérias alimentares e da formação de seu caráter, ao mesmo tempo que lhe ensinava o ofício... Quando acabava o período de aprendizado, tornava-se um jornaleiro.²⁶

O Direito do Trabalho finda como um produto cultural do século XIX e das transformações econômicas, sociais e políticas, colocando o trabalho subordinado como núcleo do processo produtivo. No final do século XVIII e durante o século XIX houve a maturação, “na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.”²⁷

Com o surgimento do Estado liberal, a interferência estatal foi limitada ao mínimo, pois o pensamento da época levava à valorização dos méritos individuais e à liberdade. Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, a seguridade social passa a ter *status* de direito subjetivo assegurado a todos. Com a Revolução Industrial estabeleceu-se grande distinção entre os detentores dos meios de proteção e a mão-de-obra proletária, surgindo as primeiras preocupações com a proteção previdenciária. A proteção previdenciária, nessa época, surge com a grande insatisfação popular com os baixos salários, péssimas condições de trabalho, excessivas horas de trabalho e o adoecimento do povo, e, portanto, a fim de ser evitada revolta popular, a tutela estatal apresenta mecanismos protetivos das relações de trabalho e segurança dos indivíduos contra os infortúnios²⁸.

Surge, de um lado, o Manifesto do Partido Comunista, de Karl Marx e Friedrich Engels, em 1848, e, de outro, a Igreja Católica, com a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, em 1891²⁹, esta com crítica árdua tanto contra os industriais, em vista das condições degradantes de trabalho a que submetiam os trabalhadores, quanto contra os ideais do modelo comunista.³⁰

É desta forma que o Manifesto Comunista inicia sua convocação de todos os proletários para a união:

²⁶ BURNS, Edward Mcnall, **História da Civilização Ocidental**, 24ª ed., Porto Alegre: Ed. Globo, 1981, págs. 346 e 347

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 9ª ed., São Paulo: LTr, 2010, pág. 82

²⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário**, 8ª ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, págs. 57 e 58

²⁹ BARROSO, Fábio Túlio, **Manual de Direito Coletivo do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2010, págs. 25 e 26

³⁰ Idem, *ibidem*, pág. 26

A história de toda sociedade até nossos dias é a história da luta de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, senhor e servo, mestre o oficial, em suma, opressores e oprimidos sempre estiveram em constante oposição; empenhados numa luta sem trégua, ora velada, ora aberta, luta que a cada etapa conduziu a uma transformação revolucionária de toda a sociedade ou ao aniquilamento das duas classes em confronto.³¹

No Brasil, com a Independência, o liberalismo “acabou constituindo-se na proposta de progresso e modernização superadora do colonialismo, ainda que, contraditoriamente, admitisse a propriedade escrava e convivesse com a estrutura patrimonialista de poder”³².

Bismarck, na Alemanha do século XIX, teve grande preocupação com o seguro social, surgindo duas legislações, “a de 15-6-1883, denominada de Lei do Seguro Doença (*Krankenversicherung*) e a de 6-7-1884, conhecida como Lei do Seguro contra Acidente de Trabalho (*Unfalversicherung*)”.³³ Nos Estados Unidos, em 14 de agosto de 1935, foi editada a Lei do Seguro Social (*Social Security Act*), trazendo grande desenvolvimento para o sistema de proteção social³⁴ e em 1942, surgiu, na Inglaterra, o Relatório Beveridge, em trabalho presidido por William Beveridge.

A partir desse período em diante, a materialização dos direitos sociais, advindo daí o reconhecimento como categoria integrante do rol de direitos fundamentais, “o que fica patente em nível mundial a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), mais especificamente no seu artigo 25.”³⁵

Aqui, no Brasil, a primeira norma constitucional prevendo assistência previdencial surgiu em dispositivo da Constituição de 1824, mencionando a garantia dos socorros públicos. Em 1850, o Código Comercial previu a garantia de três meses ao recebimento de salário por preposto acidentado, e, em 1835, surge o

³¹ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, **Manifesto do Partido Comunista**, Porto Alegre: L&PM Editores, 2002, págs. 23 e 24

³² WOLKMER, Antonio Carlos, **História do Direito no Brasil**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, pág. 100

³³ LOPES JÚNIOR, Nilson Martins, **Direito previdenciário: custeio e benefícios**, São Paulo: Rideel, 2009, pág. 36

³⁴ Idem, ibidem, pág. 36. O autor relata o surgimento do Relatório Beveridge, nessa ocasião, em vista da necessidade de reorganização do sistema de seguridade social, sendo constituído, na Inglaterra, em 1941, um Comitê Interministerial, com finalidade de estudar todos os sistemas de proteção social existentes na Inglaterra. O Comitê foi presidido por William Beveridge e resultou na elaboração do Relatório Beveridge. Narra o autor que esse relatório foi publicado em 1º de dezembro de 1942 e, em apenas três horas, vendeu 70.000 exemplares, tendo esse trabalho exercido grande influência mundial.

³⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário**, 8ª ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, pág. 41

Mongeral – Montepio Geral da Economia dos Servidores do Estado, primeira entidade privada³⁶.

Foram criadas as Santas Casas de Misericórdia, sendo a primeira no Porto de São Vicente, depois Vila de Santos, em 1543. Depois, vieram as Irmandades de Ordens Terceiras, e, em 1785, o Plano de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha.

Em 1821 surge um decreto que trata acerca da aposentadoria aos mestres e professores após 30 anos de serviços, mas, somente no final do Império é que foram adotadas algumas medidas protetivas dos servidores públicos, como a aposentadoria aos empregados dos Correios, aos 30 anos de serviço e aos 60 de idade, pelo Decreto 9.912-A, de março de 1888, e a aposentadoria dos empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil, em 1890, posteriormente estendida para os demais ferroviários (Decreto nº 565, de 12 de julho de 1890).

Entretanto, é com o Decreto-Lei nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, posteriormente mais conhecido como Lei Eloy Chaves, que houve a implementação da Previdência Social, com a criação de Caixas de Aposentadoria e Pensões junto a cada empresa ferroviária, com seus empregados como segurados obrigatórios e com a previsão dos seguintes benefícios: assistência médica, aposentadoria por tempo de serviço e por idade avançada, aposentadoria por invalidez após dez anos de serviços e pensão aos dependentes³⁷.

Tem compreendido a doutrina majoritária como marco inicial da Previdência Social a publicação do Decreto Legislativo nº 4.682, de 24.1.23, mais conhecido como Lei Eloy Chaves, ao criar as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro, com contribuição dos trabalhadores, das empresas e do Estado, assegurando aposentadoria aos trabalhadores e pensão aos dependentes, em caso de morte do segurado, bem como assistência médica e redução do custo de medicamentos³⁸.

Outros institutos de classe foram criados, como a exemplo, o IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, em 1933, o IAPC – Instituto de

³⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário**, 8ª ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, págs. 57 e 58

³⁷ DUARTE, Marina Vasques, **Direito Previdenciário**, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, página 16

³⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário**, 8ª Edição, Conceito Editorial, 2007, página 59

Aposentadoria e Pensões dos Comerciários e o IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, em 1936, dentre vários outros³⁹.

Paralelamente à legislação previdenciária que vinha sendo formada, na Era Vargas, o que se observa é que a legislação laboral prescindiu das lutas de classes, ao contrário do que ocorreu na Europa do século XIX e início do século XX, tendo sido inspirada no corporativismo italiano, a partir da *Carta del Lavoro*, e com objetivo nítido de apaziguar ânimos mais exaltados da massa trabalhadora, que pudessem surgir, a partir de um governo populista, mas ditatorial de Getúlio Vargas. O Direito do Trabalho finda edificado de “cima para baixo”, sem a legitimidade das lutas sociais:

As contradições e ambiguidades da Era Vargas alcançam o ramo justralhista, edificado de “cima para baixo”, sem a legitimidade das lutas sociais e com a exclusão das massas trabalhadoras. Tal política, fundada no corporativismo italiano e implementada pela difusão de decretos-leis, direciona as reformas sociais, institui a organização do sistema sindical e constitui direitos sociais trabalhistas. É nesse cenário que se aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1º de maio de 1943.⁴⁰

O sistema previdenciário também tem origem corporativa, assim como o direito do trabalho, pois estava vinculado às suas respectivas áreas profissionais e aos respectivos sindicatos oficiais, passando a ser estruturado logo após 1930, com a ampliação e reformulação das antigas Caixas de Aposentadoria e Pensões⁴¹.

A bem da verdade, o que se observa, é que no Brasil da Era Vargas não houve a necessidade de serem implementadas as lutas sociais que foram travadas por ocasião da Revolução Industrial e que se seguiram no transcorrer do século XIX e início do século XX, pois a visão populista do então presidente da República objetivou resguardar a nação de embates sociais que findariam levando ao enfraquecimento do poder num governo eminentemente ditatorial:

Es obvio que esta problemática nos lleva directamente a la consideración del *fin* del Derecho del Trabajo. Y, em este sentido, lejos de la dea mitificada de protección del trabajador (de la clase obrera), cabe afirmar

³⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZARI, João Batista, *ibidem*, páginas 60 e 61. Os autores relatam vários outros institutos de pensões criados por categorias profissionais e a previsão contida nas Constituições de 1934 e 1946, lembrando que a primeira Constituição a estabelecer o sistema tripartite de custeio foi a de 1934, entre a contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e do Poder Público (art. 121, § 1º, b) e a primeira a utilizar a expressão Previdência Social foi a de 1946, em capítulo que tratava sobre direitos sociais.

⁴⁰ WOLKMER, Antonio Carlos, **História do Direito no Brasil**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, pág. 146

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 6ª edição, São Paulo: LTr, 2007, páginas 111 e 121

que el fin permanente y genérico de la normativa laboral es 'la defensa de la Seguridad de cada régimen social establecido y la posibilidad de su evolución pacífica'. Finalidad que siendo propia de todo Derecho aparece em las normas laborales com uma intensidad mayor que em los demás sectores del ordenamiento jurídico.⁴²

O INPS – Instituto Nacional de Previdência Social surgiu em 1º de janeiro de 1967, com objetivo de unificar os institutos de aposentadoria e pensões de até então e as regras de proteção da previdência social urbana. O FUNRURAL criado em 1971 pela Lei Complementar nº 11, passou a contemplar os trabalhadores rurais na Previdência Social.

A par disso tudo, o Direito do Trabalho serviu, na realidade, como “fator de pacificação social após as revoluções burguesas”, mas, ao final dos anos setenta, “a crise econômica daquela época, a tradicional política laboral começou a reverter um quadro tendencial cada vez mais protecionista aos detentores dos meios de produção,”⁴³ resultando na positivação de normas flexibilizadoras dos direitos trabalhistas.

Com a Constituição da República de 1988, foram regulamentadas as normas que tratam do custeio da Previdência Social, por intermédio da Lei nº 8.212/91, e as normas que cuidam dos benefícios, por meio da Lei nº 8.213/91, as duas regulamentadas pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, utilizados até os dias atuais, com as suas mais diversas alterações, com especial destaque para os fundamentos da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV da Constituição da República).

1.4 - Da modernidade à pós-modernidade: o valor social do trabalho em rápidas linhas

Várias concepções foram criadas a partir desse princípio fundamental do valor social do trabalho. Busca-se encontrar “em sistemas de pensamento uma

⁴² PEREZ, Jose Luis Monereo, **Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo: una reflexión crítica sobre El Derecho flexible del Trabajo**, Valencia: Tirant lo blanch, 1996, pág. 20

⁴³ BARROSO, Fábio Túlio, **Direito Flexível do Trabalho: abordagens críticas**, Recife, Ed. Universitária da UFPE, 2009, pág. 35

justificação para os direitos fundamentais”⁴⁴, objetivando-se estabelecer uma justificação filosófica que os reforce, pois os jusnaturalistas compreendem que os direitos do homem são decorrentes do direito natural, anteriores e superiores à vontade do próprio Estado, em contraposição aos positivistas, segundo os quais, os direitos do homem são “faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela.” Já para os idealistas, os direitos humanos são ideias e princípios abstratos, colhidos ao longo do tempo, enquanto que, para os realistas, tudo seria fruto de lutas sociais e políticas.

Os direitos sociais ou direitos de segunda geração constituem construções históricas dos direitos humanos em várias nações, citando-se, a exemplo, a Declaração dos Direitos de Virgínia, na América do Norte, em 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, em 1789, e, posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, aprovada pela Organização das Nações Unidas⁴⁵.

Indubitável que a tutela de direitos trabalhistas e previdenciários pode ser considerada como um dos eixos jurídicos principais de proteção aos Direitos Humanos, de sorte que a Declaração Universal dos Direitos do Homem revelou-se como meio de universalização de direitos fundamentais, quer no âmbito do Direito do Trabalho, quer na esfera do Direito Previdenciário⁴⁶.

No tocante ao Direito Laboral, com a igualdade de remuneração por igual trabalho, direito a uma remuneração justa, repouso e lazer, com jornada de trabalho compatível às atividades exercidas, férias remuneradas. Com relação ao Direito Previdenciário, saúde e bem-estar para o trabalhador e sua família, com amparo ao desemprego, invalidez, velhice, doença.

O que se observa das questões históricas enfocadas anteriormente, é que a concepção da dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho nem sempre existiram, em todos os povos. Ao contrário, dificilmente pode estar ligada a noção de dignidade e valoração do trabalho aos períodos da escravidão, servidão, corporações de ofício.

⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 269

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, página 759

⁴⁶ DELGADO, Gabriela Neves, **Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário**, Revista LTr 74, nº 03, março de 2010, págs. 337-342

Na era moderna, grande marco definidor da dignificação do homem a partir do trabalho estaria vinculado ao surgimento do capitalismo e à Reforma Protestante, pois, até então, o trabalho estava associado a uma atividade vil e degradante. Com a necessidade do aumento de produção e a revisão dos conceitos religiosos até então existentes, o trabalho passa a ser enaltecido:

O desenvolvimento de relações capitalistas de produção, a apropriação privada dos meios de produção e da riqueza e a necessidade de se permitir a apropriação do trabalho para formação do lucro e de se garantir a circulação de mercadorias, levaram à dignificação do trabalho como valor ético central da sociedade. Era preciso difundir a valorização do trabalho para legitimar o sistema formado pela sociedade burguesa recém-implantada, justificando-se pelo trabalho a apropriação privada e a acumulação, concebidos com o protestantismo não mais como condenável vinculação a bens materiais ou à usura, mas como sinal da aprovação e bênção divina, em razão do dever de trabalhar para a glória divina e para o reino de Deus na Terra.⁴⁷

Curioso observar que, até mesmo sob o aspecto penal, o não-trabalhar passou a significar sinônimo de vadiagem e a greve, delito. Para que fosse garantida a mão-de-obra, criminalizava-se o pobre que não se convertesse em trabalhador. Com a revolução industrial, o esquema jurídico ganhou feições mais nítidas: criou-se o delito de vadiagem, conforme dispositivos conhecidos como *Poor Law*, em 1834. Dizia-se na Inglaterra que ser pobre passava a ser um crime.⁴⁸ E, para aqueles que se recusassem a trabalhar, em razão das condições impostas, foi criado o delito de greve, prevendo-o o Código Penal francês de 1810 e o *Vagrancy Act* inglês de 1824 tornava possível processar trabalhadores que se recusassem a ter diminuídos seus salários.

No Brasil, após a abolição da escravatura, o Código Penal de 1890 previa punição para a vadiagem (art. 399), o mesmo ocorrendo com a greve (art. 206), sendo esta definida como “cessação ou suspensão do trabalho para impor aumento ou diminuição de serviço ou salário”.⁴⁹

Assim, com o capitalismo, o trabalho transforma-se em mercadoria e passa a ser compreendido como único meio de vida e libertação e a Revolução Americana e a Revolução Francesa têm papel fundamental na consolidação de direitos, preocupada a primeira em “restaurar direitos tradicionais de cidadania em

⁴⁷ GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo, LTr, 2007, pág. 55

⁴⁸ BATISTA, Nilo, **Punidos e Mal Pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**, Rio de Janeiro, Revan, 1990, pág. 35

⁴⁹ Idem, *ibidem*, pág. 36

face de abusos e usurpações do poder monárquico”, ao passo que, na Revolução Francesa, “o objetivo era a radical alteração das condições de vida em sociedade, (...) os direitos humanos surgiram para afirmar direitos contra a ordem feudal, as monarquias e o absolutismo.”⁵⁰

Já na visão de Karl Marx, o trabalho é considerado como integrante da vida em sociedade, necessitando os homens do trabalho para a produção de objetos materiais e alimentos, sendo, nesse sentido, socialmente necessário, já que nenhum homem trabalha na solidão, criando relações sociais de produção, discorrendo Gabriela Neves Delgado que:

Marx, na dinâmica de construção de uma teoria complexa sobre o funcionamento da sociedade humana e em especial sobre a vida coletiva nas sociedades capitalistas, entende ser o trabalho humano e as relações econômicas a ele relacionadas propulsoras das transformações históricas das formações sociais. Acredita que a “infra-estrutura”, fundada em bases econômicas, é que direciona as relações e modos de produção em sociedade.⁵¹

Ainda segundo Marx, elucida Gabriela Delgado que, num “segundo momento da evolução histórica, o trabalhador passou a identificar a importância do trabalho por meio de suas próprias mãos (...)”, e, como “num processo, desenvolveu sua consciência coletiva que, posteriormente, transformou-se em luta de classes.”⁵²

Seguindo na trajetória do tempo, de Marx para o Constitucionalismo Social, tem-se que a “Constituição de Weimar, de 1919, reconheceu alguns direitos fundamentais, como a igualdade perante a lei, a liberdade pessoal, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de reunião e de opinião, liberdade de associação, direito à propriedade privada”.⁵³ A internacionalização dos direitos humanos foi iniciada a partir da segunda metade do século XIX, no processo de luta contra a escravidão, mais notadamente a partir do Ato Geral da Conferência de Bruxelas, em 1890 e a criação da OIT, em 1919:

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que surge após a Segunda Guerra Mundial, como resposta às atrocidades nela cometidas, acentua-se a tendência à universalização dos direitos humanos. Seu cerne está no direito à vida digna. No seu art. 23 está proclamado o

⁵⁰ GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo, LTr, 2007, págs. 56, 57 e 58

⁵¹ DELGADO, Gabriela Neves, **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**, São Paulo, LTr, 2006, págs. 127 e 129

⁵² Idem, *ibidem*, pág. 136

⁵³ GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo, LTr, 2007, págs. 58

direito ao trabalho e à livre escolha do emprego; no art. 24, o direito ao repouso e ao lazer. A Declaração não se limitou a assegurar direitos civis, mas também assegurou direitos econômicos e sociais. Os indivíduos passaram a ter garantias positivas, obrigando-se o Estado a intervir nas relações econômicas e sociais.⁵⁴

Sempre se questionou como a Constituição Alemã de 1919, uma das primeiras a incorporar preceitos relacionados aos direitos sociais e a prestações estatais, teria autorizado a implantação do regime nazista e as atrocidades que se seguiram com a Segunda Guerra Mundial. Andreas Krell elucida que, na realidade, a Constituição de 1919 é considerada pela doutrina constitucional alemã pós-guerra como um fracasso, tendo contribuído para a radicalização da política desse país e a tomada do poder pelos nazistas. Observe-se a nitidez de pensamento desse autor:

Esses instrumentos foram abusados por parte das bancadas dos nacional-socialistas e dos comunistas da República de Weimar (1919-33) para inviabilizar várias medidas do governo democrático. As massas populares mal informadas e radicalizadas normalmente ficaram do lado dos extremistas, fato que “incentiva também a se interrogar sobre a fragilidade de uma constituição escrita que os cidadãos não estão dispostos a defender.

Os modernos artigos da Carta de Weimar sobre direitos sociais foram “ridicularizados” por parte dos integrantes da extrema-direita e esquerda política, como “promessas vazias do Estado burguês” e “contos de lenda”.⁵⁵

No Brasil, o art. 1º da CR/88 prevê que a República Federativa do Brasil⁵⁶ constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo dentre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

Há várias definições acerca da dignidade da pessoa humana, dentre as quais destaca-se o pensamento de Ingo Sarlet, segundo o qual a dignidade seria uma qualidade existente em cada ser humano que “o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como (...) condições existenciais mínimas para uma vida saudável”⁵⁷.

⁵⁴ GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo, LTr, 2007, pág. 60

⁵⁵ KRELL, Andreas J, **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, págs. 45 e 46

⁵⁶ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988

⁵⁷ SARLET, Ingo, **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 62

Na visão constitucionalista da ministra do Tribunal Superior do Trabalho Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, ao contrário do que defende Sarlet, a dignidade da pessoa humana estaria inserida no ordenamento constitucional de cada país, a partir de cada momento histórico, de sorte que, é a partir dele – ordenamento constitucional – que seria assegurada a dignidade da pessoa humana:

Nesse sentido, a concepção de dignidade da pessoa humana que veio a prevalecer nos ordenamentos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito foi que o ser humano, independentemente de qualquer outro atributo, é destinatário dos direitos decorrentes da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana pela ordem constitucional. É a Constituição, deontologicamente, que confere esse direito, e não uma ordem sobrenatural ou inerente ao ser humano. Desse modo, uma leitura possível do princípio é que os seus desdobramentos e evolução estão relacionados à forma como a própria Constituição e seus direitos fundamentais foram sendo interpretados ao longo dos diversos paradigmas constitucionais, em especial, o Estado de Direito, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito.⁵⁸

De igual sorte, a Constituição de 1988, além de estabelecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, positivando-o no art. 1º, inciso III, ainda, perpassa todo texto constitucional:

A dignidade não está assegurada apenas nos dispositivos constitucionais anteriormente mencionados. Ela permeia todo o texto constitucional, aparecendo, por exemplo, no art. 225, que prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado; ou no § 7º do art. 226, que, ao tratar da família, afirma que o planejamento familiar deve estar fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e paternidade responsável.⁵⁹

No que tange às relações de trabalho, esse princípio distancia-se das realidades não democráticas da relação de trabalho, já que não são desenvolvidas entre iguais, implicando a subordinação do trabalhador⁶⁰. Entretanto, é o trabalho que gera a fonte de recursos e garante seu sustento e formação de sua identidade e reconhecimento social⁶¹.

A partir dessas breves definições acerca do valor social do trabalho, cumpre, agora, estabelecer um paralelo entre esse princípio, a dignidade da pessoa humana e as relações com o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário.

⁵⁸ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen, **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade**, São Paulo: LTr, 2009, págs. 23 e 24

⁵⁹ GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo, LTr, 2007, págs. 67 e 68

⁶⁰ Idem, ibidem, pág. 86

⁶¹ Idem, ibidem, págs. 93 e 94

1.5 - O valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana - princípios corolários da Seguridade Social e do Direito do Trabalho

Um dos pilares fundamentais previstos na Carta Magna de 1988 diz respeito ao valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, assim dispondo o art. 1º da CR/88⁶²:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e o Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I – a soberania;
II – a cidadania;
III – a dignidade da pessoa humana;
IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V – o pluralismo político.

O conceito de dignidade da pessoa humana é muito relativo e encontra-se atrelado ao fator histórico e social de uma dada comunidade, envolvendo inúmeros aspectos do que pode significar uma vida digna, saudável, plena, com direito à vida, saúde, lazer, educação, trabalho, cultura.

Destaque-se que direito à saúde não significa, apenas, direito a não estar enfermo, mas um estado de bem-estar, tanto físico, como mental.

No Estado Social, enquanto forma de organização política tendente a que o sistema econômico opere de forma mais eficiente e garanta direitos mínimos aos trabalhadores, não se contenta apenas com a igualdade formal, mas busca a igualdade material, a fim de que os meios econômicos propiciem um “crescimento do homem como ser integral, retirando-o do isolamento individual, fazendo com que possa interagir com seus semelhantes e com a sociedade.”⁶³

Portanto, o “conceito de dignidade da pessoa humana não é um conceito *a priori*, que sempre existiu ao longo do tempo, mas foi sendo composto paulatinamente, fruto de diversas circunstâncias históricas”⁶⁴. Todos os homens possuem a mesma natureza e são dotados do mesmo valor, independentemente da

⁶² BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**

⁶³ AGRA, Walber de Moura, **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág.

11

⁶⁴ Idem, *ibidem*, pág. 117

posição que assume na sociedade, quer de ordem social, econômica, cultural ou racial⁶⁵.

No tocante aos valores sociais do trabalho, uma fase de institucionalização autoritária e corporativista do direito do trabalho, entre os anos de 1930 e 1988, em que se atribuiu às influências fascistas e à *Carta del Lavoro* italiana a legislação surgida na era Vargas, quase em nada alterada entre os anos 1930-1945. Entretanto, à exceção do sistema previdenciário, não houve modificações significativas, nem na fase democrática, entre 1945 a 1964 e nem no regime militar, em 1964.⁶⁶

A Carta de 1988 trouxe grande renovação da cultura jurídica brasileira e “produziu um clarão renovador (...) permitindo despontar, no estuário normativo básico do país, a visão coletiva dos problemas, em anteposição à visão individualista preponderante, oriunda do velho Direito Civil”⁶⁷.

Nesse diapasão, o art. 194 da Constituição Federal de 1988 prevê que “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Essa tríade de direitos sociais – saúde, previdência e assistência social – está inserida em nossa Carta Magna e faz parte das cláusulas pétreas, posto que são direitos fundamentais erigidos em nível constitucional. A Previdência Social passa a ser “um conjunto de direitos relativos à seguridade social (...) e (...) tende a ultrapassar a mera concepção de instituição do Estado-providência (*Welfare State*), sem, no entanto, assumir características socializantes”⁶⁸.

Significa dizer que, num Estado Democrático Social de Direito, como o que se apresenta, atualmente, no nosso país, houve a necessidade de a Seguridade Social estar inserida dentro do capítulo que trata dos direitos sociais, conforme exposto no art. 6º da CR/88, e, portanto, fazendo parte dos direitos fundamentais pétreos da nação:

⁶⁵ Idem, *ibidem*, pág. 117

⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 6ª edição, São Paulo: LTr, 2007, págs. 113 e 114

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 6ª edição, São Paulo: LTr, 2007, págs. 124 e 125

⁶⁸ SILVA, José Afonso, **Comentário Contextual à Constituição**, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 2007, página 187

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

E isso em razão de a Previdência Social ser considerada como direito humano de segunda geração, em vista da proteção individual gerada em cada um de seus beneficiários, com condições mínimas de igualdade⁶⁹, em que os riscos sociais são de todos, não apenas do particular, mas pertencem a toda sociedade, exigindo-se dos direitos sociais atuação concreta, com obrigações positivas do Poder Público, e, conseqüentemente, demandando recursos financeiros para a sua execução⁷⁰.

Portanto, a Constituição de uma nação deve servir de instrumento e adequação de fatores naturais e sociológicos, objetivando a transformação das instituições, a fim de se sintonizar com as causas reais, sendo que, apenas a partir das mudanças nas instituições e formas constitucionais é que se torna possível a transformação da realidade constitucional⁷¹.

A Seguridade Social, na Constituição de 1988, foi erigida em nível de direito fundamental, prevista no art. 6º e, portanto, inserida dentre as cláusulas pétreas e em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho.

Mas, é evidente que esses direitos sociais não se sustentam por si só, havendo necessidade de toda a sociedade participar, contribuindo para que o Sistema Previdenciário continue congregando e assistindo a todos, empregados, desempregados, patrões, autônomos, pequenas e grandes empresas, indistintamente e na medida de suas peculiaridades e da estrita previsão legal.

1.6 – Dignidade e Previdência Social

Não é difícil imaginar que a tutela estatal que dá sustentação à Seguridade Social, aqui considerada nos três ramos de ação - saúde, previdência e assistência

⁶⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Curso de Direito Previdenciário**, 14ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2009, página 79

⁷⁰ Idem, *ibidem*, pág. 80

⁷¹ VERDÚ, Pablo Lucas, **O Sentimento Constitucional. Aproximação ao Estudo do Sentir Constitucional como Modo de Integração Política**, tradução de Agassiz Almeida Filho, Forense, Rio de Janeiro, 2006, pág. 237

social – deve ser arcada não apenas pelo Poder Público, mas por toda sociedade, tal como previsto no art. 194 da Carta de 1988: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, sendo financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, “mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, das contribuições sociais do “empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada (...) incidentes sobre (...) a 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” (art. 195, inciso I, a).

E isso em razão de ser defeso criar despesa sem a fonte de custeio respectiva: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total” (§ 5º do art. 195).

Nesse diapasão, é de consciência social supor que não é possível ao Estado arcar, integralmente, com os custos de manutenção da Seguridade Social, assim como já era previsível desde o início do século XIX, aqui no Brasil.

O primeiro trabalho acadêmico que se tem notícia tratar sobre o Direito Tributário no país é datado de 1844 e escrito por José Ferreira Borges, denominado de “Principios de Syntelologia: compreendendo em geral a Theoria do Tributo, e em particular observaçoens sobre a Administração, e despezas de Portugal, em grande parte applicaveis ao Brazil”⁷². Observe-se a preocupação do autor:

É por tanto o tributo um desfalque da riqueza de cada um para alcançar os bens, que resultão á sociedade da observancia da lei, isto é, a segurança do dominio e da liberdade. É um sacrificio; mas é *preço da segurança*. Se é um mal, é um mal necessario para obter um bem evidente e essencial á sociedade; e como quem quer os fins deve querer os meios, não pode a sociedade esquivar-se á contribuição. (a redação e o grifo estão de acordo com o texto original)

E, mais adiante, ao tratar sobre o trabalho e a necessidade de o homem prover para um dia não necessitar mais trabalhar, assim elucida de forma quase poética:

A origem de toda a riqueza é o trabalho estimulado pelas necessidades do homem. Por tanto, em ultima analyse, riqueza e trabalho são synonymos,

⁷² BORGES, José Ferreira, **Principios de Syntelologia: compreendendo em geral a Theoria do Tributo, e em particular observaçoens sobre a Administração, e despezas de Portugal, em grande parte applicaveis ao Brazil**, 2ª ed., Lisboa: Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Uteis, 1844, pág. 2

considerando o homem em sociedade. (...) “é um adiantamento, que o homem faz á natureza, antes que ella lhe pague: é o mais poderoso dos capitaes. Parceiro da natureza é o conservador, o re-criador mesmo da especie humana; porque sem trabalho não ha producçoens; sem producçoens não ha alimentos; e sem alimentos não ha existencia, não ha geração. O homem, que trabalha e produz, prolonga a especie: o homem ocioso, que consome, diminue-a, atraza-a. O trabalho que so utiliza e produz outros capitães, é o verdadeiro capital geral.” – A terra produz pouquissimos fructos espontaneos. É logo o trabalho quem lhe dá valor. É o trabalho quem alimenta, aquece, e abriga o homem da intemperie das estaçoens. No mecanismo social a terra não é mais do que um attractivo, que allicia o homem ao trabalho para chegar á condição de não trabalhar mais. Logo o mecanismo social tem mais interesse de estimular e promover o trabalho, do que a propriedade em abstracto.⁷³ (a redação está de acordo com o original)

Observe-se que o autor já desenvolve o raciocínio de o trabalho ser imprescindível à produção, já que a “terra produz pouquissimos fructos espontaneos”, e, a partir desse mecanismo social é possível ao homem chegar ao ponto de não necessitar trabalhar mais, ou seja, poder ter meios dignos de vida com o avançar da idade.

Nos dias atuais e na sociedade de risco que se desenvolve à luz da precarização do trabalho, da flexibilização das normas protetivas, com o descuido com a saúde do trabalhador, cada vez mais enfermo em decorrência de doenças profissionais ou do trabalho, com muito mais razão há necessidade de o Estado suprir lacunas deixadas com o desemprego involuntário ou com a infortunistica. Fábio Túlio Barroso retrata com fidelidade o que ele denomina de “modelo de desenvolvimento escolhido pelo Brasil”:

A preocupação pelo modelo de desenvolvimento escolhido pelo Brasil, de acordo com a ordem mundial, impõe a remodelação da normativa jurídico-positiva em uma série de diplomas consagrados, inclusive a transformação da Constituição Federal, para atender a **função social do capital**. O reflexo de todas as transformações é sentido em grande escala na sociedade brasileira.

Se a adoção de medidas institucionais anti-sociais continua em uma escala progressiva como se apresenta, os próprios pilares da estabilidade social se vêem concomitantemente danificados pela possível insustentabilidade da **paz Social** e a iminente desestruturação mais aguda da sociedade civil, que remete a uma séria preocupação na manutenção da ordem pública em níveis ainda mais preocupantes do que os atuais.⁷⁴ (os grifos constam no original)

Nessa mesma linha de raciocínio, Marciano Buffon ressalva que a precarização leva à vulnerabilidade social:

⁷³ Idem, ibidem, pág. 6

⁷⁴ BARROSO, Fábio Túlio, **Direito Flexível do Trabalho: abordagens críticas**, Recife, Ed. Universitária da UFPE, 2009, pág. 43

Não bastasse isso, constata-se uma crescente precarização da relação de trabalho, mediante a flexibilização de direitos, insegurança quanto à manutenção do emprego e informalidade, o que dá ensejo a uma inequívoca vulnerabilidade social de largos seguimentos da sociedade. Paradoxalmente, constata-se que tudo isso é feito sob o pretexto de estimular a geração de emprego e protegê-lo.

(...)

O debate acerca da crise estrutural, decorrente da emergência de novos riscos sociais, se inicia no final da década de 1960 e se aprofunda com a crise econômica internacional da década de 70, quando passa a ganhar força a crítica ao Estado de Bem-Estar Social. Tal crise ocorre após um período – quase trinta anos – de inequívoca prosperidade econômica, vivenciada depois da segunda grande guerra.⁷⁵

Significa dizer que a precarização do trabalho, de um lado, aliada às necessidades cada vez maiores de o trabalhador obter proteção previdenciária, quer em razão da idade, quer em face de enfermidade, resulta na necessidade de uma Previdência Social mais abrangente e capaz de suportar tais infortúnios.

Para isso, não apenas o Poder Público, mas toda sociedade assume sua parcela de contribuição, a partir da cobrança de tributos.

A solidariedade social, enquanto fundamento da exigência fiscal, justifica a existência de um modelo de Estado socialmente justo e o princípio da dignidade da pessoa humana deve servir como elemento norteador da tributação, caso a tributação seja adequada à efetiva capacidade contributiva de cada cidadão e utilizada a extrafiscalidade como meio de concretização dos direitos fundamentais⁷⁶. A “densificação ao princípio da dignidade da pessoa humana” resulta numa máxima eficácia dos direitos fundamentais, sendo indispensável:

a) a exigência de tributos adequados à capacidade de contribuir daqueles que manifestam tal capacidade de uma forma mais expressiva, obtendo-se os recursos necessários para a concretização dos direitos fundamentais de cunho prestacional; b) a utilização da extrafiscalidade para estimular ou desestimular comportamentos, mediante políticas públicas no campo fiscal que tenham como norte a realização das promessas fundamentais feitas pela “Constituição Cidadão” de 1988.

Enfim, o liame da solidariedade é o fundamento que justifica e legitima o dever fundamental de pagar tributos, haja vista que esse dever corresponde a uma decorrência inafastável de se pertencer a uma sociedade.⁷⁷

⁷⁵ BUFFON, Marciano, **Tributação e Dignidade Humana: entre os direitos e deveres fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, pág. 34

⁷⁶ BUFFON, Marciano, **Tributação e Dignidade Humana: entre os direitos e deveres fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, pág. 99

⁷⁷ Idem, *ibidem*, pág. 99

A partir desse raciocínio aqui empreendido, no próximo capítulo será tratado acerca da contribuição previdenciária e a competência da Justiça do Trabalho executar a contribuição previdenciária decorrente das sentenças proferidas, dentro desse modelo escolhido pelo legislador constitucional e infraconstitucional de valorizar o trabalho digno em toda sua extensão, quer enquanto o trabalhador é produtivo, tal como ressaltou José Ferreira Borges, no primeiro trabalho acadêmico que trata sobre o Direito Tributário no Brasil⁷⁸, quer quando este, pelos infortúnios da vida ou da própria idade necessita do amparo social.

⁷⁸ BORGES, José Ferreira, **Princípios de Syntelologia: compreendendo em geral a Theoria do Tributo, e em particular observações sobre a Administração, e despesas de Portugal, em grande parte applicaveis ao Brazil**, 2ª ed., Lisboa: Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Úteis, 1844

CAPÍTULO II

A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

2.1 – A evolução histórica da competência da Justiça do Trabalho e a contribuição previdenciária

A fim de se compreender a questão relativa à competência material atribuída à Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária decorrente das sentenças que profere, mister traçar a evolução histórica, contextualizando as alterações ocorridas no texto constitucional e infraconstitucional.

Com a edição da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989⁷⁹, foi conferido ao magistrado do trabalho o dever de velar pelo recolhimento da contribuição previdenciária, nos casos de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive decorrente de acordo entre as partes, conforme a dicção do art. 12, a seguir:

Art. 12. Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será efetuado *in continenti*.

Parágrafo único. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto neste artigo.

Observe-se, então, que ainda não havia a competência material da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária, mas, apenas, o dever de a autoridade judiciária velar pelo recolhimento do tributo, mas, sem qualquer poder de coerção, nas hipóteses em que o devedor não procedia à comprovação do recolhimento, nos autos.

Posteriormente, seguindo a mesma esteira de raciocínio o legislador infraconstitucional, foi editado o novo Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, prevendo, originariamente, o art. 43 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 que:

⁷⁹ BRASIL, Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989

Art. 43. Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de remuneração ao segurado, o recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social será efetuado incontinenti.

Com as alterações promovidas pela Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993⁸⁰, os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.212/91 passaram a ter a seguinte redação:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado.

Então, a partir de 6 de janeiro de 1993, data em que entrou em vigor essa Lei com a sua publicação (art. 19), o juiz do trabalho não apenas determinava o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social, sob pena de responsabilidade, mas, ainda, tinha que velar pelo fiel cumprimento disso, expedindo notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dando ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado, a fim de que a Autarquia Previdenciária cuidasse de cobrar, perante a Justiça Federal comum, a contribuição previdenciária decorrente da ação trabalhista, caso o devedor não houvesse comprovado nos autos o regular recolhimento.

Não é difícil concluir que essa sistemática findava causando grande evasão fiscal, na medida em que era muito mais vantajoso para o mau pagador, além de não honrar os créditos trabalhistas, fazendo isso somente por intermédio da ação judicial trabalhista, ainda deixar que o Fisco viesse a cobrar a contribuição previdenciária decorrente da ação trabalhista por intermédio de ação específica, perante a Justiça Federal comum.

É apenas com a EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao art. 114, que foi estabelecida a competência da Justiça de Trabalho executar a contribuição previdenciária decorrente das sentenças proferidas:

⁸⁰ BRASIL, Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993

Art.114.....
 § 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Em vista disso, a partir dessa Emenda Constitucional, foi acrescida mais uma competência material, passando o magistrado trabalhista a executar as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, alínea a, e inciso II, ou seja, a proveniente da folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa que presta serviços, mesmo que sem vinculação empregatícia, e do trabalhador e demais segurados da Previdência Social, sendo editada, posteriormente, a Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000⁸¹, estabelecendo procedimentos de execução das contribuições devidas à Previdência Social, no âmbito da Justiça do Trabalho:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 831.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (NR)

Art. 832.....

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (AC)

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (AC)

Art. 876.

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (AC)

Significa dizer que as decisões cognitivas ou homologatórias proferidas pelo juiz trabalhista passaram a indicar as parcelas de natureza salarial, executando de ofício os créditos previdenciários decorrentes da decisão proferida.

Após a EC nº 20/98, mais tarde, em 8 de dezembro de 2004, mais uma vez o legislador constitucional reafirma a importância de o Judiciário Trabalhista permanecer com essa competência, prevendo a EC nº 45 a seguinte redação para o inciso VIII do art. 114:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

⁸¹ BRASIL, Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000

...
VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

Com a edição da denominada Lei da Super Receita – Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007⁸² -, vários dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT foram alterados ou acrescidos, estabelecendo o parágrafo único do art. 876 a execução de ofício das contribuições sociais devidas em decorrência de condenação, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido, o que significa dizer, em outras palavras, que a Justiça do Trabalho passou a ter competência para execução da contribuição previdenciária *ex officio* não apenas das parcelas pecuniárias de natureza salarial deferidas na sentença, mas, ainda, a competência para executar a contribuição previdenciária do tempo trabalhado na informalidade, mesmo sem a condenação ao pagamento de salários desse período:

Parágrafo único. Serão executadas *ex-officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (NR)

O Tribunal Superior do Trabalho - TST, inclusive, inseriu no texto de sua Súmula de jurisprudência nº 368, o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 141 da Sessão de Dissídios Individuais I (SDI I), afirmando ser competente a Justiça do Trabalho para determinar o recolhimento da contribuição previdenciária incidente tanto sobre as parcelas de natureza salarial da condenação, quanto do período trabalhado na informalidade e reconhecido pelo juiz, conforme a dicção abaixo transcrita:

Súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho
(20 de abril de 2005, por intermédio da Resolução Administrativa 129)
Nº 368 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005 – Republicada com correção no DJ 05.05.2005.

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e

⁸² BRASIL, Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007

Previdência Social - CTPS, objeto de acordo homologado em juízo. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)

I. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001) (grifo nosso)

Todavia, a grande celeuma surgida com o disposto no art. 876, parágrafo único, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, passou a girar em torno da seguinte questão emblemática: embora a Justiça do Trabalho executasse a contribuição previdenciária, inflando os cofres públicos, esses valores não eram individualizados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, banco de dados da Previdência Social, com as informações de todos os salários-de-contribuição e meses de competência do trabalhador.

Apenas para se ter noção dos valores arrecadados, em quadro anexo (Anexo I)⁸³ constam os valores que vêm sendo pagos na Justiça do Trabalho para os trabalhadores e para a Previdência Social, dados apurados em estatística elaborada pelo TST entre os anos de 2003 aos primeiros cinco meses de 2010, destacando-se que, em 2003, os créditos pagos nesta Justiça Especializada para os trabalhadores foi de R\$5.038.908.649,29 (cinco bilhões, trinta e oito milhões, novecentos e oito mil, seiscentos e quarenta e nove reais e vinte e nove centavos) e de contribuição previdenciária o valor de R\$668.029.016,40 (seiscentos e sessenta e oito milhões, vinte e nove mil, dezesseis reais e quarenta centavos).

Em 2009, o valor dos trabalhadores foi de R\$10.327.683.988,96 (dez bilhões, trezentos e vinte e sete milhões, seiscentos e oitenta e três mil, novecentos e oitenta e oito reais e noventa e seis centavos) e de contribuição previdenciária, o valor de R\$1.669.614.741,99 (um bilhão, seiscentos e sessenta e nove milhões, seiscentos e catorze mil, setecentos e quarenta e um reais e noventa e nove centavos), e, em 2010, para os trabalhadores o valor de R\$1.221.377.255,87 (um

83

Disponível em <http://www.tst.gov.br/tst/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/Sseest/JT/Arrecadacao/index.html>, acesso em 10 de agosto de 2010

bilhão, duzentos e vinte e um milhões, trezentos e setenta e sete mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e sete centavos) e para a Previdência Social, o importe de R\$2.278.789.741,93 (dois bilhões, duzentos e setenta e oito milhões, setecentos e oitenta e nove mil, setecentos e quarenta e um reais e noventa e três centavos).

A Justiça Especializada tornava-se, segundo o entendimento de alguns, como mero órgão arrecadador da Previdência Social, levando ao Egrégio TST alterar a redação de sua Súmula de jurisprudência pela Resolução 138, de 23 de novembro de 2005, para a seguinte redação:

Nº 368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 32, 141 e 228 da SDI-1) Alterada pela Res. 138/2005, DJ 23.11.2005

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. **A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.** (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 03/2005. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001) (grifo nosso)

Observe-se, então, a mudança substancial de entendimento da Suprema Corte Trabalhista, primeiro em 1998, ao concluir acerca da competência para execução das “contribuições previdenciárias das parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, objeto de acordo homologado em juízo”, e, posteriormente, após as conclusões preliminares de falta de vinculação ao trabalhador dos valores recolhidos ou executados nas ações trabalhistas a título de contribuição previdenciária, para limitar a competência “às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.”

Já, aqui, as previsões de Hugo Cavalcanti Melo Filho concretizam-se. Tal como um mago, profetiza que:

Não bastassem as resistências e os antagonismos de sempre, que certamente enfrentaremos nas arenas política e jurisdicional, parece que teremos que travar essa guerra em nossas próprias trincheiras, que põe em risco a relevância histórica da Justiça do Trabalho e o futuro da proteção do trabalhador em sua relação com o capital.⁸⁴

Com efeito, o que se observa, a partir de então, é o próprio Judiciário Trabalhista, por intermédio do entendimento de alguns magistrados, repelir a competência que lhe foi dada pelo Poder Legislativo.

Essa celeuma, aliás, norteou o Ministro Relator Menezes Direito, ao proferir seu voto nos autos do processo Recurso Extraordinário 569.056-3 Pará,⁸⁵, ao comentar acerca da alteração do entendimento jurisprudencial consolidado na súmula 368:

Essa orientação, fixada pela Resolução nº 125, de 5 de abril de 2005, foi superada pouco tempo depois por um entendimento restritivo, segundo o qual somente as contribuições previdenciárias decorrentes de sentenças condenatórias em pecúnia e de valores estipulados em acordo homologado, que integrem o salário de contribuição, poderão ser executadas na Justiça trabalhista. Por meio da Resolução nº 138, de 10 de novembro de 2005, a Súmula nº 368, em seu item I, ganhou então a atual redação, já anteriormente transcrita.

Essa modificação teria se dado, como aponta Marco Aurélio Lustosa Caminha, em virtude da insatisfação gerada pelo procedimento adotado pelo INSS, que, embora viesse recebendo as contribuições pagas pelo período reconhecido, não as depositava em nome do trabalhador e ao mesmo tempo continuava a dele exigir a prova do tempo de serviço para fins previdenciários (Efeitos da Sentença Trabalhista Perante a Previdência Social Ante a Competência Ampliada da Justiça do Trabalho, *in* Revista de Previdência Social, São Paulo, Ano XXXI, nº 318, págs. 429 a 435).

...

Com base nas razões acima deduzidas, entendo não merecer reparo a decisão do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que a execução das contribuições previdenciárias está no alcance da Justiça Trabalhista quando relativas ao objeto da condenação constante das suas sentenças, não abrangendo a execução de contribuições previdenciárias atinentes ao vínculo de trabalho reconhecido na decisão, mas sem condenação ou acordo quando ao pagamento de verbas salariais que lhe possam servir como base de cálculo. (a redação consta dessa forma no texto original)

Contudo, não há sombra de dúvidas de existir o desejo dos demais poderes da federação de a Justiça do Trabalho ter a atribuição de exigir a

⁸⁴ MELO FILHO, Hugo Cavalcanti, **Nova Competência da Justiça do Trabalho: contra a interpretação reacionária da Emenda nº 45/2004**, *in* Justiça do Trabalho: competência ampliada, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord), São Paulo: LTr, 2005, pág. 170

⁸⁵ O acórdão relativo ao Recurso Extraordinário 569.056-3 Pará foi disponibilizado pela Coordenadoria de Análise de Jurisprudência DJE nº 236, divulgação 11/12/2008, publicação em 12/12/2008 e consta no Anexo II.

contribuição previdenciária decorrente de suas sentenças. Por intermédio da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente transformada na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que trata sobre o custeio da Previdência Social, passaram a ter a seguinte redação. Observem-se as alterações legislativas pelas quais passaram os referidos dispositivos:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. [\(Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93\)](#)
Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. [\(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.620, de 5.1.93\).](#)

§ 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. [\(Renumerado do parágrafo único pela Medida Provisória nº 449, de 2008\)](#)

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008\)](#)

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento das importâncias devidas ser efetuado até o dia dez do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008\)](#)

§ 4º No caso de reconhecimento judicial da prestação de serviços em condições que permitam a aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, serão devidos os acréscimos de contribuição de que trata o § 6º do art. 57 da Lei no 8.213, de 1991. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008\)](#)

§ 5º O acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito não prejudicará ou de qualquer forma afetará o valor e a execução das contribuições dela decorrentes. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008\)](#)

§ 6º Aplica-se o disposto neste artigo aos valores devidos ou pagos nas Comissões de Conciliação Prévia de que trata a Lei no 9.958, de 12 de janeiro de 2000. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008\)](#)

§ 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que

devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 4o No caso de reconhecimento judicial da prestação de serviços em condições que permitam a aposentadoria especial após 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, serão devidos os acréscimos de contribuição de que trata o § 6o do art. 57 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 5o Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 6o Aplica-se o disposto neste artigo aos valores devidos ou pagos nas Comissões de Conciliação Prévia de que trata a Lei no 9.958, de 12 de janeiro de 2000. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo cumprimento do disposto no art. 43, inclusive fazendo expedir notificação à Procuradoria da Fazenda Nacional, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 258, de 2005\).](#) [\(Sem eficácia\)](#)

Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado. [\(Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93\).](#) [\(Revogado pela Lei nº 11.501, de 2007\).](#)⁸⁶

Pelo visto, ao prever a Administração Pública a queda na arrecadação da contribuição previdenciária, na Justiça do Trabalho, a partir de decisões judiciais reiteradas no sentido da incompetência material na execução do tributo, ao reconhecer o magistrado o vínculo de emprego na informalidade, ou, ainda, ao considerar o fato gerador somente o pagamento, o resultado foi a promulgação da Lei 11.941/09, descrevendo exatamente a hipótese de incidência e o fato gerador da contribuição previdenciária decorrente das sentenças trabalhistas ou nas conciliações.

Todavia, malgrado a dicção expressa da Lei, a jurisprudência ficou-se em sentido diverso, e isso será melhor analisado no transcorrer deste estudo.

2.2 - A reforma do Judiciário: neoconstitucionalismo e a interpretação acerca da competência material da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária

⁸⁶ Brasil, **Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009**, Conversão da Medida Provisória nº [449](#), de 2008. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição.

Conforme amplamente disposto no capítulo anterior, um dos pilares fundamentais previstos na Carta Magna de 1988 diz respeito ao valor social do trabalho, dispondo o art. 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como alguns dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Adalberto Antonio Batista Arcelo⁸⁷ ao tratar acerca do positivismo e da complexidade frisa que a “relação entre dogmática jurídica e complexidade envolve, num primeiro momento, a reconstrução racional das condições de possibilidade do saber jurídico-científico. Atualmente, o parâmetro da racionalidade científica, em termos político-jurídicos, se consubstancia no paradigma do Estado Democrático de Direito.”

E é, também, a partir dessa ótica – o Brasil como Estado Democrático de Direito, tal como previsto no art. 1º da Carta de 1988 – que essa questão será analisada.

A par dos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana, outro dispositivo constitucional, art. 201 consagra que “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...”

Evidentemente, que em se tratando de contribuição previdenciária, o fato gerador do tributo - ao contrário do que ocorre com o imposto de renda que segue o regime de caixa - ocorre no momento da prestação do serviço, de acordo com a definição contida no art. 114 do Código Tributário Nacional: “Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”, prevendo o § 3º do art. 43 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que:

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em

⁸⁷ ARCELO, Adalberto Antonio Batista, **Condições de possibilidade do discurso do positivismo jurídico no paradigma do Estado Democrático de Direito**, in Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?, coordenação Dimitri Dimoulis, Écio Oto Duarte, São Paulo: Método, 2008, pág. 23

tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

Partindo desse raciocínio, o fato gerador da contribuição previdenciária decorrente da sentença trabalhista não é a própria sentença, ou, como ainda pensam alguns, o pagamento do crédito do trabalhador, mas, sim, “a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título”, conforme previsão contida na Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I:

Art. 28. Entende-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; (o grifo não consta no original)

E não poderia ser diferente, pois, na realidade, ao reconhecer o juiz do trabalho o vínculo de emprego, ou a falta de pagamento das horas extras, noturnas, adicionais, dentre outras parcelas de natureza salarial, ou mesmo declarar a rescisão imotivada e condenar ao pagamento de saldo salarial ou 13º salário proporcional, não é a sentença que faz surgir o fato gerador da contribuição previdenciária, mas sim a ocorrência dos fatos, lá no passado, momento em que o trabalhador dispôs de sua mão-de-obra, excedeu sua jornada, submeteu-se a agentes insalutíferos.

É que a noção de rendimentos pagos, devidos e creditados prevista na Lei não está ligada unicamente à idéia do que é pago ao trabalhador, assim como ocorre no imposto de renda, conforme já frisado acima, mas, ainda, aos valores que lhe eram devidos e simplesmente não foram pagos.

Não é da decisão judicial que resultam direitos, mas da existência de um direito que foi lesado, e não é nem a sentença e nem o termo de conciliação que são o fato gerador da contribuição previdenciária⁸⁸.

Entretanto, segundo a interpretação de alguns juristas, o art. 28 da Lei nº 8.213/91 violaria o disposto no art. 195, inciso I, letra a, da CR/88, em razão de o texto constitucional não prever o financiamento da Seguridade Social sobre a folha de salários e demais rendimentos **devidos** à pessoa física, mas somente **pagos ou**

⁸⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário**, 8ª Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, págs. 334 e335

creditados, o que seria contrariado pelo artigo de lei. Observe-se o texto constitucional:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a 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; (grifo nosso)

A prevalecer esse entendimento, a falta da expressão “**devidos**” no texto constitucional levaria à impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre verbas que, apesar de devidas, não foram pagas no momento oportuno.

A matéria em questão é de imprescindível importância, por considerar que a competência conferida ao Judiciário Trabalhista para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir (art. 114, inciso VIII, da CR/88, com a redação dada pela EC nº 45/2004) enaltece a Justiça Especializada, que num dado momento histórico esteve prestes a ser extinta⁸⁹, mas, talvez em reconhecimento à sua presteza na entrega da prestação jurisdicional e o tipo de interesses tutelados, teve seu âmbito de competência ampliado com a citada reforma constitucional.

Entretanto, a prevalecer a tese de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 8.212/91, haveria grande limitação na competência da Justiça do Trabalho para a execução da contribuição previdenciária decorrente das sentenças proferidas pelo magistrado trabalhista - contrariando, assim, o próprio texto constitucional que prevê competir à Justiça do Trabalho processar e julgar “a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir” (art. 114, inciso VIII) -, pois a expressão **devidos** diz respeito ao crédito devido ao trabalhador e ainda não pago, como ocorre nas decisões proferidas na Justiça do Trabalho, quando reconhece tempo trabalhado na clandestinidade ou, ainda, quando compreende ser devida parcela de natureza salarial não paga no curso do contrato de trabalho que altere o salário-de-contribuição.

⁸⁹ Instalada a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em 30 de março de 1999, foi designado como relator do Projeto de Emenda à Constituição nº 96-A/92 o Deputado Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP), que propunha a extinção da Justiça do Trabalho e o julgamento das causas trabalhistas pela Justiça Federal comum.

Ao que tudo indica, a interpretação do texto constitucional da forma literal como acima está demonstrado levaria a grande prejuízo da massa de trabalhadores que procura a Justiça Especializada. E o prejuízo, por evidente, estende-se não apenas aos cofres públicos, mas, ainda, aos próprios trabalhadores. O Direito tem sua “gênese em normas que nascem fruto de premências sociais, promulgadas por autoridades que foram legalmente empossadas para o exercício de tal mister.”⁹⁰

Não há como ser aferida a constitucionalidade ou não do art. 28 da Lei nº 8.212/91 sem, antes, ser interpretado o contexto social em que a CR/88 está inserida e a evidente intenção de o legislador reformador passar para as mãos do Judiciário Trabalhista também a incumbência de executar a contribuição previdenciária decorrente das sentenças que proferir, quer quando reconhecem o trabalho na informalidade, quer quando condenam ao pagamento de parcelas de natureza salarial.

No Estado Democrático de Direito vigente nestes tempos de pós-modernidade a efetividade das normas pertinentes aos direitos humanos dependem de um permanente processo de problematização, porque “a premissa de seu pensar e operar dogmático encontra-se consubstanciada no discurso dos direitos humanos, constitucionalmente positivado pelos princípios da dignidade humana, da diversidade, da inclusão e do Estado Democrático de Direito, explicitados na Constituição da República Brasileira de 1988.”⁹¹

José Joaquim Gomes Canotilho⁹², ao tratar sobre controle da constitucionalidade das leis defende a idéia de que é a própria Constituição que dá a resposta para a indagação acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma, bastando para tanto observar se há infringência de qualquer norma ou princípio já consagrado na própria Constituição:

Não estando aqui em causa o problema da validade material da ordem jurídica (= legitimidade material), mas apenas o de saber quais as normas e princípios a que os órgãos de controlo podem apelar para aquilatar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos actos normativos, a

⁹⁰ AGRA, Walber de Moura. **Neoconstitucionalismo e superação do positivismo**, in Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?, coordenação Dimitri Dimoulis, Écio Oto Duarte, São Paulo: Método, 2008, página 432

⁹¹ ARCELO, Adalberto Antonio Batista, **Condições de possibilidade do discurso do positivismo jurídico no paradigma do Estado Democrático de Direito**, in Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?, coordenação Dimitri Dimoulis, Écio Oto Duarte, São Paulo: Método, 2008, pág. 28

⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes: **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, Portugal, pág. 920

resposta, em tese geral, é dada pela própria Constituição: só são inconstitucionais as normas que infrinjam as normas e princípios consignados na Constituição (cfr. Arts. 3º/3 e 277º/1).

Pela linha de raciocínio acima defendida, é evidente que não há qualquer infringência a dispositivo ou princípio contido na Carta de 1988 a falta da expressão “**devidos**” no texto constitucional, mas previsto no art. 28 da Lei nº 8.212/91, até porque ao legislador constitucional se assemelha impossível a previsão de todas as situações fáticas existentes. A bem da verdade, o ser “**devido**” é natural da própria relação jurídica disciplinada. Toda estrutura jurídica é nesse sentido e a folha de salários (art. 195, I, a) decorre do dever de pagar no prazo do art. 459 da CLT. A norma previdenciária, neste caso, é necessariamente subsequente da relação laboral, que por sua vez, disciplina o liame jurídico em questão, justamente nos termos do art. 459 Consolidado.

Aliás, não haveria como existir tal abrangência em texto constitucional – e a Constituição da República não se presta para isso - e as leis, leis complementares, decretos, provimentos e outras normas de hierarquia inferior objetivam suprir essas lacunas deixadas na redação do texto constitucional.

O mesmo autor acima destacado⁹³ completa o raciocínio esposado:

Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa – legalismo – do mundo e da vida, fixando em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia um “sistema de segurança”, mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um sistema, como o constitucional, que é necessariamente um sistema aberto. Por outro lado, um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos, das concordâncias, do balanceamento de valores e interesses, de uma sociedade pluralista e aberta. Corresponderia a uma organização política monodimensional (Zagrebelsky).

A interpretação do texto constitucional é uma tarefa jurídica e não política, submetendo-se aos cânones da racionalidade, objetividade e motivação. A Corte Constitucional “não deve ser cega ou indiferente às conseqüências políticas de suas decisões”, inclusive a fim de obstar resultados injustos ou danosos ao bem comum: “Contra o direito o juiz não deve decidir jamais. Em caso de conflito entre o direito e a política, o juiz está vinculado ao direito.”⁹⁴

⁹³ Idem, ibidem, pág. 1162

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto, **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 3.ed, São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 112

No tocante ao tema de supremacia da Constituição, as normas jurídicas ordinárias devem ser interpretadas em consonância com o texto constitucional, em face da necessidade de interpretação conforme a Constituição, o que enseja a presunção de constitucionalidade da lei, “fundada na idéia de que o legislador não poderia ter pretendido votar lei inconstitucional.”⁹⁵

A jurisprudência do STF posiciona-se no sentido de a interpretação conforme a Constituição ter limites, pois resultam tanto da “expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador.”⁹⁶ Na dúvida, há de se reconhecer a constitucionalidade da lei:

Consoante postulado do direito americano incorporado à doutrina constitucional brasileira, deve o juiz, na dúvida, reconhecer a constitucionalidade da lei. Também no caso de duas interpretações possíveis de uma lei, há de se preferir aquela que se revele compatível com a Constituição. Na doutrina menciona-se, frequentemente, a frase de Cooley: “The court, if possible, must give the statute such a construction as will enable it to have effect”.

Os Tribunais devem, portanto, partir do princípio de que o legislador busca positivizar uma norma constitucional.

Há muito vale-se o Supremo Tribunal Federal da interpretação conforme à Constituição. Essa variante de decisão não prepara maiores embaraços no âmbito do controle incidental de normas, já que aqui o Tribunal profere uma decisão sobre um caso concreto que vincula apenas as partes envolvidas.

A interpretação conforme à Constituição passou a ser utilizada, igualmente, no âmbito do controle abstrato das normas. Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição. O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão.⁹⁷

Esse também é o entendimento de Luís Roberto Barroso⁹⁸, segundo o qual todas as normas dependem de interpretação, ocasião em que é revelado “o conteúdo, o significado e o alcance da norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto.” Para ele não é comum o próprio texto constitucional conter regras sobre a sua interpretação, podendo-se utilizar das regras contidas na Lei de Introdução ao Código Civil como meio de interpretação:

A interpretação constitucional serve-se de alguns princípios próprios e apresenta especificidades e complexidades que lhe são inerentes. Mas isso não a retira do âmbito da interpretação geral do direito, à vista do princípio da unidade da ordem jurídica e do conseqüente caráter único de sua

⁹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira, **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**, 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 349

⁹⁶ Idem, ibidem, págs. 346-347

⁹⁷ Idem, ibidem, pág. 347

⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto, **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 3.ed, São Paulo: Saraiva, 1999, págs. 103-105

interpretação. Ademais, existe uma conexão inafastável entre a interpretação constitucional e a interpretação das leis, de vez que a jurisdição constitucional se realiza, em grande parte, pela verificação da compatibilidade entre a lei ordinária e as normas da Constituição.

As Constituições não costumam trazer regras sobre a sua própria interpretação ou para a do direito dela derivado. No sistema brasileiro, são escassas as regras de interpretação positivadas em texto legal. As existentes concentram-se na Lei de Introdução ao Código Civil, que, ao lado de normas sobre vigência das leis, direito intertemporal e direito internacional privado, consagrou apenas duas proposições afetas ao tema: uma sobre integração (“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”) e outra de cunho teleológico (“Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”).

É de se atribuir a crescente importância dos julgados nos tribunais em decorrência de dois fatores relevantes, quais sejam o desajuste entre as leis positivadas e as exigências sócio-econômicas resultantes do impacto tecnológico e a crescente participação do poder público nos domínios econômicos, já que é possível perceber a importância dada pelos tribunais brasileiros e dos órgãos administrativos superiores, ressalvando que existem dois fatores relevantes, como “o desajuste entre certas leis vigentes e as exigências sócio-econômicas imprevisíveis e a crescente participação do poder público nos domínios econômicos, gerando formas de conflito que só com grande engenho podem ser regidos por textos legislativos elaborados para disciplinar relações estritamente privadas.”⁹⁹

Não é diferente o pensamento de Barroso, pois:

O problema da linguagem constitucional se agravou com a *democratização* do processo constituinte. De fato, as Constituições mais recentes, e, especialmente a Constituição brasileira de 1988, são geradas em meio a amplo processo dialético de discussão, participação e composição política. Como conseqüência, dificilmente apresentam uma linguagem jurídica uniforme e tecnicamente rigorosa.¹⁰⁰

Num momento histórico em que a sociedade clama por um Judiciário célere e efetivo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), imprescindível a visão vanguardista que proceda à entrega da prestação jurisdicional plena. A interpretação de uma norma jurídica prescinde da observação do elo que há entre o fato social e o fato jurídico. Um texto incompleto “não pode decidir por si só, pois o tempo da

⁹⁹ STRECK, Lênio Luiz, **Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, pág. 92

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto, **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 3.ed, São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 128

interpretação literal já passou”¹⁰¹, havendo a necessidade de a interpretação considerar o tempo do legislador, na criação da norma, e o tempo do fato social e suas conseqüências:

Desde este ponto de vista, poderia definir-se a norma jurídica como mandado acompanhado pela convicção jurídica. A convicção não é um dado puramente formal. Tem caráter misto, já que aparece como elemento material e como dado formal. No primeiro caso, seu caráter misto aparece quando consideramos as causas e as exigências que a determinam ou seu processo de formação; no segundo, quando a encontramos já formada e objetivada. Dado esse duplo caráter, cumpre uma função importante na vida social; constitui o ponto de passagem e elo de ligação entre o fato social e o fato jurídico.

Um texto obscuro, incompleto ou indeterminado não pode decidir por si só, pois o tempo da interpretação literal já passou. O sentido e a finalidade da norma tal como a concebeu o legislador em seu tempo tampouco é decisivo. Do contrário, como um homem poderia interpretá-lo racionalmente no presente? A vontade, pois, não deve ser elaborada pelo legislador, mas pela lei existente na situação atual. O caráter teleológico da lei decide se a determinabilidade de sua dicção tende à rigidez ou, pelo contrário, a uma sua aplicação a múltiplos casos, com o que a lei se torna mais elástica. Se o legislador considera oportuna uma regulação ponderada ou o estabelecimento de exceções, atua com base em “motivos importantes” e em outras cláusulas gerais. Se a lei não faz isso, pode a jurisprudência realizá-lo em seu lugar, dado que as cláusulas gerais atravessam todo o ordenamento jurídico. O fim do Direito não é a determinação e a calculabilidade racional-formal de uma regulação, senão a justiça, isto é, uma simetria sem privilégio nem prejuízo para o indivíduo quando de sua aplicação. A segurança jurídica só existe quando a legislação e a jurisprudência são tidas por justas pela comunidade e não por um partido. Nesse sentido, o Direito se aplica de forma justa quando estamos certos de que cada um conseguirá seu direito. Sem esta confiança, não existe segurança jurídica.¹⁰²

Hoje, os tempos são outros e as normas jurídicas existentes, por mais que pretendam prever e regar todas as situações de um mundo globalizado, dinâmico, da era da cibernética e da internet, não conseguem suprir todas as necessidades de uma sociedade dita pós-moderna.

Compreende-se, então, que ao ser conferida competência material à Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias decorrentes de suas sentenças, evidentemente torna-se devida a contrapartida de os valores arrecadados não serem destinados a um simples “fundo comum”, como habitualmente é dito, mas também integrarem o banco de dados daquele trabalhador específico junto à Previdência Social, como tempo de contribuição,

¹⁰¹ VERDÚ, Pablo Lucas: **O Sentimento Constitucional. Aproximação ao Estudo do Sentir Constitucional como Modo de Integração Política**, Tradução de Agassiz Almeida Filho, Forense, Rio de Janeiro, 2006, pág. 35, 178/179.

¹⁰² Idem, ibidem, pág. 35, 178/179.

servindo-lhe para todos os fins de natureza previdenciária, matéria que será amplamente analisada no Capítulo VI, desta obra.

Com isso, fica assegurado ao obreiro o amplo acesso à Justiça idealizado por Mauro Cappelletti¹⁰³, quer na esfera trabalhista, quer na esfera previdenciária, quando numa única demanda, as duas questões são solucionadas, bastando a utilização de instrumentos processuais já existentes e que necessitam, somente, ser manejados da forma adequada pelo aplicador do Direito, conforme bem lembrado pelo constitucionalista espanhol Pablo Lucas Verdú:

Quando ao juiz se apresenta um caso, o fato vital contido nele é mais estreito e normalmente se encontra ameaçado. A realidade se encontra para o legislador em um estado de agregação muito distinto daquele enfrentado pelo juiz. Aqui radica a verdadeira razão de que a aplicação da lei pressuponha uma específica contribuição intelectual criada por parte do intérprete.

....

Com efeito, sua preocupação traz dados irracionais que nunca são plenamente realizáveis porque o Direito tem caráter de valoração e de decisão. Não se pode eliminar por completo a vontade do intérprete, pois, se este fator se oculta na aplicação da lei, fomenta-se a irracionalidade.

...

O Direito deve servir-se dos fatos naturais e sociológicos se quer alcançar suas finalidades; deve sintonizar-se com as causas reais se pretende superar determinados obstáculos. Se, por exemplo, deseja assegurar os direitos de liberdade individual, deve ter presentes os fatos que realmente ameaçam esta liberdade. A transformação da realidade constitucional implica a mudança das instituições e das formas constitucionais.¹⁰⁴

Observe-se, portanto, que sendo as realidades do legislador e do magistrado totalmente distintas, em razão de somente o juiz ter em suas mãos os casos concretos, individualmente considerados, e o poder de valorar e de decidir, a este cabe o papel principal de efetivar a Justiça.

2.3 - A Súmula de jurisprudência nº 14 do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região¹⁰⁵

¹⁰³ CAPPELLETTI, Mauro, **Acesso à Justiça**, Colaborador Garth, Bryant, Tradução NORTHFLEET, Ellen Gracie, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 2002, *passim*

¹⁰⁴ VERDÚ, Pablo Lucas, **O Sentimento Constitucional. Aproximação ao Estudo do Sentir Constitucional como Modo de Integração Política**, tradução de Agassiz Almeida Filho, Forense, Rio de Janeiro, 2006, pág. 179, 180, 237

¹⁰⁵ FREITAS, Ana Maria Aparecida de, **Súmula de Jurisprudência nº 14 do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**, Revista da Amatra VI, ano XI, nº 33, setembro de 2010, págs. 33 a 37. As idéias destacadas neste tópico desta obra foram apresentadas na coluna *Data Venia* dessa Revista

Em 30 de setembro de 2009, por intermédio da Resolução Administrativa TRT – 025/2009, foi publicado o teor da súmula de jurisprudência nº 14 do TRT 6ª Região:

SÚMULA nº 14 – A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ARTIGO 195, INCISO I, LETRA “A”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL OCORRE QUANDO HÁ O PAGAMENTO OU O CRÉDITO DOS RENDIMENTOS DE NATUREZA SALARIAL DECORRENTES DO TÍTULO JUDICIAL TRABALHISTA, RAZÃO PELA QUAL, A PARTIR DAÍ, CONTA-SE O PRAZO LEGAL PARA O SEU RECOLHIMENTO, APÓS O QUE, EM CASO DE INADIMPLÊNCIA, COMPUTAR-SE-ÃO OS ACRÉSCIMOS PERTINENTES A JUROS E MULTA MENCIONADOS NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA APLICÁVEL À ESPÉCIE.

A partir de uma leitura mais detalhada do entendimento cristalizado por intermédio da súmula de jurisprudência acima transcrita, a primeira observação a ser feita é que parece ocorrer certa “confusão jurídica” quanto aos conceitos técnicos de hipótese de incidência e fato gerador, tema a ser estudado mais adiante, quando define: “A hipótese de incidência da contribuição social prevista no artigo 195, inciso I, letra “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil ocorre quando há o pagamento ou o crédito dos rendimentos de natureza salarial decorrentes do título judicial trabalhista.”

Ora, conforme será visto, Geraldo Ataliba¹⁰⁶ considera a hipótese de incidência como sendo a “formulação hipotética, prévia e genérica, contida na lei, de um fato”, ao passo que, a concretização da hipótese é conceituação de fato gerador: “Fato imponível é o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada pela h. i. – dá nascimento à obrigação tributária.” (a redação consta dessa forma no original).

Outra questão diz respeito ao momento da ocorrência do fato gerador do tributo, ou seja, o entendimento que findou prevalecendo, perante esse Egrégio Tribunal, é que o fato gerador ocorre apenas com o pagamento do crédito trabalhista, quando então, segundo essa ótica, surge a obrigação tributária de o sujeito passivo recolher a contribuição previdenciária que deixou de reconhecer durante todo o período de labor, quer em sentenças de reconhecimento de vínculo de emprego, quer em sentenças condenatórias de parcelas de natureza salarial.

¹⁰⁶ ATALIBA, Geraldo, **Hipótese de Incidência Tributária**, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, pág. 56

E tem mais: no final da tramitação processual da ação trabalhista, ao ser pago o crédito ao trabalhador, é que passa a contar o prazo legal para o recolhimento, ou seja, no dia 20 do mês posterior ao efetivo pagamento na ação trabalhista, e, caso não recolha, somente a partir de então passa a ser inadimplente o devedor trabalhista da contribuição previdenciária e os juros e correção monetária passam a ser contados.

A prevalecer essa tese, os empregadores que mantêm seus empregados na clandestinidade, não pagam os direitos trabalhistas e não recolhem os tributos serão beneficiados em detrimento do trabalhador que labora ao longo de vários anos na clandestinidade, à margem da sociedade; dispensado, tem que propor ação trabalhista, e, na eventualidade de comprovar seu tempo de serviço e seus direitos trabalhistas – o que não é tão simples, assim, já que necessita apresentar provas de suas alegações -, o empregador recolhe o tributo quando quer e contra ele não corre juros, multa, correção monetária alguma da contribuição previdenciária de anos que deixou de recolher, uma vez que “a hipótese de incidência da contribuição social ... ocorre quando há o pagamento ou o crédito dos rendimentos de natureza salarial decorrentes do título judicial trabalhista”, segundo o entendimento majoritário do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 6ª Região.

Observe-se que o Código Tributário Nacional - CTN não apenas definiu o fato gerador de cada tributo, mas, ainda, que a “obrigação tributária ou penalidade ‘surge com a ocorrência do fato gerador’”.¹⁰⁷

Destaque-se que o art. 201 da CR/88 consagra que “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...”.

Sendo um dos pilares do Sistema da Previdência Social o caráter contributivo e a filiação obrigatória, com observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, esta previsão constitucional coaduna-se com o disposto no art. 195, inciso I, letra a, que, por sua vez, é complementada com o art. 28 da Lei nº 8.212/91.

¹⁰⁷ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 455. Para esse autor, o fato gerador tem por efeitos conseqüentes ou integrantes a identificação do momento em que nasce a obrigação tributária, a determinação do sujeito passivo, a determinação dos conceitos de não incidência, incidência e isenção, a determinação do regime jurídico da obrigação, alíquota, base de cálculo, a distinção entre os tributos *in genere* e em espécie, a classificação dos impostos em diretos e indiretos, eleição do critério de interpretação da lei tributária, determinação dos casos concretos e evasão em sentido estrito, o estabelecimento dos princípios ativos da discriminação constitucional de rendas no Brasil.

E a previsão contida no disposto no art. 201 da Constituição da República não teria como ser suportada pela Previdência Social – equilíbrio financeiro e atuarial -, beneficiando os maus pagadores em detrimento daqueles que mantêm suas obrigações trabalhistas em dia.

Segundo o entendimento do Desembargador Federal do Trabalho Nelson Soares Junior, nos autos do Incidente de Uniformização nº 00381-2003-020-06-85-2 e que findou ensejando a redação da súmula 14 acima transcrita, a Lei nº 8.212/91, ao ter a redação do art. 22, que trata sobre a contribuição previdenciária devida pelo empregador, alterada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999¹⁰⁸, teria criado um novo tributo, uma vez que teria inserido uma contribuição incidente sobre os salários **devidos**, ao passo que a Constituição da República previa essa contribuição incidente sobre os salários pagos e creditados. Observe-se o trecho do voto condutor que trata sobre essa questão:

6. Observa-se, portanto, que foi instituída nova espécie de contribuição para seguridade social por meio de lei ordinária, tendo como sujeito passivo a empresa, porquanto, conforme o professor Alfredo Augusto Becker leciona, quando “um artigo de lei cria determinado tributo e simplesmente enumera os fatos e ou atos em que ele se tornará devido, cada espécie de fato ou ato enumerado é a hipótese de incidência de uma distinta regra jurídica”. Ou seja, paralelamente aos núcleos dos fatos geradores das contribuições sociais descritas na Constituição da República, foi criada uma **contribuição social sobre o total das remunerações devidas pelas empresas**, isto é, que não foram pagas nem creditadas aos trabalhadores. (os grifos constam no original)

Ora, o trabalhador que não recebe a contraprestação que lhe é devida, nem por isso deixa de possuir um crédito salarial, sendo-lhe devido o pagamento. Mesmo que o trabalhador não receba a contraprestação devida pelo trabalho prestado, basta que esse valor seja lançado contabilmente como devido e, mesmo que nunca venha a ser pago o salário do obreiro, nem por isso a contribuição social deixa de ser devida:

Ao analisarmos, em seguida, as contribuições previstas na legislação específica, poderemos notar que o inc. I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 indica como base de cálculo o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título acrescentando, portanto, em relação ao texto constitucional aquelas que, apesar de não terem sido pagas, são efetivamente devidas.

...

Algumas dúvidas, porém, podem surgir em relação à expressão *remunerações devidas*, primeiro pelo fato de a Constituição Federal não apresentar tal hipótese expressamente, segundo, por serem apenas devidas, a sua configuração como base de cálculo de incidência da contribuição não

¹⁰⁸ BRASIL, Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999

ficaria pendente de uma condição suspensiva, qual seja, a da efetivação do pagamento ou crédito para que se verificasse a obrigação tributária? Vejamos as duas indagações, afastando, desde logo, a possível argumentação de inconstitucionalidade da inclusão das contribuições devidas, mas ainda não pagas e nem creditadas na base de cálculo da contribuição, uma vez que tal previsão não cria ou aumenta a contribuição social devida pelas empresas, mas tão-somente estabelece uma forma clara e precisa de sua incidência, pois basta que a remuneração tenha sido lançada contabilmente como devida ao trabalhador para que se torne obrigatória a contribuição incidente sobre ela, independentemente da efetiva transferência dos valores ao segurado.¹⁰⁹

Posteriormente, ainda no transcorrer de seu voto, afirma que “a cláusula ‘nos termos da lei’, constante do *caput* do artigo 195 da Constituição da República, não é uma autorização em branco para ela, a União, instituir novas espécies de contribuições para a seguridade social, por meio de lei ordinária, vez que se refere, exclusivamente, ao respectivo financiamento e não às contribuições sociais instituídas nos incisos desse preceito constitucional.”

Deixa claro o julgado que haveria sido criado um novo tributo ao ser modificada a redação originária do art. 22 da Lei nº 8.212/91 para inserir como hipótese de incidência da contribuição previdenciária os valores devidos ao trabalhador. Segundo o entendimento que prevaleceu, haveria duas contribuições previdenciárias devidas pelos empregadores e empregados: a primeira, contida no art. 195 da Carta Magna e relativa a “salários pagos e creditados”, considerando que salário pago é aquele que o trabalhador recebe em espécie e creditado, aquele que é depositado em conta bancária, e a outra contribuição previdenciária seria aquela que surgiu com os “salários devidos”, prevista no art. 22 (contribuição patronal) e 28 (conceito de salário-de-contribuição) da Lei nº 8.212/91.

Parece haver equívoco, contudo, nesse entendimento, pois nenhum outro tributo foi criado, mas, apenas esclarecido na norma positivada que, até mesmo nas hipóteses de o trabalhador prestar o serviço e não receber a contraprestação que lhe é devida haverá a incidência da contribuição previdenciária, obrigação de elaborar a folha de pagamento, lançar contabilmente e recolher, conforme disposto no art. 32 da Lei nº 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:
I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

¹⁰⁹ LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. **Direito Previdenciário: custeio e benefícios**. São Paulo: Rideel, 2009, págs. 114-115

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; ([Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009](#))

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; ([Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009](#))

Em outro trecho do voto, atribui a necessidade de qualquer nova contribuição social ser instituída por meio de lei complementar, e, sobre isso, tem absoluta razão, em vista do que dispõe o art. 154, inciso I, da CR/88:

Consequentemente, em se tratando de outra contribuição social — vez que o núcleo do respectivo fato gerador não está descrito nos incisos I a III do artigo 195 da Constituição da República —, sua instituição somente seria possível por meio de lei complementar, de conformidade com o § 4º desse preceito constitucional (segundo o qual “a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”) e a jurisprudência atual e iterativa do Supremo Tribunal Federal.

O equívoco está na compreensão de que a expressão “creditado” teria relação com o pagamento por intermédio de crédito em conta bancária, quando, na realidade, cuida-se de expressão contábil – débito/crédito -, inexistindo, por evidente, distinção contábil se o pagamento do salário ocorreu em dinheiro, diretamente nas mãos do trabalhador, ou por meio de cheque, com depósito em conta salário deste. A partir desse entendimento, o fato gerador que a lei diz ser a prestação do serviço (já que o fato de o trabalhador não receber a contraprestação devida não exime o empregador do dever de informar e recolher o tributo), passaria a ser o recebimento do salário, ensejando toda ordem de medidas protelatórias nas ações trabalhistas por aqueles que não desejam recolher tal tributo, por evidente. Observe-se o trecho final do julgado:

16. A conclusão que daí se extrai, como corolário, é de que a hipótese de incidência da contribuição social prevista no artigo 195, inciso I, letra “a”, da Constituição da República somente ocorre quando há o pagamento ou o crédito dos rendimentos decorrentes do título executivo judicial trabalhista, porquanto, conforme Alfredo Augusto Becker também leciona, “nas regras jurídicas de tributação, o núcleo da hipótese de incidência é sempre a *base de cálculo*”

O Superior Tribunal de Justiça já tem pensamento pacificado acerca da ocorrência do fato gerador, conforme se observa do julgamento proferido no Recurso Especial 221365/RS, publicado no D.J., de 17/12/1999:

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FATO GERADOR.

1. Não se conhece de recurso especial por violação ao art. 535, inciso II, do CPC, quando a prestação jurisdicional discutida foi entregue, com exame das questões essenciais postas para discussão, no corpo do acórdão recorrido.
2. Ausência de prequestionamento, na espécie, do art. 459, § 1º, da CLT.
3. Recurso conhecido em parte para discutir e decidir sobre a matéria jurídica enfrentada pelo acórdão e impugnada: efetivo momento do fato gerador da contribuição previdenciária paga pelo empregado.
4. Improvimento do recurso. Homenagem prestada ao acórdão recorrido que entendeu materializar-se o fato gerador da contribuição do empregado com a prestação do serviço decorrente da relação de emprego e o direito, no final do período mensal ajustado, a receber o salário devido.
5. Inconsistência da tese de que o fato gerador, na espécie, só ocorre com o efetivo pagamento.
6. Recurso improvido na parte em que foi conhecido. (grifei)

E do corpo do voto proferido pelo Ministro Relator José Augusto Delgado, extrai-se ainda que é a prestação do serviço o momento de ocorrência do fato gerador.

(...)

O acórdão recorrido não merece censura. Está correto, ao meu entender, quando assenta que o fato gerador da contribuição dos empregados para a seguridade social é determinado, materializado, pela prestação de serviço e situado, quanto ao tempo, no mês em que tal foi prestado, por, a partir da conjugação desses dois elementos, surgir o direito à remuneração.

(...)

Tudo indica que se olvidou o Egrégio Tribunal acerca da necessidade de uma interpretação sistêmica da Constituição, pois, da forma como prevaleceu o entendimento no Incidente de Uniformização, há um choque fatal com o disposto no art. 201 do mesmo texto constitucional, já que de forma alguma haveria o equilíbrio atuarial necessário para a própria sobrevivência do sistema previdenciário, pois, se o fato gerador da contribuição previdenciária ocorre apenas com o pagamento do crédito trabalhista, além de haver sido transmudado o regime de competência típico dessa contribuição social para o regime de caixa - o que, obviamente, cria desequilíbrio das contas públicas -, ainda afronta a Lei e a Constituição.

Para que a Constituição possua uma “eficácia concretiva integral, impedindo que as normas constitucionais se choquem, provocando antinomias normativas, é necessário interpretá-las de maneira sistêmica, compatibilizando os

princípios com os valores sociais”.¹¹⁰ Da forma como interpretado o art. 195, inciso I, alínea a da Constituição em conjunto com o art. 22 da Lei nº 8.212/91 findou gerando essa “antinomia”. Há, pois, a necessidade de ser dada interpretação à norma pelo operador jurídico, já que esta é criada de forma abstrata, geral e impessoal:

As normas são abstratas porque são tipos mentais que devem corresponder à realidade do cotidiano, sem uma tipificação totalmente fechada; são gerais porque devem se enquadrar numa infinidade de casos que possam ocorrer; e são impessoais porque são realizadas para a generalidade dos cidadãos. Depreende-se que os seus contornos não são precisos, pedindo a intervenção do operador jurídico para a adaptação a uma realidade específica.¹¹¹

Portanto, não se atinou para o fato de o texto constitucional dever ser conciso, a fim de prever abstratamente o maior número possível de casos, e, ao interpretar a expressão “devidos” contida no art. 22 da Lei nº 8.212/91 como a criação de uma outra contribuição social, findou concluindo ser necessária essa criação por meio de lei complementar, conforme os termos do art. 154, I, CR/88, aqui, sim corretamente interpretado o dispositivo constitucional. Mas, repita-se: somente na hipótese de haver sido criada uma nova contribuição previdenciária, o que não ocorreu.

Demais disso, as normas constitucionais não têm por fim o disciplinamento acurado das matérias contidas no seu texto, pois objetivam oferecer um direcionamento geral e que deve ser especificado pelas normas infraconstitucionais, as quais não usufruem da imutabilidade relativa, podendo ser modificadas mais frequentemente, a fim de poder melhor se adequar à evoluções consequentes da sociedade: “A principal função da linguagem constitucional é evitar o envelhecimento dos mandamentos da Lei Maior”¹¹².

Apenas para finalizar o raciocínio, o constitucionalista espanhol Pablo Lucas Verdú elucida:

Quando ao juiz se apresenta um caso, o fato vital contido nele é mais estreito e normalmente se encontra ameaçado. A realidade se encontra para o legislador em um estado de agregação muito distinto daquele enfrentado pelo juiz. Aqui radica a verdadeira razão de que a aplicação da lei pressuponha uma específica contribuição intelectual criada por parte do intérprete.

¹¹⁰ AGRA, Walber de Moura, **Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 67

¹¹¹ Idem, ibidem, pág. 67

¹¹² AGRA, Walber de Moura, **Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 70

(...)

Com efeito, sua preocupação traz dados irracionais que nunca são plenamente realizáveis porque o Direito tem caráter de valoração e de decisão. Não se pode eliminar por completo a vontade do intérprete, pois, se este fator se oculta na aplicação da lei, fomenta-se a irracionalidade.

(...)

O Direito deve servir-se dos fatos naturais e sociológicos se quer alcançar suas finalidades; deve sintonizar-se com as causas reais se pretende superar determinados obstáculos. Se, por exemplo, deseja assegurar os direitos de liberdade individual, deve ter presentes os fatos que realmente ameaçam esta liberdade. A transformação da realidade constitucional implica a mudança das instituições e das formas constitucionais.¹¹³

De extremada lucidez o pensamento de Verdú: “o Direito tem caráter de valoração e de decisão. Não se pode eliminar por completo a vontade do intérprete, pois, se este fator se oculta na aplicação da lei, fomenta-se a irracionalidade.” E não há, por tudo o que foi visto e ainda será enfrentado mais adiante, afronta à Constituição ou aos princípios de Direito Tributário. A seguir, será esclarecida a questão relativa à necessidade de uma interpretação sistêmica do texto da Constituição da República, sob pena de se incidir em antinomias absurdas.

2.4 - A (in)constitucionalidade do art. 22 da Lei nº 8.212/91

Indubitável ser imprescindível a interpretação da Carta Magna de 1988, e suas reformas subsequentes, como um todo sistemático, tal como preceitua Michel Temer¹¹⁴ ao sustentar que “a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram valorizados pelo constituinte.”

A interpretação é uma atividade cognoscitiva que objetiva precisar o alcance e o significado das normas jurídicas e descobrir a *mens legis*, exigindo “a constante invocação dos grandes princípios, mormente em face das disposições incertas e das palavras equívocas ou polissêmicas que costumam reclamar nossos textos normativos”, uma vez que a Constituição “não é um ajuntamento de

¹¹³ Verdú, Pablo Lucas: O Sentimento Constitucional. Aproximação ao Estudo do Sentir Constitucional como Modo de Integração Política, Tradução de Agassiz Almeida Filho, Forense, Rio de Janeiro, 2006, pág. 179, 180, 237

¹¹⁴ TEMER, Michel, **Elementos de Direito Constitucional**, São Paulo: Editora RT, 1982, pág. 12

preceptivos, cada qual girando em sua estrita órbita, sem sofrer qualquer atração dos demais.¹¹⁵

É a partir dessa concepção, que Claus-Wilhelm Canaris¹¹⁶ alerta para a necessidade de abertura do que ele chama de “sistema científico” para a “incompletude e a provisoriedade do conhecimento científico”, uma vez que cada sistema científico exprime apenas o estado dos conhecimentos de seu tempo, não sendo, pois, definitivo e muito menos fechado, já que a essência do direito positivado está colocada no processo da História, e, conseqüentemente, mutável.

Para o autor, a Ciência do Direito tem essa característica – a mutabilidade – o que pode não haver em outras ciências, destacando que as modificações do sistema objetivo, de acordo com a doutrina tradicional das fontes do Direito, cabe ao legislador e que o “reconhecimento de um novo instituto não significa, de facto, qualquer modificação do sistema objectivo, mas apenas uma alteração no científico, uma vez que os valores relevantes já se continham, de antemão, na lei e apenas não eram reconhecidos no seu alcance total”¹¹⁷.

Questiona-se acerca da inconstitucionalidade ou constitucionalidade do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que introduziu, no seu texto, a expressão “devidos”.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - 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. ([Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999](#)).

Houve, entretanto, o entendimento de alguns juristas que essa expressão – devidos -, em razão de não estar contida na CR/88, art. 195, inciso I, a, teria extrapolado os limites constitucionais, em sua afronta.

¹¹⁵ CARRAZZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág. 28

¹¹⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm, **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, trad. CORDEIRO, A. Menezes, 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, págs. 106-109

¹¹⁷ Idem, ibidem, págs. 117/118

Entretanto, até mesmo o texto da Constituição sofre alterações, pois, antes da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estava disposto esse artigo:

Art. 195 – A seguridade social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições:

I – dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

A partir da EC nº 20/98, o texto passou a prever a incidência da contribuição não apenas sobre a folha dos salários, mas, também, sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, abrangendo um contingente maior de trabalhadores, já que a interpretação que era dada dizia respeito somente ao trabalhador assalariado, por conta da expressão: folha de salários:

Art. 195 – A seguridade social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a 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;

b) a receita e o faturamento;

c) o lucro

Não é difícil concluir que os fatores históricos, sociais, econômicos, as necessidades advindas do dia-a-dia, em uma nação, findam trazendo como resultado alterações legislativas, pois a “Ciência do Direito é, como poucas outras Ciências, imediatamente dirigida e preparada para efeitos ‘práticos’; a questão do seu ‘valor na vida’, para utilizar a linguagem da jurisprudência dos interesses...”¹¹⁸

E é em razão da *práxis* mesmo que há a necessidade de lançar mão de instrumentos normativos que demandem menor esforço político para aprovação, pois, em vista do caráter de maior imutabilidade do texto constitucional, quer pelo quorum de aprovação, quer pela tramitação legislativa (arts. 60 e 61 da CR/88), torna-se mais fácil a criação de leis do que as emendas à Constituição.

Conforme relatado no início deste Capítulo, apenas com a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, o magistrado trabalhista passou a ter atribuição de “velar” pelo

¹¹⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm, **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, trad. CORDEIRO, A. Menezes, 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, pág. 149

recolhimento da contribuição previdenciária, determinando o art. 12 que esta deveria ser recolhida *in continenti* pelo devedor trabalhista. Posteriormente, quase dez anos após, a EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, vem atribuir competência para a Justiça do Trabalho executar a contribuição previdenciária e a Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000, atribui responsabilidade ao juiz do trabalho de declinar as parcelas de natureza salarial.

Portanto, ao ser alterada a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 9.876/99, definindo que “A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, (...) 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”, a bem da verdade, objetivava criar mecanismos de adequação da cobrança dessa contribuição social no âmbito da Justiça do Trabalho, já que a expressão “devidas” está ligada à ideia do crédito trabalhista devido mas ainda não pago e nem mesmo creditado.

Partindo-se do pressuposto de que as três expressões são do jargão contábil, salário pago é aquele, efetivamente, recebido pelo trabalhador, quer em dinheiro, quer em cheque, quer em crédito bancário; com o salário creditado, houve o lançamento contábil do crédito do trabalhador, mas ainda não houve o pagamento; e, por fim, o salário devido é aquele que sequer foi pago ou creditado contabilmente, mas que é devido ao trabalhador, em decorrência de decisão judicial ou administrativa, como a exemplo ocorre para o trabalhador que prestou seus serviços em ambiente insalubre, mas apenas por meio de decisão judicial houve a determinação do pagamento, sendo-lhe devida a contraprestação respectiva.

2.5 – A interpretação sistemática e a integração de lacunas

Canaris compreende que o argumento sistemático é “apenas uma forma especial de fundamentação teleológica” e que ao ser ordenado sistematicamente um fenômeno jurídico, “está-se, em regra, com isso, a fazer uma afirmação sobre o seu conteúdo teleológico”¹¹⁹, de sorte que se torna necessário verificar os valores e,

¹¹⁹ CANARIS, Claus-Wilhelm, **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, trad. A. Menezes Cordeiro, 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, pág. 154

principalmente, os princípios gerais da ordem jurídica que estejam por trás das normas questionadas.

Há, portanto, dois elementos que devem ser considerados no conceito de “sistema” que são a ordenação teleológica e a defesa da unidade valorativa e da adequação do Direito, pois, “só a ordenação sistemática permite entender a norma questionada não apenas como fenômeno isolado, mas como parte de um todo”¹²⁰, ocupando a interpretação sistemática um dos cânones da interpretação, ao lado da interpretação gramatical, lógica, histórica.

Nessa seara, não há como ser interpretado apenas um dispositivo constitucional, em confronto com um dispositivo de lei infraconstitucional, de forma dissociada do contexto sistemático em que esses dois textos estão inseridos, pois a ordem jurídica é muito maior do que o sistema normativo e somente quando houver ofensa aos princípios basiladores é que poderia ser questionada a constitucionalidade de determinado dispositivo de lei infraconstitucional.

O pensamento sistemático está fundado no cartesianismo e esse método interpretativo parece se adequar perfeitamente às questões de ordem constitucional e tributária, em vista dos princípios que as regem. Por esse método de interpretação, as lacunas na lei recebem o auxílio das teorias interpretativas, ordenando-as nos valores fundamentais do Direito, retirando-se da teoria as conclusões para os casos não regulados: “não se integra primeiro a lacuna e, então, se confecciona a teoria; a lacuna é antes integrada aquando da formação da teoria e a teoria é elaborada aquando da integração da lacuna.”¹²¹

Assim, levando-se em consideração que o art. 22 da Lei nº 8.212/91 não instituiu nova contribuição social, conforme amplamente já enfrentado linhas acima, e, nessa condição, não houve afronta ao disposto no art. 154, I, da Constituição Federal, que prevê a instituição de novos tributos por intermédio de lei complementar, a alteração normativa advinda com a Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ao inserir a expressão “devidos” no texto da lei, apenas contribuiu para, numa visão de interpretação sistemática, positivar a lacuna existente na ordem jurídica a partir da alteração sofrida pelo art. 195, I, da Constituição da República, com a EC nº 20/98.

¹²⁰ Idem, ibidem, pág. 156

¹²¹ CANARIS, Claus-Wilhelm, **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, trad. CORDEIRO, A. Menezes, 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, págs. 170/171

2.6 – Norma jurídica enquanto fato social

Por outras linhas de pensamento, Perelman¹²², ao tratar acerca das teorias relativas ao raciocínio judiciário, desde o Código de Napoleão até os dias atuais, divide a Escola da Exegese em três fases, uma primeira, iniciada com a promulgação do Código de 1804, terminada entre 1830 e 1840; posteriormente, uma segunda fase que vai até 1880; e, por fim, a terceira fase, que ele próprio denomina da fase de declínio, em 1899.

Pelo pensamento formado com a Escola da Exegese, o direito estava reduzido à lei e ao juiz cumpria única e exclusivamente o papel de aplicador desta, tal qual posta, inclusive como meio de observância aos pilares da separação dos poderes.

Posteriormente, após a última grande guerra, surge o Constitucionalismo Social. O pós-guerra finda trazendo a necessidade de reconstrução das nações e isso reflete na percepção do magistrado, também inserido no contexto social, com um olhar mais holístico do Direito. Essa transição revela uma reação contra o positivismo jurídico “e seus dois aspectos sucessivos, primeiro o da escola da exegese e da concepção analítica e dedutiva do direito, depois o da escola funcional ou sociológica”, interpretando os textos legais de acordo com a vontade do legislador¹²³.

O positivismo jurídico, enquanto oposição a qualquer teoria do direito natural, associado ao positivismo filosófico, também negador de qualquer filosofia dos valores, marcaram a ideologia democrática que dominava o Ocidente até o final da Segunda Guerra Mundial, pois eliminava do direito qualquer referência à ideia de justiça e da filosofia, qualquer referência a valores, modelando essas ciências como objetivas e impessoais e das quais há necessidade de se eliminar tudo o que é subjetivo e, portanto, arbitrário¹²⁴.

Nos dias atuais, pode-se dizer que o Brasil estaria vivenciando, ao mesmo tempo, a pré-modernidade, a modernidade e a pós-modernidade, inexistindo homogeneidade de políticas públicas para o desenvolvimento de atividades sociais,

¹²² PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**, 2.ed., São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 31-33

¹²³ PERELMAN, Chaïm, **Lógica jurídica: nova retórica**, 2.ed., São Paulo: Martins Fontes, 2004 pág.

91

¹²⁴ Idem, *ibidem*, pág. 91

em razão da grande dimensão continental do país, com suas múltiplas diversidades em todas as suas regiões, não sendo possível, a partir desse enfoque, uma condução homogênea de políticas públicas com vista ao desenvolvimento das atividades sociais.¹²⁵

O dogmatismo traduz-se na existência de princípios rígidos e inquestionados, criticando a forma como juristas, em nome de um “discurso organizado em nome da verdade e da objetividade” ocultam as funções e o funcionamento do direito, desvirtuando conflitos sócio-políticos¹²⁶.

É refletindo sobre essas questões que o aplicador do Direito precisa ter em mente a necessidade de uma maior aproximação com a Filosofia do Direito e questionar até que ponto o normativismo jurídico deve ser aplicado cegamente, sem um debruçar sobre os problemas sociais que podem advir de decisões judiciais apegadas unicamente à norma e à forma, olvidando-se das repercussões geradas em outros ramos da sociedade.

Diz-se isso, pois a tese segundo a qual o art. 22 da Lei nº 8.212/91 seria inconstitucional repousa, principalmente, na ausência da expressão “devidos” no texto constitucional (art. 195, inc. I, a, CR/88), e, o legislador ordinário, ao inserir essa expressão teria criado uma “nova contribuição previdenciária”, conforme entendimento majoritário do TRT 6ª Região, cristalizado por intermédio da súmula 14 anteriormente enfocada.

Mauro Cappelletti¹²⁷ afirma que se trata “de verificar se o juiz é mero intérprete-aplicador do direito, ou se participa, *lato sensu*, da atividade legislativa, vale dizer, mais corretamente, da criação do direito”, refletindo que a legislação social, geralmente, está limitada a definir sua finalidade e os princípios gerais, sendo necessária, na sua aplicação, de se objetivar a gradual transformação do presente e a formação do futuro.

¹²⁵ BITTAR, Eduardo C. B., **O direito na pós-modernidade**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, págs. 218 e 219

¹²⁶ BARROSO, Luís Roberto, **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 3.ed, São Paulo: Saraiva, 1999, págs. 265 e 267. Segundo o entendimento desse constitucionalista, seria falsa a crença de o direito ser um domínio politicamente neutro e cientificamente puro, ressalvando que a “produção de um saber jurídico crítico” tem por objetivo a revisão do conceito tradicional da ciência do direito.

¹²⁷ CAPPELLETTI, Mauro, **Juízes Legisladores?**, tradução original italiano Giudici Legislatori?, de OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 1993, reimpressão 1999, pág. 13 e 41

A par do pensamento dogmático imposto pela própria dinâmica social, é necessária a renovação do conteúdo cognoscitivo de suas premissas a fim de que o próprio sistema consiga sobreviver. O próprio Theodor Viehweg reconhece que a era industrial findou levando a uma realidade nova, confusa, carente de investigação e que a zetética, com seu caráter investigativo, vem justamente dosar os dogmas que foram necessários.¹²⁸

2.7 – Ordem e normativismo jurídico

Não se olvide que o Homem, enquanto ser social, desde os primórdios vem buscando mecanismos de organização da sociedade como meio de solução e pacificação de seus conflitos, com expedição de regras de conduta para fins de disciplinamento dos vários setores da sociedade. O ser humano busca, assim, estabelecer ordem em seu meio social, seguindo, evidentemente, cada momento histórico que lhe foi peculiar e seu próprio desenvolvimento.

A ideia de ordem “não se reduz à ordem conservadora: ela é algo mais amplo e mais constante, mais significativo e mais versátil como aspecto objetivo das organizações humanas em seu sentido maior,” de sorte que é essencial ao Homem esse conhecimento, refletindo cada época marcada pela história seu modo de pensar, agir, disciplinar, viver.¹²⁹ A “ordem e a desordem, como a medida e a desmedida, o excesso e a carência poderão ser vistos a cada passo em todas as épocas e em todas as partes: mas será sempre cabível anotar que somente em função de um critério, que está em algum pensamento, poderemos falar em medida, em excesso ou em ordem, em vez de desmedida, carência e desordem.”¹³⁰

Nessa esteira de pensamento, houve época, assim, em que era defeso ao magistrado interpretar a lei, fazer uso da hermenêutica, enquanto ciência da interpretação, posto que a estrutura político-administrativa de então não permitia tal ousadia.

¹²⁸ ROESLER, Claudia Rosane, **Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: Tópica, Discurso, Racionalidade**, Florianópolis: Momento Atual, 2004, pág. 62

¹²⁹ SALDANHA, Nelson, **Ordem e Hermenêutica**, 2.ed. ver., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 3

¹³⁰ Idem, *ibidem*, pág. 6

Mauro Cappelletti¹³¹ elucida que nos “estados liberais ‘burgueses’ dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente,” e o magistrado apenas aplicava ao caso concreto o texto da lei, sendo-lhe defeso observar em seus julgados, “as diferentes posições sociais, pois o fim era dar tratamento igual às pessoas apenas no sentido formal¹³²”.

O papel reservado ao juiz, naquela ocasião, era tão-somente o de aplicador do texto exato da lei, a fim de serem preservados os ideais libertários surgidos com o Estado liberal:

Dizia Montesquieu, então, que o julgamento deveria ser apenas um “texto exato da lei”, pois de outra maneira constituiria “uma opinião particular do juiz” e, dessa forma, “viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos nela assumidos”.

Essa idéia, bem refletida nos escritos de Montesquieu, espelha uma ideologia que liga a liberdade política à certeza do direito. A segurança psicológica do indivíduo – ou sua liberdade política - estaria na certeza de que o julgamento apenas afirmaria o que está contido na lei. Ou melhor, acreditava-se que, não havendo diferença entre o julgamento e a lei, estaria assegurada a liberdade política.

Não foi por outro motivo que Montesquieu definiu o juiz como a *bouche de la loi* (a boca da lei). Ainda que admitindo que a lei pudesse ser, em certos casos, muito rigorosa, conclui Montesquieu, no seu célebre *Do espírito das leis*, que os juízes de uma nação não são “mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”.¹³³ (os destaques constam no original)

Esse momento histórico de modernidade, fundado no ideário do bem-estar do homem, “a razão se manifesta no Estado burocraticamente organizado, na nação sociologicamente construída, no território mapeado, na natureza cientificamente controlada, nos procedimentos produtivos fabris controlados pela arquitetura das esteiras de produção e técnicas de organização do trabalho”¹³⁴, levando o Estado moderno a firmar-se como dominação legal-racional de um modelo fundante das “relações estruturais do corporativismo jurídico-burocrático”¹³⁵.

Na era moderna, o direito perde progressivamente seu caráter sagrado e essa “dessacralização do direito significará a correspondente tecnicização do saber

¹³¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**, Colaborador Garth, Bryant, Tradução NORTHFLEET, Ellen Gracie, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 2002, pág. 9

¹³² MARINONI, Luiz Guilherme, Técnica Processual e Tutela dos Direitos, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2008, pág. 29

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme, Técnica Processual e Tutela dos Direitos, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2008, págs. 29 e 30

¹³⁴ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, **O direito na pós-modernidade**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, págs. 55 e 59

¹³⁵ Idem, ibidem, págs. 55 e 59

jurídico e a equivalente perda de seu caráter ético, que a Era Medieval cultuara e conservara”¹³⁶. A era moderna, também denominada era do Direito Racional (entre 1600 a 1800), é caracterizada pela influência dos sistemas racionais na teoria jurídica. “Auctoritas e ratio haviam dominado o pensamento jurídico medieval cujo caráter dogmático assinala um respeito pelos textos a serem interpretados”.¹³⁷

A Escola da Exegese cumpriu seu papel no esforço de construir um sistema racional, mas “a partir do final do século passado, com a elaboração de novas perspectivas hermenêuticas muitos dos pressupostos da escolástica são definitivamente rejeitados.”¹³⁸

Crítica severa é desferida por Bittar ao pensamento Kelseniano, chegando a denominar seu normativismo como alienante, pois, no seu entender, não há como dissociar o direito da realidade¹³⁹, e, portanto, isolar a norma do contexto social em que foi formada, dando as costas para outros fatores determinantes (sociais, econômicos, políticos) de sua criação.

O que se pode concluir, é que há necessidade de a interpretação da norma partir do questionamento acerca dos princípios gerais da ordem jurídica em que está inserida, verificar o que está por trás dela e se ela, dentro do sistema, encontra suporte em todo arcabouço legislativo daquele dado ordenamento.

2.8 – Norma jurídica: validade e eficácia

Tércio Ferraz Jr assinala que a escrita contribuiu “para importantes transformações na concepção de direito e de seu conhecimento”, em razão de aumentar a segurança e a precisão do entendimento¹⁴⁰. Dessa forma, ao se passar do jusnaturalismo, onde prevalecia a utilização dos costumes, para o juspositivismo, fenômeno predominante do século XIX “representado pela crescente importância da

¹³⁶ FERRAZ JR, Tércio Sampaio, **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2001, pág. 65

¹³⁷ Idem, *ibidem*, pág. 65

¹³⁸ TEIXEIRA, João Paulo Allain, **Racionalidade das decisões judiciais**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, página 44

¹³⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, **O direito na pós-modernidade**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, página 19

¹⁴⁰ FERRAZ JR, Tércio Sampaio, **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2001, pág. 72

lei votada pelos parlamentos como fonte do direito”¹⁴¹, há uma preocupação crescente nos registros da produção das normas.

A transição entre o naturalismo e o positivismo encerra “o conflito entre aquilo que é por natureza (dado) e aquilo que é por convenção (construído)”, e, nessa perspectiva, essa transição está ligada à formação do Estado moderno, que “concentra em si todos os poderes, em primeiro lugar aquele de criar o direito: não se contenta em concorrer para esta criação, mas quer ser o único a estabelecer o direito, ou diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária.”¹⁴²

O direito natural decorre da natureza das coisas, englobando os direitos humanos fundamentais, aqueles que são condição da pessoa humana, ao passo que o direito positivo tem como fonte principal o contrato (*pacta sunt servanda*), com o “Direito concretizado em leis promulgadas pelo Parlamento ou outro órgão legiferante”¹⁴³, sendo Kelsen o propagador do pensamento normativista-positivista, pois ao jurista cumpre apenas partir da norma jurídica dada para chegar à própria norma jurídica dada, extraindo qualquer interferência de outros valores, de sorte que no pensamento de Kelsen não há preocupação com a justiça, mas, unicamente, com a norma e sua validade:

Toda a concepção teórica de Kelsen a respeito do direito gira em torno da idéia de validade, na medida em que a validade é a chave para a concepção de um direito que se resume a ser norma jurídica, e que se fundamenta (com fundamento de validade), também numa outra norma, a chamada *Grundnorm*.

(...)

(...) a atitude do jurista, segundo Kelsen, deve consistir num partir da norma jurídica dada para chegar à própria norma jurídica dada. Esta postura é nitidamente contrária à que procura questionar os valores que antecederam à elaboração da norma jurídica (...)

(...)

Se a norma jurídica encontra posição nuclear em seu sistema teórico, o conceito-chave, e de maior importância de sua teoria, é o conceito de validade. Esta consiste na existência da norma jurídica, ou seja, em sua entrada regular dentro de um sistema jurídico, observando-se a forma, o rito, o momento, o modo, a hierarquia, a estrutura, a lógica de produção normativa prevista num dado ordenamento jurídico. Ser válida não significa o mesmo que ser verdadeira ou falsa, mas sim estar de acordo com

¹⁴¹ Idem, ibidem, pág. 74

¹⁴² TEIXEIRA, João Paulo Allain, **Racionalidade das decisões judiciais**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, pág. 27

¹⁴³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho**, 18ª ed. rev e atual., São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 9

procedimentos formais de criação normativa previstos por um determinado ordenamento jurídico.¹⁴⁴

Portanto, o positivismo representou uma ideologia a serviço dos interesses do Estado moderno e do crescimento burguês, não sendo possível dissociar a ciência do Direito das relações sociais em que as pessoas estão inseridas.¹⁴⁵

O conceito de validade da norma jurídica poderia ser elaborado a partir de três concepções: validade sistêmica, validade efetiva e validade axiológica (aceitabilidade).

A validade sistêmica estaria associada à idéia de validade interna e validade externa da norma, ressaltando que a prática jurídica tradicional importa-se “unicamente com a validade em sua modalidade interna, como se o simples fato de a norma haver sido elaborada de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo próprio sistema fosse suficiente para a determinação da sua validade”¹⁴⁶, e, nessa concepção, no plano de validade externa, a Teoria Pura do Direito, de Kelsen, sequer consegue aplicação, uma vez que ela não oferece critério de aferição da juridicidade da norma que não seja a simples validade formal.

No tocante à validade efetiva, a validade da norma estaria ligada “à sua real efetividade em contraposição a uma norma formalmente considerada”, o que significa dizer que a norma é válida na medida em que consegue motivar a ação da autoridade¹⁴⁷:

Na lição de Aarnio, quando o Parlamento edita uma norma, ele não faz apenas indicações sobre um estado de coisas particular. Ele dirige apenas o comportamento social. Através da norma, as pessoas adotam certas imagens que definem a ação delas. Enquanto atividade social, estas imagens se situam para além do indivíduo e através deles se forma a relação de significação e de motivação que ligam os indivíduos entre si.

Na validade axiológica, a norma é válida em dada sociedade quando forem atingidos não apenas pressupostos de validade interna, mas, ainda, quando há uma fundamentação externa e uma fundamentação moral, pois, mesmo que a norma preencha todos os requisitos formais necessários, há situações de inaplicabilidade em razão de conflitar com o sistema de valores preponderante:

¹⁴⁴ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, **O direito na pós-modernidade**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, págs. 181, 182 e 183

¹⁴⁵ Idem, *ibidem*, págs. 185 e 186

¹⁴⁶ TEIXEIRA, João Paulo Allain, **Racionalidade das decisões judiciais**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, pág. 86

¹⁴⁷ TEIXEIRA, João Paulo Allain, **Racionalidade das decisões judiciais**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, pág. 90

(...) a validade axiológica parece ser a mais importante quando falamos de justificação. A base da justificação de uma interpretação consiste frequentemente em argumentos “extra-jurídicos”, dentre os quais encontramos uma certa referência a um certo sistema de valores. É unicamente à luz da validade axiológica que é possível compreender a relatividade das interpretações. A validade sistêmica, no sentido interno, como no sentido externo, é apenas uma das condições prévias da aceitabilidade.¹⁴⁸

O conceito de validade de uma norma consiste na entrada regular dessa mesma norma no sistema jurídico vigente, com observância de procedimentos formais de criação: quanto à forma, rito, momento, hierarquia, estrutura, lógica de produção normativa.¹⁴⁹

Já no que diz respeito à eficácia, ainda como crítica à Teoria Pura, de nada vale a existência de normas válidas e que remontam à norma fundamental se elas não podem ser praticadas¹⁵⁰, pois, num período histórico da pós-modernidade ou modernidade tardia, segundo alguns, a “palavra eficácia está sobrecarregada por uma overdose de versões, por vezes plenamente concordantes, por vezes divergentes, por vezes complementares, por vezes dissonantes e excludentes”, e a problemática acerca da eficácia jurídica finda surgindo como algo essencial para discussão do direito na pós-modernidade:

A crise de eficácia é um ponto de comprometimento da própria existência e sobrevivência do contrato social, na medida em que a ausência ou inoperância prática das instituições conduz a um profundo abismo entre a legalidade e a faticidade das regras jurídicas. É deste abismo que se nutrem as desavenças sociais, os desvios, as condutas antijurídicas, os criminosos, para afrontarem ainda mais a própria existência dos organismos estatais e oficiais da representatividade popular. Na carência da eficácia da legislação, todo um novo arranjo de forças sociais se fortalece no sentido de criar um outro sentido para a vida social, que acaba tornando a conformação de um Estado de natureza hobbesiano (lei do mais forte, leis de mercado, eticidades de grupos majoritários...), ...¹⁵¹

Seguindo nessa linha de raciocínio, as qualidades das normas jurídicas são¹⁵²: validade (entrada da norma no sistema jurídico, com observância dos critérios formais para a sua criação), vigência (projeção no tempo da norma jurídica), vigor “(... qualidade da norma que a torna invocável mesmo após cessada sua

¹⁴⁸ Idem, ibidem, págs. 91 e 92

¹⁴⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, **O direito na pós-modernidade**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, pág. 183

¹⁵⁰ Idem, ibidem, pág. 186

¹⁵¹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, **O direito na pós-modernidade**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, pág. 188

¹⁵² Idem, ibidem, págs. 199 e 200

validade e sua vigência, por ser aplicável às situações que regulou enquanto se manteve incidente sobre certos fatos da vida social)”, eficácia (projeção da norma em direção à sociedade e produção de seus efeitos), efetividade e exeqüibilidade. A norma jurídica, então, pode ser válida e ineficaz, inválida e eficaz, vigente e ineficaz e não vigente e eficaz:

A norma jurídica, portanto, pode ser:

- 1) Válida e ineficaz: uma norma pode ser válida por ter observado todas as condições e os requisitos formais para a sua perfeita e competente produção e exteriorização, e nem por isso ser observada socialmente, ou mesmo, surtir os efeitos desejados, ou, ainda, depender de condições sintáticas ulteriores que determinem o sobrestamento de sua eficácia.
- 2) Inválida e eficaz: uma norma pode ser inválida por ter desobedecido aos critérios de criação e exteriorização competentes, ou mesmo sequer ter sido produzida por uma autoridade institucional normativa, e assim mesmo possuir mais eficácia que qualquer outra norma.
- 3) Vigente e ineficaz: uma norma pode estar plenamente vigente, pois temporalmente útil e disponível (vigência na data da publicação, nos prazos da LICC, ou por prazo fixado por ela mesma), não tendo ainda sido revogada por outra norma posterior que lhe retire a validade, e manter-se igualmente ineficaz, sem a produção de qualquer efeito prático.
- 4) Não vigente e eficaz: uma norma pode ter cessado a sua vigência (validade temporal), ou sequer iniciado o seu período de vigência, mas ser capaz de produzir efeitos práticos, na vinculação das condutas sociais, até mesmo por ter criado um costume de sua observância reiterada.¹⁵³

Com relação ao relacionamento da norma com os critérios de justiça, ainda, segundo Bittar, a norma jurídica pode ser justa e ineficaz, injusta e eficaz, justa e eficaz, injusta e ineficaz. Embora se imagine que toda norma que é seguida “com força social e uniformidade haveria de ser considerada como justa, por corresponder aos valores de uma época e aos anseios do povo de uma época”, na realidade isso nem sempre ocorre:

Mas este paralelo não é perfeito, pois a norma pode ser:

- 1) Justa e ineficaz: uma norma pode ser justa, mas não conseguir se implantar na prática, tendo-se em vista as dificuldades de sua observância.
- 2) Injusta e eficaz: uma norma pode ser injusta, mas conseguir manter-se pela força e pela vinculatividade que produz socialmente, criando uma corrente de força costumeira que impede a sua negação;
- 3) Justa e eficaz: situação desejável àquela em uma norma corresponde adequadamente a anseios sociais e encontra na sociedade a adesão necessária, facilitando o processo de inter-relação sociedade/Estado, comportamento/norma, ética/lei.
- 4) Injusta e ineficaz: situação em que a rejeição ou a repugnância pela quebra de critérios de justiça conduz à inobservância da norma, seja pelo povo a que se destina, seja pelas autoridades que a aplicariam.¹⁵⁴

¹⁵³ Idem, ibidem, págs. 202 e 203

¹⁵⁴ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, **O direito na pós-modernidade**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, págs. 203 e 204

Decerto, imprescindível ao jurista e ao aplicador do direito a observância a todos esses critérios, desde a validade e a eficácia da norma, até a consideração do justo e injusto, posto que há necessidade de a decisão judicial ser também aceitável pela sociedade. Portanto, justiça e eficácia são os objetivos primordiais que devem estar na base de qualquer decisão judicial, sob pena de a norma jurídica não passar de letra morta.

Para que isso ocorra, cumpre ao magistrado livrar-se, antes, de pensamentos subjetivos de interesse próprio que possam influenciar na solução dos litígios. É bem verdade que o juiz carrega em si - e isso se transfere para suas decisões - a somatória de suas experiências e valores de vida, pois na tarefa de interpretação da lei, nem sempre a norma jurídica contém todo o regramento necessário para sua adequação ao caso concreto e os conceitos de justo e injusto formados dentro da mente do aplicador do direito poderá trazer influências ao resultado final.

Há, efetivamente, o perigo de decisões proferidas com alto grau de subjetividade, muito embora a língua possa conter ambigüidades e vaguezas, levando muitas vezes à incerteza. Entretanto, há, de igual sorte, a necessidade de as decisões judiciais alcançarem um nível de aceitabilidade geral, a partir do consenso valorativo da maioria:

Em uma sociedade verdadeiramente democrática parece difícil encontrarmos um acordo geral com fundamento em valores, dada a relatividade existente. Não obstante, será possível encontrar um consenso valorativo a partir da posição dos valores da maioria.

Nesse sentido, o conceito de aceitabilidade encontra-se ligado ao conteúdo material da interpretação e não à forma de raciocínio ou às propriedades do procedimento de justificação nele mesmo.

Assim, não é o processo de raciocínio que é razoável, mais apropriadamente porém, fala-se do resultado razoável da interpretação. Para ser aceitável, este resultado deve corresponder ao conhecimento e ao sistema de valores da comunidade jurídica.¹⁵⁵

Nesse pensar, e nestes tempos da pós-modernidade, a tarefa do intérprete da lei é de fundamental importância para a harmonia de todo sistema de normas e regras, a fim de que, aquilo que se denomina “crise da pós-modernidade” possa ser minimizada, ao menos, com decisões judiciais válidas, eficazes e justas.

E é a partir desse raciocínio que se indaga até que ponto essa “crise da pós-modernidade” vem gerando decisões judiciais válidas, eficazes e justas e se

¹⁵⁵ TEIXEIRA, João Paulo Allain, *ibidem*, páginas 94 a 96

estas mesmas decisões têm conseguido acompanhar a dinâmica das alterações legislativas e sua adequação aos casos concretos, como é a hipótese cerne deste estudo da competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias decorrentes de suas sentenças.

CAPÍTULO III

A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA LIDE TRABALHISTA

3.1 – Hipótese de incidência e fato gerador da contribuição previdenciária na lide trabalhista

Conforme já frisado anteriormente, a partir da EC nº 20/98, a Justiça do Trabalho passou a ter mais uma competência material, passando a executar as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, alínea a, e inciso II.

Entretanto, surgiram dúvidas sobre quais ações trabalhistas em tramitação haveria aplicação imediata da lei, em face das várias fases processuais em que os processos foram alcançados na edição da Lei nº 10.035/00 e o TRT da 6ª Região, por intermédio do Ofício Circular GCR nº 10/01, procurou disciplinar a matéria, recomendando aos magistrados a adoção das seguintes regras, as quais podem ser assim resumidas:

a) execução apenas das contribuições previdenciárias decorrentes de sentenças proferidas após a publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, desconsiderando-se a data do pagamento ao reclamante como parâmetro para definição da competência;

b) sentença prolatada até 15 de dezembro de 1998, não há execução da contribuição previdenciária pelas Varas do Trabalho;

c) sentença proferida após a EC-20/98, mas até a publicação da Lei nº 10.035/00 (26.10.2000), devem ser observados os Provimentos nº 05/99 e 05/00 da Corregedoria, e, após a publicação da Lei nº 10.035/00, as contribuições previdenciárias são calculadas de conformidade com as normas contidas no art. 879 da Consolidação das Leis do Trabalho;

d) contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas salariais já auferidas durante o período de labor clandestino, caso haja reconhecimento de vínculo em acordo ou sentença e em favor de terceiros (SENAC, SENAI, SESC etc) – não executadas por falta de competência;

e) necessidade de o termo de conciliação ter a discriminação da natureza jurídica e o valor correspondente de cada parcela (remuneratória e/ou indenizatória), de modo que a soma das parcelas coincida com o total acordado;

f) conciliações após a homologação dos cálculos ou ao trânsito em julgado de decisões líquidas devem prevalecer os valores especificados nas contas ou na sentença líquida.

Por parte da própria Previdência Social, foi instituída a Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 66, de 10 de outubro de 1997, expressamente revogada pela Instrução Normativa nº 3/2005, prevendo no item 12 que o fato gerador da contribuição previdenciária seria o pagamento de valores correspondentes a parcelas integrantes do salário-de-contribuição, à vista ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor ou mediante depósito da condenação para extinção do processo ou liberação de depósito judicial ao credor ou seu representante legal.

Destacava, ainda, que o fato gerador deveria ser verificado no processo já findo, ou seja, quando esgotadas todas as possibilidades recursais, observando, inclusive, as alterações posteriores à sentença e verificando a correspondência entre o pedido, o deferido e o acordado.

Todavia, em se tratando de contribuição previdenciária, o fato gerador do tributo - ao contrário do que ocorre com o imposto de renda que segue o regime de caixa - ocorre no momento da prestação do serviço, de acordo com a definição contida no art. 114 do Código Tributário Nacional acerca do fato gerador: Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

E o art. 22 da Lei 8.212/91 já contemplava que a apuração da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, deveria observar o regime de competência, uma vez que é devida pela empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - 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. ([Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999](#)).

Partindo desse raciocínio, o fato gerador da contribuição previdenciária decorrente da sentença trabalhista não é a própria sentença, mas, sim, “a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título”, conforme previsão contida na Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I ao definir o que é salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-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; (os grifos não constam no original)

O que se constata com a confrontação do disposto no art. 28 da Lei de Custeio da Previdência Social acima transcrito e a redação da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 66, de 10 de outubro de 1997 ao tratar, expressamente, que o fato gerador da contribuição previdenciária seria o pagamento de valores correspondentes a parcelas integrantes do salário-de-contribuição, à vista ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, e verificado com o processo já findo, é, além de uma evidente antinomia, a extrapolação dos limites de uma simples ordem de serviço afrontando uma lei ordinária que trata sobre matéria de natureza tributária, e, portanto, adstrita aos princípios que norteiam o Direito Tributário.

E não poderia ser diferente, pois, na realidade, ao reconhecer o juiz do trabalho o vínculo de emprego, ou a falta de pagamento das horas extras, noturnas, adicionais, dentre outras parcelas de natureza salarial, ou mesmo declarar a rescisão imotivada e condenar ao pagamento de saldo salarial ou 13º salário proporcional, não é a sentença que faz surgir o fato gerador da contribuição previdenciária, mas sim a ocorrência dos fatos, lá no passado, momento em que o trabalhador dispôs de sua mão-de-obra, excedeu sua jornada, submeteu-se a agentes insalutíferos.

É que a noção de rendimentos pagos, devidos e creditados prevista na Lei não está ligada unicamente à ideia do que é pago ao trabalhador, assim como ocorre no imposto de renda, conforme já frisado acima, mas, ainda, aos valores que

lhes eram devidos – já que houve a força física do trabalhador - e simplesmente não foram pagos.

Aliás, até mesmo com relação ao imposto de renda a ser retido na fonte, após decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, o Procurador Geral da Fazenda Nacional emitiu o Ato Declaratório nº 1, de 27 de março de 2009, em conformidade com os argumentos expostos no Parecer/PGFN/CRJ/Nº 287/2009, dispensando a interposição de recursos e a desistência dos já propostos nas situações em que o rendimento é pago cumulativamente e decorra de ações judiciais:

... DECLARA que fica autorizada a dispensa de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes: “nas ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global.”

JURISPRUDÊNCIA: Resp 424225/SC (DJ 19/12/2003); Resp 505081/RS (DJ 31/05/2004); Resp 1075700/RS (DJ 17/12/2008); AgRg no REsp 641.531/SC (DJ 21/11/2008); Resp 901.945/PR (DJ 16/08/2-007).¹⁵⁶

O trabalhador, ao prestar serviços extraordinários, tem por fato gerador da contribuição previdenciária, não a elaboração da folha de pagamento ou o pagamento, mas a prestação de serviços:

O comparativo é inevitável com relação à empresa que obtém a prestação de serviços, nada paga ao trabalhador, não elabora a folha de salários, mas, nem por isso, ficará livre da tributação, pois as circunstâncias materiais necessárias para produzir os efeitos próprios do fato gerador se verificaram. O crédito do trabalhador nasce com a prestação do serviço e, conseqüentemente, ocorre o fato gerador do mês correspondente, denominado mês de competência.

...

Mas, não é a simples prestação de serviços o próprio fato gerador, pois é preciso que essa prestação de serviços seja onerosa e gere o crédito à remuneração... Ao contrário, se o trabalhador nada receber e reivindicar seu crédito judicialmente, com a declaração de sua existência e a condenação da empresa ao pagamento, este crédito, ainda que possa ser renunciado pelo credor (art. 794, III do CPC), aperfeiçoará o fato gerador no correspondente mês de competência.¹⁵⁷

¹⁵⁶

O Parecer/PGFN/CRJ/nº 287/2009 está disponível em http://ibetbrasil.com.br/noticias/attachments/230_P%20A%20R%20E%20C%20E%20R%20PGFN%20CRJ%20N%C2%BA%20%20287%20de%202009.pdf, acesso em 10.11.2010.

¹⁵⁷ ARAÚJO, Luiz Carlos, SILVA, Wilson Pacionio da, artigo **Fato Gerador das Contribuições Previdenciárias**, Revista LTr, ano 73, abril de 2009, páginas 399 a 403

Sobre o tema, confira-se a lição de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazari¹⁵⁸ ao destacarem a diferença entre a decisão judicial ao reconhecer direitos trabalhistas e a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária:

Alguns esclarecimentos sobre a matéria devem ser feitos. O primeiro deles é que não é de decisão judicial que resultam direitos, mas da existência do direito, que em tempo pretérito foi lesado, e que somente por ocasião da sentença foi reconhecido pelo Estado-Juiz. Vale dizer, sentença judicial – ainda que homologando transação entre as partes num litígio perante a Justiça do Trabalho – não é fato gerador de contribuição à Seguridade...

A Instrução Normativa 03/2005 do Ministério da Previdência e Assistência Social também preceitua o que é o fato gerador da contribuição previdenciária e quando ocorre:

INSTRUÇÃO 03/05 DO MPAS:

Seção I

Fato Gerador das Contribuições

Art. 65. Constitui fato gerador da obrigação previdenciária principal:

I - em relação ao segurado empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso e contribuinte individual, o exercício de atividade remunerada;

....

Seção II

Ocorrência do Fato Gerador

Art. 66. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal e existentes seus efeitos:

I - em relação ao segurado:

a) empregado e trabalhador avulso, quando for paga, devida ou creditada a remuneração, o que ocorrer primeiro, quando do pagamento ou crédito da última parcela do décimo-terceiro salário, observado o disposto nos arts. 122 e 123, e no mês a que se referirem as férias, mesmo quando recebidas antecipadamente na forma da legislação trabalhista;

Não importa, aqui, se esse crédito do trabalhador será pago espontaneamente pelo empregador; de forma administrativa, por meio de autuação fiscal; ou mesmo por reconhecimento judicial: trabalhando o obreiro, nasce nesse exato momento o fato gerador da contribuição previdenciária, mesmo que ele não receba seu crédito trabalhista, nem espontaneamente, nem pelos meios administrativos ou judiciais, ou mesmo chegue a perdoar a dívida.

E por que não importa?

Não importa pela simples razão de a lei dizer que o fato gerador da contribuição previdenciária é a prestação do serviço.

¹⁵⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário**, 8ª Edição, Conceito Editorial, 2007, páginas 334 e335

Diante da exposição supra, são necessários mais alguns esclarecimentos doutrinários acerca do que seria a hipótese de incidência da contribuição previdenciária e o fato gerador desta.

Segundo o entendimento de Geraldo Ataliba “A h. i. é primeiramente a descrição legal de um fato, é a formulação hipotética, prévia e genérica, contida na lei, de um fato... É formulado pelo legislador fazendo abstração absoluta de qualquer fato concreto. Por isso é mera ‘previsão legal’”¹⁵⁹

É dizer: a hipótese de incidência de um tributo é a descrição genérica, em tese, uma previsão legal do legislador acerca da descrição de determinado fato que, caso concretizado, fará surgir a obrigação tributária, ao passo que o fato gerador, também denominado fato imponible, é a concretização da hipótese de incidência. Ataliba ressalva didaticamente o fenômeno:

Fato imponible é o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada pela h. i. – dá nascimento à obrigação tributária.

Cada fato imponible determina o nascimento de uma obrigação tributária.

...

No momento em que, segundo critério legal (aspecto temporal da h. i.), se consuma um fato imponible, nesse momento nasce uma obrigação tributária, que terá a feição e características que a h.i. ditar.¹⁶⁰

A norma tributária geral liga um fato considerado abstratamente a uma consequência também abstratamente estatuída, sendo esta a hipótese de incidência, correspondendo “ao complexo de pressupostos abstratos contidos em normas de Direito Tributário a cuja ocorrência in concreto o ordenamento tributário vincula determinadas consequências.”¹⁶¹

Observe-se, então, que é a norma positivada que tem a atribuição de dizer, hipoteticamente, abstratamente, a hipótese legal da tributação, e, ocorrido *in concreto* o fato, nasce a obrigação tributária.

Ora, qual a hipótese de incidência da contribuição previdenciária nas ações trabalhistas? A resposta está no art. 43 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009:

¹⁵⁹ ATALIBA, Geraldo, Hipótese de incidência tributária, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, página 56

¹⁶⁰ Idem, ibidem, págs. 64 e 65

¹⁶¹ BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 82

art. 43 Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

§ 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos de salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios, vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

...

§ 5º Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo.

A hipótese de incidência é a prestação onerosa do serviço pelo trabalhador, conforme previsão abstrata da lei.

E o fato gerador?

O fato gerador ocorre na data em que o serviço foi prestado, concretizando a previsão da lei. O que era previsto apenas hipoteticamente, passa para o plano da concretude, a realização. Observe-se que a lei não condiciona a ocorrência do fato gerador ao pagamento da contraprestação, embora exija que o trabalho prestado não seja gracioso ou voluntário.

É até compreensível que os juristas tenham enfrentado certa confusão mental para definição da hipótese de incidência e fato gerador da contribuição previdenciária nas ações trabalhistas, em vista, principalmente, das várias alterações legislativas ocorridas, conforme anteriormente já especificado, em breve levantamento histórico.

Destaque-se que o próprio Judiciário Trabalhista teve que proceder a inúmeros ajustes de procedimentos, treinar seus servidores, aprofundar seus estudos na área tributária, assim que surgiram os primeiros dispositivos constitucionais e legais, principalmente em razão das várias etapas processuais em que os processos foram alcançados, citando-se como exemplo o que foi elaborado pelo TRT da 6ª Região, ao editar o Ofício Circular nº 10/01, e já visto linhas acima.

E é da verificação de um fato jurídico tributário que irá surgir um ato administrativo concreto, o lançamento, que é a individualização ou concretização das normas individuais, conforme bem exposto por Borges¹⁶²:

À verificação da ocorrência do fato jurídico tributário (CTN, art. 113, § 1º) segue-se um ato administrativo concreto – o lançamento (CTN, art. 142, *caput*). O lançamento, enquanto ato administrativo individual é, inclusive no procedimento de sua criação, abstratamente determinado pelas normas tributárias de caráter geral (leis complementares, leis ordinárias, regulamentos etc.). Conseqüentemente, a produção do lançamento implica a individualização ou concretização das normas gerais a aplicar.

Todavia, após a edição da Lei nº 11.941/09, é incompreensível entendimento que altere no tempo o momento da ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, como ocorre em certas decisões judiciais que trazem o fato gerador do tributo para o momento da prolação da sentença, ou, ainda, o recebimento do crédito tributário, questão melhor enfrentada em tópico próprio deste trabalho.

3.2 – O princípio da irretroatividade das leis tributárias e a definição da ideia *tempus regit actum*

Partindo-se do pressuposto, então, que o fato gerador da contribuição previdenciária, conforme definição legal, ocorre no mês da prestação dos serviços pelo trabalhador, cumpre indagar a partir de que ocasião o magistrado trabalhista passou a ter competência para exigir o recolhimento do tributo, em vista do princípio constitucional da irretroatividade das leis tributárias e a definição da ideia de *tempus regit actum*, pois há situações em que, embora os créditos trabalhistas estejam cobertos pelo manto da prescrição quinquenal ou bienal, prevista no art. 7º, inciso XXIX, da CR/88 e art. 11 da CLT, a pretensão ao reconhecimento do vínculo de emprego não está sujeita aos prazos prescricionais, nos termos do § 1º do art. 11 da CLT, segundo o qual “O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social”.

¹⁶² BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 82

É dizer: em que pese não sofrer os efeitos prescricionais as anotações da Carteira de Trabalho, o mesmo não se dá com relação à contribuição previdenciária decorrente do reconhecimento do vínculo de emprego e a constituição do crédito tributário.

É imprescindível essa definição, em razão da necessidade de se estabelecer, no tempo, qual a legislação aplicável a cada caso concreto, competência, base de cálculo, alíquotas, até porque a competência da Justiça do Trabalho de execução da contribuição previdenciária, conforme amplamente visto acima, surgiu a partir da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e esse marco temporal é de suma importância para a constituição, pelo magistrado trabalhista, do crédito tributário e para fins de segurança jurídica.

O princípio constitucional da irretroatividade das leis tributárias está disposto no art. 150, inciso III, a, da CR/88:

Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

III – cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Portanto, urge esclarecer que, dentre os efeitos jurídicos do fato gerador, há o que determina, no tempo, o nascimento da obrigação fiscal, o que significa dizer que o fato gerador da contribuição previdenciária está subordinado à lei que a instituiu, sendo defeso exigir no futuro, leis que majorem ou reduzam o tributo ou sua alíquota. A importância de fixar o momento em que se reputa ocorrido o fato gerador diz respeito às circunstâncias materiais e necessárias à realização de seus efeitos.¹⁶³

Num Estado Democrático de Direito, ao lado do princípio da legalidade que rege não apenas a legislação tributária, mas é corolário de todo sistema jurídico, há, ainda, o princípio da irretroatividade das leis, segundo o qual é vedado cobrar tributo de fato gerador anterior à previsão legal da hipótese de incidência, a fim de se assegurar “às pessoas a intangibilidade dos atos e fatos lícitos já praticados”¹⁶⁴.

¹⁶³ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 458

¹⁶⁴ CARRAZZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág. 174. Segundo o autor, somente nas hipóteses de a lei tributária vir a beneficiar o contribuinte é que poderá ser retroativa, como a exemplo, a lei que vier a conceder isenção ou prazo maior para recolhimento do tributo.

Não há como ser exigida a contribuição previdenciária, na Justiça do Trabalho, de fatos geradores anteriores à EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois, conforme amplamente visto em capítulo específico, antes dele havia apenas a previsão contida no art. 12 da Lei nº 7.787/89 estipulando como dever do magistrado de velar pelo recolhimento da contribuição previdenciária, nos casos de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive decorrente de conciliação entre as partes.

Há necessidade de o Fisco ser previsível, e é em nome dessa previsibilidade que a lei “que cria ou aumenta um tributo não pode alcançar fatos ocorridos em época anterior à sua entrada em vigor. Sem este penhor de confiança, toda a vida jurídica do contribuinte perigaria”¹⁶⁵.

Por outro lado, não há como ser alegada a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente transformada na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em vista do que dispõe o art. 150, inciso III, a, da CR/88, uma vez que, tanto a medida provisória, quanto a lei ordinária serviram tão somente para explicitar o que já era previsto no art. 22 (no tocante à contribuição do empregador) e 28 (quanto à definição de salário-de-contribuição) da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:⁶

~~I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, 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. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)⁷~~

I - 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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

...

Art. 28. Entende-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

¹⁶⁵ CARRAZZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág. 178

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; ([Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97](#))

...

A Medida Provisória nº 449 pode ser aplicada imediatamente, até mesmo àqueles processos judiciais em curso e que contenham questões relacionadas ao fato gerador, por se tratar de uma norma interpretativa¹⁶⁶, em vista de já haver essa mesma previsão na Lei nº 8.212/91, restando descortinar a celeuma existente acerca da natureza jurídica da sentença trabalhista, na parte que trata a respeito da exigibilidade da contribuição previdenciária.

3.3 - A natureza jurídica da sentença trabalhista em relação à contribuição previdenciária

Questão de relevância, no presente estudo, diz respeito à natureza jurídica da sentença trabalhista na parte que trata sobre a contribuição previdenciária, pois, a partir dessa definição é possível saber se o correto é aplicar os dispositivos legais que versam sobre a matéria, conforme amplamente exposto acima, ou considerar a sentença como o fato gerador da tributação, ou mesmo, o pagamento do crédito, como sustentam alguns.

É dizer: na sentença trabalhista prevalecem as normas de direito processual ou as normas de direito material tributário?

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário 569.056 PA, findou tecendo considerações acerca da natureza jurídica da sentença trabalhista que apenas

¹⁶⁶ ARAÚJO, Luiz Carlos, SILVA, Wilson Pocidonio da, artigo **Fato Gerador das Contribuições Previdenciárias**, Revista LTr, ano 73, abril de 2009, páginas 399 a 403. No tocante às normas tributárias interpretativas, Roque Antonio Carrazza compreende não ser possível uma lei interpretar uma outra lei, já que essa função é dada aos seus aplicadores, basicamente ao Poder Judiciário (**Curso de Direito Constitucional Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág. 176). Contudo, o que se observou, no caso concreto, foi o desejo de o legislador esclarecer, interpretar especificamente que o fato gerador da contribuição previdenciária, mesmo em se tratando de ação trabalhista em que o magistrado reconhece seu direito a determinadas parcelas de natureza salarial, não é a sentença ou o pagamento do crédito trabalhista, mas a prestação de serviços, ali na ocasião de haver sido prestado, conforme os termos da Medida Provisória nº 449/08, posteriormente convertida quase sem alterações na Lei nº 11.941/09.

declara, ou seja, reconhece a vinculação empregatícia, mas não chega a condenar ao pagamento dos salários da época do trabalho informal, em razão de o trabalhador haver recebido seus salários.

O Ministro Relator Menezes Direito, bem definiu o cerne do recurso apreciado: “... se a execução de ofício das contribuições sociais a que se refere deve ser somente no tocante àquelas devidas sobre os valores da prestação estipulada em condenação ou acordo ou se alcança também as contribuições devidas no período da relação de trabalho que venha a ser reconhecida na decisão”

Posteriormente, ainda no discorrer de suas idéias, assim conclui:

De início, é bom dizer que admitir, por exemplo, a execução de uma contribuição social atinente a um salário cujo pagamento foi determinado na sentença trabalhista, ou seja, juntamente com a execução do valor principal e que lhe serve como base de cálculo, é bem diverso de admitir a execução de uma contribuição social atinente a um salário cujo pagamento não foi objeto da decisão, e que, portanto, não poderá ser executado e cujo valor é muitas vezes desconhecido.

Assim, para um melhor aprofundamento do tema, é necessário, primeiramente, discernir as várias espécies de sentenças, dividindo os doutrinadores em sentenças de natureza declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva. Este estudo procura abordar principalmente as sentenças declaratórias e condenatórias, ponto nevrálgico de tantas dissidências.

A sentença declaratória tem por objetivo eliminar situações de incerteza nas relações jurídicas, declarando a existência ou inexistência de uma relação jurídica:

A sentença declaratória apenas “declara” a existência, a inexistência, ou o modo de ser de uma relação jurídica. A ela recorre aquele que necessita obter, como bem jurídico, a declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica.

...

O objetivo dessa sentença, destarte, é eliminar uma situação de incerteza que paira sobre determinada relação jurídica. O bem da vida outorgado ao autor, através da sentença declaratória acobertada pela autoridade da coisa julgada material, é a eliminação da incerteza que recaía sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser da relação jurídica.¹⁶⁷

Por outro lado, a sentença condenatória “vai além da sentença declaratória, condenando o réu a pagar; o pedido nesse caso é condenatório, e não

¹⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, páginas 420 e 421

declaratório.”¹⁶⁸. Ademais, o que se observa é que todas as sentenças possuem um cunho declaratório, em razão de o magistrado sempre declarar a existência ou a inexistência de um direito, ao passo que, nas sentenças condenatórias, é declarada a lesão, estabelecendo-se a sanção correspondente:

Todas as sentenças têm, como se sabe, um cunho declaratório. A declaração se impõe logicamente, antes de tudo, ao juiz. Na sentença, o juiz sempre declara a existência ou inexistência de um direito.

...

Assim, nas sentenças condenatórias declara-se o direito, isto é, declara-se ter havido a lesão (*causa petendi* próxima) e se estabelece uma sanção correspondente à citada violação, que consiste numa prestação devida pelo sucumbente.¹⁶⁹

Ovídio Batista¹⁷⁰, por sua vez, prefere dizer sobre a eficácia das sentenças, ao classificá-las como de eficácia declaratória ou condenatória:

Voltemos ainda uma vez ao exemplo da ação de indenização. Em que ponto a sentença de procedência desta ação se diferencia de uma sentença declaratória? Indiscutivelmente elas são diferentes pelos verbos que cada uma contém. Se a sentença fosse apenas declaratória em seu conteúdo, não poderia estar o verbo condenar (condeno). Se retirássemos dela o verbo condenar, a sentença continuaria condenatória ou, tendo ficado reduzida à declaração de que o réu era responsável por indenização, deixaria de ser condenatória para ser simplesmente declaratória (art. 4º do CPC)? Certamente a perda do verbo condenar, significaria redução de seu conteúdo ou de sua eficácia.

Muito comum, no Judiciário Trabalhista, as lides que versam acerca do reconhecimento do vínculo de emprego que se passou na informalidade, aliadas aos pedidos de cunho condenatório, e, muitas vezes, constitutivo e mandamental.

Questiona-se, na hipótese de o magistrado reconhecer o liame empregatício, se os efeitos dessa sua decisão alcançam o bem jurídico, o bem da vida, somente naquele instante de sua declaração de reconhecimento de vínculo de emprego, ou, se os efeitos de seu reconhecimento de vínculo retroagem ao instante do primeiro dia da prestação dos serviços.

Indubitável que ao ser reconhecido o vínculo de emprego, os efeitos dessa declaração atingem os fatos pretéritos, pois, obviamente, é exatamente esse o desejo do trabalhador, até porque, na grande maioria dos casos, este apenas exerce

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, *ibidem*, pág. 423

¹⁶⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo, Coordenação de WAMBIER, Luiz Rodrigues, **Curso Avançado de Processo Civil**, vol. 1, 9ª ed. revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, páginas 506 e 507

¹⁷⁰ SILVA, Ovídio Araújo Batista da, **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**, volume I, 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, página 493

seu direito de ação quando o vínculo jurídico já não mais existe, foi rompido. O mesmo se dá, por evidente, quando há condenação ao pagamento de parcelas de natureza pecuniária, como a exemplo, as horas extraordinárias prestadas no curso do contrato de trabalho.

Manuel Antonio Teixeira Filho¹⁷¹ elucida isso com maestria:

... uma sentença que reconheça a existência de relação de emprego e, em razão disso, determine a reintegração do trabalhador, por entendê-lo estável, e, ainda, imponha ao réu a obrigação de pagar certas quantias pleiteadas na inicial, será: a) declaratória, na parte em que se diz da existência da relação de emprego (declaratória positiva); b) constitutiva, na parte em que reconhece a estabilidade do trabalhador e ordena a sua reintegração; c) condenatória, na parte em que impõe ao réu a obrigação de pagar determinadas quantias decorrentes do contrato de trabalho (férias e 13º salários vencidos ...

Em geral, os efeitos das sentenças declaratórias são retroativas (ex tunc), equivale a dizer, voltam-se no tempo para apanhar a situação de fato ou a relação jurídica no nascedouro ...

... é elementar que os efeitos jurídicos dessa dicção jurisdicional recuam à época em que a relação jurídica teria tido início, ou o documento sido produzido, pois não pode haver meio-termo quanto a isso.

Portanto, os efeitos jurídicos de uma sentença trabalhista de reconhecimento do vínculo jamais poderia ser a partir de sua prolação, uma vez que os fatos ocorridos estão lá, no passado, deitaram suas raízes ali, resultaram em conseqüências do dever de prestar o serviço, por parte do trabalhador, e dever de remunerar o serviço, por parte do empregador. Dessa mesma forma ocorre quando o magistrado declara a existência de labor em horário extraordinário ou o dever de o trabalhador ser indenizado por dano moral decorrente de assédio. Os fatos estão todos lá, no passado, e o fato de o juiz apenas declarar isso, no presente, não significa dizer que apenas no presente o dever de pagar as horas extras ou de indenizar pelo dano moral surgiu.

O receio expressado pelo Ministro da Suprema Corte de não ser fixado qualquer valor não tem o menor suporte jurídico, pois, o magistrado, ao mesmo tempo em que reconhece a vinculação empregatícia que se desenvolveu na informalidade, determina como obrigação de fazer o registro funcional desse trabalhador, inclusive em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com o salário respectivo e suas alterações, determinação que, aliás, sequer depende de

¹⁷¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, vol. II, São Paulo: LTr, págs. 1215 e 1216

pedido expresso do trabalhador, em vista da questão de ordem pública que a envolve.

É a partir dessa determinação judicial que se torna possível saber o salário-de-contribuição e determinar o recolhimento da contribuição previdenciária respectiva, inclusive com a expedição das GFIPs – Guia de Informações Sociais e Previdência Social, documento emitido mensalmente e que objetiva alimentar o banco de dados do CNIS, da Previdência Social e cuja natureza jurídica é declaratória e de confissão de dívida, questão que será melhor analisada no Capítulo VI. Nessas guias, há a descrição individualizada de cada trabalhador, com seu nome completo, número do NIT/PIS, da Carteira de Trabalho e valor remuneratório.

3.4 - O julgamento proferido no RE Nº 569.056-3-Pará¹⁷²

É de fundamental importância o estudo mais acurado deste julgamento, pois é a partir dele que o STF compreendeu não possuir a Justiça do Trabalho competência para executar a contribuição previdenciária nas lides em que há o reconhecimento de vínculo de emprego, estando pendente o projeto de súmula vinculante nº 28.

Em que pese ser razoavelmente longo o acórdão proferido pelo STF, ao julgar o recurso extraordinário acima, compreende-se que a sua transcrição (ver o anexo II, ao final deste trabalho) facilita a análise do caso concreto, inclusive remetendo-se o leitor, especificamente, para os trechos mais significativos da decisão judicial, onde ficam evidenciados que fatores estranhos à questão constitucional ou infraconstitucional findaram conduzindo o julgamento.

O viés de análise que se pretende dar é justamente isolar, no julgamento desse recurso extraordinário, aspectos não jurídicos que permeiam a decisão da mais alta Corte Judicial deste país, inclusive no que pertine à competência de executar a contribuição previdenciária decorrente de sentença que reconhece o vínculo de emprego, ou seja, parcela de poder do Judiciário Trabalhista, conferida

¹⁷² FREITAS, Ana Maria Aparecida de, **artigo Análise crítica do discurso e o julgamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 569.056-3-PA**, in *Linguagem & Direito*, organiz. Virgínia Colares, Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010, págs. 261-277

pela EC nº 20/98 e EC nº 45/04, ao inserir mais essa competência material no art. 114 da Constituição da República.

Virgínia Colares, em seu artigo *Direito, Produção de Sentidos e o “Regime de Liberdade Condicional”*¹⁷³ argumenta sobre a necessidade de se “olhar a linguagem em suas interfaces e confluências com as demais ciências humanas e sociais”, a fim de se permitir compreender textos jurídicos marcados por “assimetrias do poder”:

No domínio da lingüística aplicada ao Direito, a Análise Crítica do Discurso (ACD) aponta formas de olhar a linguagem em suas interfaces e confluências com as demais ciências humanas e sociais, identificando os processos sociocognitivos nos quais, inevitavelmente, são investidas políticas e ideologias nessas práticas cotidianas de sujeitos históricos. (Fairclough, 2001)... A linguagem, como uma forma de ação social, nos “treina” a assumir certas posições em nossas interações interpessoais, a partir da produção, distribuição e consumo dos textos. Esse treinamento lingüístico (e social) nos permite reconhecer como ‘naturais’ e não-problemáticos textos tipicamente marcados por assimetrias de poder, como naqueles proferidos na instituição jurídica, durante eventos sociais autênticos.

Por conta disso, em anexo, segue cópia, na íntegra, do referido julgado, inclusive em tipo de arquivo que possibilita visualizar as rubricas e assinaturas dos vários ministros, presentes no julgamento, e as opiniões por eles emitidas, individualmente, a fim de melhor delimitar as questões jurídicas tratadas no julgamento, das questões não jurídicas.

Pois bem.

O julgamento do recurso extraordinário diz respeito a uma ação trabalhista, cuja sentença foi proferida em 10 de abril de 2000, reconhecendo o Juízo de primeiro grau um contrato de trabalho de natureza doméstica vigente entre 17 de outubro de 1995 a 15 de fevereiro de 2000. Em 10 de agosto de 2005, a União, por intermédio de sua Procuradoria Federal, requer a execução da contribuição previdenciária desse período, tendo o pedido negado, em face da preclusão.

Na decisão proferida pelo STF, depreende-se, de forma muito nítida, a argumentação de cunho político e ideológico que findou norteando o julgamento final: o TST teria alterado a súmula 368 em razão da insatisfação gerada pelo procedimento adotado pelo INSS, pois, embora estivesse recebendo as

¹⁷³ ALVES, Virgínia Colares Soares Figueiredo, **Inquirição na Justiça: estratégias linguístico-discursivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. A autora informa que *a ideia central deste ensaio foi elaborada no capítulo segundo, Direito e produção de sentido...* dessa obra. O trecho foi extraído da página 28 desse ensaio.

contribuições pagas pelo período reconhecido, não as depositava em nome do trabalhador e ao mesmo tempo continuava a dele exigir a prova de tempo de serviço para fins previdenciários.

É argumentado que, anteriormente, a execução cabia ao INSS, mediante lançamento, inscrição na dívida ativa e, posteriormente, cobrança dos valores perante a Justiça Federal. Em que pese reconhecer que o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado posicionamento no sentido de o fato gerador da contribuição previdenciária ser a mera existência da relação do trabalho, conclui que, inexistindo título executivo (quando a sentença trabalhista apenas reconhece o tempo de serviço, mas não condena a nenhum título), não há como executar a contribuição previdenciária diretamente pela Justiça do Trabalho.

Olvida-se, contudo, o STF, que, com a edição da denominada Lei da Super Receita – Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 -, vários dispositivos da CLT foram alterados ou acrescentados, estabelecendo o parágrafo único do art. 876 a execução de ofício das contribuições sociais devidas em decorrência de condenação, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido, o que significa dizer, em outras palavras, que a Justiça do Trabalho passou a ter competência para execução da contribuição previdenciária *ex officio* não apenas das parcelas pecuniárias de natureza salarial deferidas na sentença, mas, ainda, a competência para executar a contribuição previdenciária do tempo trabalhado na informalidade, mesmo sem a condenação ao pagamento de salários desse período:

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (NR)

O TST, inclusive, inseriu no texto de sua súmula de jurisprudência nº 368, o entendimento contido na OJ nº 141 da SDI I, afirmando ser competente a Justiça do Trabalho para determinar o recolhimento da contribuição previdenciária incidente tanto sobre as parcelas de natureza salarial da condenação, quanto do período trabalhado na informalidade e reconhecido pelo juiz.

Todavia, a grande celeuma surgida com o disposto no art. 876, parágrafo único, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, passou a girar em torno da seguinte questão emblemática: embora a Justiça do

Trabalho executasse a contribuição previdenciária, inflando os cofres públicos, esses valores não eram individualizados no CNIS, banco de dados da Previdência Social, com as informações de todos os salários-de-contribuição e meses de competência do trabalhador.

A Justiça Especializada tornava-se, segundo o entendimento de alguns, como mero órgão arrecadador da Previdência Social, levando ao Egrégio TST alterar a redação de sua súmula de jurisprudência pela Resolução 138, de 23 de novembro de 2005, com destaque para o seguinte trecho:

Nº 368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 32, 141 e 228 da SDI-1) Alterada pela Res. 138/2005, DJ 23.11.2005
I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. **A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.** (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998) (grifo nosso)

Observe-se, então, a mudança substancial de entendimento da Suprema Corte Trabalhista, primeiro em 1998, ao concluir, em harmonia com a Lei nº 11.457/2007, acerca da competência para execução das “contribuições previdenciárias das parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, objeto de acordo homologado em juízo”, e, posteriormente, após as conclusões preliminares de falta de vinculação ao trabalhador dos valores recolhidos ou executados nas ações trabalhistas a título de contribuição previdenciária, para limitar a competência “às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.”

E é a partir desse raciocínio, que o STF, malgrado o disposto no parágrafo único do art. 876 da CLT, alterado pela Lei nº 11.457/07, passa a analisar o caso, deixando à margem a análise mais aprofundada dos aspectos legais e constitucionais que permeiam o assunto, seguindo por uma seara que denota uma preocupação ideológica, política e de delimitação de poder (poder, aqui, utilizado como expressão de competência material para apreciar determinadas questões).

Colares¹⁷⁴, ao tratar sobre as formas de interpretação de um texto, elucida que:

De uma maneira geral, em relação à interpretação, as escolas de hermenêutica jurídica norteando-se em princípios ora fundados em um relativismo, ora restritos a um individualismo, ora evocando um humanismo, ou até mesmo abertos a um certo pluralismo, colocam a **vontade** no centro das discussões. A decisão de interpretar segundo a vontade da lei, a vontade do legislador, a vontade do Deus ou vontade do intérprete, em alusão aos brocardos “*clara non sunt interpretanda*” e “*interpretatio cessat in claris*”, pela ausência de uma noção clara do conceito de **vontade**, traz a tona princípios hermenêuticos muito próximos do *platonismo*.

Assim, em que pese a clareza solar do texto constitucional e infraconstitucional, conforme a seguir será visto, a decisão judicial do STF finda dobrando-se à vontade do próprio Poder Judiciário, uma vez que, é a partir do próprio entendimento cristalizado pelo TST, por intermédio de sua súmula de Jurisprudência nº 368, que o Ministro relator finda concluindo não ser a Justiça do Trabalho competente para executar as contribuições sociais decorrentes das sentenças de reconhecimento de vínculo empregatício, julgando contra o disposto no art. 114, inciso VIII, da CR/88, no parágrafo único do art. 876 da CLT e outras disposições legais.

3.5 - O Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República

Prevê o art. 102 da CR/88 que “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe ... III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição...”

Pelo que é possível depreender do relatório exarado pelo Ministro Menezes Direito, o Recurso Extraordinário nº 569.056-PA foi admitido com base no art. 102, III, a, da Constituição da República, por ofensa aos arts. 109, I e 114, § 3º, da mesma Carta.

¹⁷⁴ ALVES, Virgínia Colares Soares Figueiredo, **Inquirição na Justiça: estratégias linguístico-discursivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, página 11

Contudo, durante a explanação de seus argumentos, o Ministro Menezes Direito, findou trazendo questões dissociadas da matéria constitucional que deveria analisar, como a exemplo, no seguinte trecho, abaixo transcrito:

Essa modificação teria se dado, como aponta Marco Aurélio Lustosa Caminha, em virtude da insatisfação gerada pelo procedimento adotado pelo INSS, que, embora viesse recebendo as contribuições pagas pelo período reconhecido, não as depositava em nome do trabalhador e ao mesmo tempo continuava a dele exigir a prova do tempo de serviço para fins previdenciários (Efeitos da Sentença Trabalhista Perante a Previdência Social Ante a Competência Ampliada da Justiça do Trabalho, *in* Revista de Previdência Social, São Paulo, Ano XXXI, nº 318, págs. 429 a 435).(sic)

...

Com base nas razões acima deduzidas, entendo não merecer reparo a decisão do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que a execução das contribuições previdenciárias está no alcance da Justiça Trabalhista quando relativas ao objeto da condenação constante das suas sentenças, não abrangendo a execução de contribuições previdenciárias atinentes ao vínculo de trabalho reconhecido na decisão, mas sem condenação ou acordo quando ao pagamento de verbas salariais que lhe possam servir como base de cálculo.

Observe-se que o aumento da competência material da Justiça do Trabalho (art. 114 da CR/88, com a redação dada pela EC nº 45, de 8 de dezembro de 2004) parece incomodar o Ministro, e esse incômodo mostra-se evidente, nos seguintes trechos:

De fato, seja em termos quantitativos, seja em termos de importância estratégica, a adição da competência para a execução de contribuições previdenciárias representa enorme transformação do perfil da Justiça laboral, vez que recebeu competência típica de direito previdenciário, fazendo com que passasse a desenvolver “*uma liquidação paralela e concomitante com a dos créditos do trabalhador e que é de interesse do INSS*” (**Amauri Mascaro Nascimento**. Curso de Direito do Trabalho – História e Teoria geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2001; pág. 208).

...

Antes da inclusão da competência executória relativamente às contribuições sociais, cabia ao INSS, diante da decisão que reconhecia o vínculo ou que condenava ao pagamento de verbas salariais, promover o lançamento, a inscrição na dívida ativa e, posteriormente, a cobrança dos respectivos valores na Justiça Federal.

Com a modificação, pretendeu-se que o próprio órgão da Justiça do Trabalho pudesse iniciar e conduzir a execução das contribuições sociais, sem lançamento, sem inscrição em dívida ativa e sem ajuizamento de ação de execução.

E o Ministro Marco Aurélio, acompanhando o voto do Ministro relator, afirma que “... não se pode elastecer a competência da Justiça do Trabalho a ponto de apanhar até mesmo ações voltadas à cobrança em geral das contribuições sociais.”

Norman Fairclough¹⁷⁵ ressalva que a “prática social tem várias orientações – econômica, política, cultural, ideológica – e o discurso pode estar implicado em todas elas, sem que se possa reduzir qualquer uma dessas orientações do discurso.” Acrescenta que o discurso, enquanto prática ideológica tem o poder de transformar os significados do mundo.

O discurso como prática ideológica constitui, naturaliza, mantém e transforma os significados do mundo de posições diversas nas relações de poder. Como implicam essas palavras, a prática política e a ideológica não são independentes uma da outra, pois a ideologia são os significados gerados em relações de poder como dimensão do exercício do poder e da luta pelo poder. Assim, a prática é a categoria superior. Além disso, o discurso como prática política é não apenas um local de luta de poder, mas também um marco delimitador na luta de poder: a prática discursiva recorre a convenções que naturalizam relações de poder e ideologias particulares e as próprias convenções, e os modos em que se articulam são um foco de luta.

Observem-se, ainda, os seguintes trechos do julgado:

De início, é bom dizer que admitir, por exemplo, a execução de uma contribuição social atinente a um salário cujo pagamento foi determinado na sentença trabalhista, ou seja, juntamente com a execução do valor principal e que lhe serve como base de cálculo, é bem diverso de admitir a execução de uma contribuição social atinente a um salário cujo pagamento não foi objeto da decisão, e que, portanto, não poderá ser executado e cujo valor é muitas vezes desconhecido.

...

No que concerne à contribuição social referente ao salário cujo pagamento foi determinado em decisão trabalhista, é fácil identificar o crédito exequendo e, conseqüentemente, admitir a substituição das etapas tradicionais de sua constituição por ato de ofício do próprio Magistrado. O lançamento, a notificação e a apuração são todos englobados pela intimação do devedor para o seu pagamento. Afinal, a base de cálculo é o valor mesmo do salário. Por sua vez, a contribuição social referente a salário cujo pagamento não foi objeto da sentença condenatória ou mesmo de acordo dependeria, para ser executada, da constituição do crédito pelo Magistrado sem que este tivesse determinado o pagamento ou o crédito do salário, que é exatamente a sua base e justificação.

Somente à guisa de argumentação, o receio expressado pelo Ministro da Suprema Corte de não ser fixado qualquer valor não tem o menor suporte jurídico, pois, o magistrado, ao mesmo tempo em que reconhece a vinculação empregatícia que se desenvolveu na informalidade, determina como obrigação de fazer o registro funcional desse trabalhador, inclusive em sua CTPS, com o salário respectivo e suas alterações durante o transcorrer do contrato de trabalho.

É a partir dessa determinação judicial que se torna possível saber o salário-de-contribuição, os meses de competência e apurar o crédito tributário.

¹⁷⁵ FAIRCLOUGH, Norman, **Discurso e mudança social**, Izabel Magalhães, coordenadora da tradução, revisão técnica e prefácio, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, pág. 94

Muito embora compreenda ser a análise acima do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 569.056-3-PA audaciosa, em razão de estar proferindo um pensamento que sobressai das entrelinhas da decisão que compreendeu ser incompetente a Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária quando reconhecer o vínculo empregatício, seguindo o ensinamento de Michel Foucault¹⁷⁶, cumpre apenas repetir:

O desejo diz: “Eu não queria ter de entrar nesta ordem arriscada do discurso; não queria ter de me haver com o que tem de categórico e decisivo; gostaria que fosse ao meu redor como uma transparência calma, profunda, indefinidamente aberta, em que os outros respondessem à minha expectativa, e de onde as verdades se elevassem, uma a uma; eu não teria senão de me deixar levar, nela e por ela, como um destroço feliz”. E a instituição responde: “Você não tem por que temer começar; estamos todos aí para lhe mostrar que o discurso está na ordem das leis; que há muito tempo se cuida de sua aparição; que lhe foi preparado um lugar que o honra mas o desarma; e que, se lhe ocorre ter algum poder, é de nós, só de nós, que ele lhe advém”.

De igual sorte, não era almejavável “entrar na ordem arriscada do discurso”, mas isso se tornou inevitável, a partir da análise crítica do julgamento da mais alta Corte do país, a guardiã da Constituição da República, que finda por afrontar o próprio texto da Carta Magna.

¹⁷⁶ FOUCAULT, Michel, **A ordem do discurso**, Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio, São Paulo: Edições Loyola, 1996, pág. 7

CAPÍTULO IV

A UNIÃO NA LIDE TRABALHISTA E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS

4.1 - O papel da União nas lides trabalhistas e suas manifestações nos autos processuais

Em vista da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, havia a necessidade de ser disciplinada de que forma a União participaria da lide trabalhista, para defender seu interesse de cobrança da contribuição previdenciária decorrente das sentenças trabalhistas, questionando-se, então, se a sua presença nos autos é dada na condição de parte, de interveniente ou de terceiro interessado, a partir das alterações procedidas na CLT.

Costuma-se pensar na relação jurídica processual como uma relação triangularizada, com autor, réu e juiz, em que pese esse esquema corresponder a uma simplificação didática para melhor análise da relação.¹⁷⁷

Com efeito, no tocante ao papel da União nos autos processuais trabalhista, a questão não é, assim, tão simples, pois, na realidade, esta não integra a lide, desde o início da fase de conhecimento, e, portanto, há dúvidas acerca de sua posição processual, nos autos.

Com as várias alterações da CLT que se seguiram com a ampliação da competência para executar a contribuição previdenciária decorrente das sentenças proferidas, a União passou a ser intimada, para manifestação nos autos, em três momentos distintos: na fase de conhecimento, após a prolação da sentença, quer de cognição, quer de conciliação; na fase de liquidação do julgado, ou seja, na apuração dos valores que lhe são devidos a título de contribuição previdenciária, caso a sentença tenha sido proferida ilíquida; e na fase de execução, quando também terá oportunidade para se opor contra os cálculos do tributo.

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 159

Primeiramente, ela toma ciência das decisões cognitivas e homologatórias, destacando o art. 831 da CLT que o termo de conciliação é decisão irrecorrível, exceto para a Previdência Social, quanto às contribuições que lhe são devidas, podendo recorrer, tanto das sentenças de conhecimento, quanto dos termos de conciliação, no tocante à discriminação das parcelas de natureza salarial ou indenizatória (para fins de incidência da contribuição previdenciária) e os limites de responsabilidade da parte autora e ré.

É dizer: a previsão legal para a União se manifestar nos autos ocorre somente após a sentença, quer de conhecimento, quer de homologação de conciliação, podendo opor recurso. Nesse momento processual, ainda está em tramitação a fase cognitiva do processo, ou seja, a União não participa dos autos processuais na parte que trata acerca da matéria trabalhista, colheita de provas que envolvam a relação de trabalho em si, mas, somente pelo meio reflexo, no que diz respeito à discriminação das parcelas acolhidas, se de natureza salarial ou indenizatória, ou, na parte que trata sobre a responsabilidade pecuniária da contribuição previdenciária de cada uma das partes, conforme é possível depreender do disposto nos arts. 831 e 832 da Consolidação Trabalhista.

Art. 831 – A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único – No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

...

§ 3º - As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso.

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos.

§ 5º - Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo.

Outro momento de manifestação da União nos autos, diz respeito à fase de acerto das contas. Na hipótese de a sentença haver sido proferida de forma ilíquida, há necessidade de a liquidação ser processada, quer por realização de simples cálculos, quer por arbitramento, quer por artigos de liquidação, conforme a dicção do *caput* do art. 879 da CLT.

A apuração das parcelas deferidas em sentença também deverá considerar a contribuição previdenciária (art. 879, § 1º A), sendo as partes intimadas para apresentação do cálculo das parcelas principais e da contribuição incidente (§ 1º B). Elaborada a conta pelas partes ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho (geralmente o setor de cálculos de cada Vara Trabalhista), a União será intimada e terá o prazo preclusivo de dez dias para emitir pronúncia sobre os cálculos (§ 3º):

Art. 879 – Sendo ilíquida a sentença exeqüenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal.

§ 1º-A – A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

§ 1º - B – As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente.

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

§ 3º - Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão.

Por fim, o terceiro momento de pronúncia da União diz respeito à fase de execução. Aqui, o legislador infraconstitucional é expresso ao atribuir ao magistrado a execução de ofício da contribuição previdenciária, assim como já ocorria com os créditos trabalhistas (art. 876, parágrafo único) e o mandado de citação e penhora deverá conter, além do valor do crédito principal, o valor a título de contribuição social devida à União (art. 880, *caput*) e esta, caso discorde dos valores executados, poderá opor impugnação, em vista de sua condição de credora previdenciária, conforme disposição do art. 884, § 4º:

Art. 876 ...

Parágrafo único – Serão executados *ex officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

Art. 880 – Requerida a execução o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora.

...

Art. 884 – Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado cinco dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exeqüente para impugnação.

...
 § 4º julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário.

Julgados os embargos opostos pelo devedor e a impugnação aos cálculos apresentada pelo credor trabalhista e previdenciário (União), cabe-lhe a oposição do recurso de agravo de petição, e, na eventualidade de o agravo de petição oposto por ela ou por qualquer das partes versar somente sobre matéria relativa à contribuição social, serão extraídas cópias das peças processuais necessárias, autuadas em apartado, para remessa à instância superior, após contraminuta, nos termos do art. 897, § 8º:

Art. 897 – Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias:
 a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções;
 b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

...
 § 8º - Quando o agravo de petição versar apenas sobre as contribuições sociais, o juiz da execução determinará a extração de cópias das peças necessárias, que serão autuadas em apartado, conforme dispõe o § 3º, parte final, e remetidas à instância superior para apreciação, após contraminuta.

Em síntese, esta a previsão legal contida, hoje, na Consolidação Trabalhista, no tocante à posição processual da União, na defesa da contribuição social decorrente das sentenças trabalhistas, sendo de suma importância saber, exatamente, a que título integra a lide.

4.2 - A União como parte nos autos processuais da lide trabalhista

A fim de se saber qual a posição assumida por alguém que participa dos autos, há necessidade de se perquirir qual o grau de interesse que possui na solução do litígio:

Por conta do interesse desses sujeitos na resolução do conflito de interesses, autoriza o Código de Processo Civil seu ingresso no processo já instaurado, seja no intuito de compor de maneira mais ampla o litígio formado no âmbito das relações sociais, seja porque essas pessoas podem ser atingidas de maneira direta em sua esfera jurídica pela decisão judicial, o que deve autorizar sua participação no processo, a fim de ser legitimada a tutela jurisdicional.¹⁷⁸

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, págs. 159 a 162

É que a partir do impacto da decisão, maior ou menor na esfera de interesse de qualquer pessoa que esta será admitida nos autos com maior ou menor intensidade: “Quanto maior a atuação direta da ação de direito material sobre as relações jurídicas do sujeito, tanto maior deverá ser sua possibilidade para efetivamente participar da relação processual.”¹⁷⁹

A distinção de parte e de terceiro, no processo, é tarefa delicada, compreendendo-se que é na esfera processual que essa distinção deve ser buscada, em que pese, em dado momento, ser necessário investigar qual o direito material a ser tutelado:

... embora a noção de *legitimidade*, atributo essencial à condição de parte, dependa dos afluxos do direito material, ninguém negará a condição de parte (da relação jurídica processual) a quem, sem nenhuma razão, mesmo que aparente, postule em juízo a tutela jurisdicional do Estado.

... calha observar que, embora a definição a ser utilizada isole o contexto processual do material, inquestionavelmente haverá ela de considerar, mediata e indiretamente, elementos do direito material para, futuramente, outorgar a condição à parte de *legítima* e, então, segregá-la da idéia do terceiro que tem aptidão para intervir no processo.¹⁸⁰

Para que se compreenda a legitimidade das partes, há necessidade de ser estabelecido um vínculo entre o autor, o réu e a pretensão deduzida em Juízo.¹⁸¹ A partir do que foi exposto no tópico acima, verifique-se, então, que a União assume o papel de parte autora/credora, na demanda trabalhista, pois integra os autos processuais no sentido de defender sua pretensão de receber as contribuições sociais decorrentes daquela lide trabalhista. Mas, apenas após proferida a sentença, pois, antes disso, ainda não haveria qualquer utilidade/necessidade da tutela jurisdicional, cujo objetivo, em princípio, é a relação de trabalho e, somente como consequência desta, advém a relação previdenciária do trabalhador em face da Previdência Social.

Nessa esteira de pensamento, fácil concluir, então, que a União assume a posição de parte legítima na lide trabalhista ao procurar defender seu interesse

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 160

¹⁸⁰ Idem, *ibidem*, págs. 159 a 162. Segundo os autores, busca-se no direito processual a conceituação de legitimidade de parte, pois, os sujeitos (partes e juiz) sempre existem enquanto sujeitos da relação processual, independentemente do direito material em litígio.

¹⁸¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo, Coordenação de WAMBIER, Luiz Rodrigues, **Curso Avançado de Processo Civil**, vol. 1, 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, págs. 138 e 139

jurídico-processual de executar as contribuições sociais apenas na fase posterior ao reconhecimento do vínculo de emprego ou da condenação ao pagamento de parcelas de natureza salarial (quanto às sentenças de conhecimento). Fechando esse raciocínio, observe-se o que relatam Marinoni e Arenhart:

É o grau de interesse jurídico que atribui ao sujeito a condição de parte legítima, de terceiro interessado ou, ainda, de terceiro *indiferente*. Esse grau de interesse é medido não com base no direito processual, mas sim de acordo com critérios de direito material, segundo os reflexos da decisão da causa sobre a esfera jurídica do sujeito.¹⁸²

Seguindo esse raciocínio traçado, indubitável seu interesse jurídico-processual na satisfação do crédito tributário, interesse que apenas surge já na fase de sentença (ou de cognição ou homologatória de conciliação), pois, a bem da verdade, a matéria trabalhista que permeia a pretensão de uma parte em relação à resistência da outra não está na esfera de interesse jurídico da União, ao menos em vista da dicção da lei (primeira parte do *caput* do art. 47 do Código de Processo Civil), questão que será melhor abordada nos tópicos a seguir.

Concluindo-se ser a União parte no processo trabalhista, cumpre definir de que forma participa, a partir dos esclarecimentos acima, na parte que trata sobre autorização legal para se manifestar, nos autos.

4.3 - A União como litisconsorte

Ora, conforme já esclarecido, anteriormente, a União participa nos autos somente a partir da prolação da sentença, quer de cognição, quer a que homologue conciliação entre as partes.

Nessa condição, a União não assume a posição originária de autor ou réu, na lide trabalhista, uma vez que esta, em princípio, diz respeito a uma pretensão de natureza trabalhista, ao passo que o interesse jurídico-processual do ente público é a cobrança da contribuição social que decorreu da relação de trabalho.

Considera-se que a relação processual é formada de, no mínimo, três pessoas, o autor, o réu e o juiz, mas pode ocorrer que “numa dessas posições da

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 163

relação processual, ao invés de apenas uma pessoa, encontram-se duas ou várias; todas elas assumindo idêntica função processual.”¹⁸³ A essa situação processual, chama-se de litisconsórcio, que pode ser ativo, passivo ou misto, conforme essa pluralidade de pessoas integre o pólo ativo, passivo, ou os dois pólos.

Prevê o art. 46 do Código de Processo Civil que:

Art. 46 – Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

O litisconsórcio surge, portanto, a partir das hipóteses acima destacadas, dividindo a doutrina o tipo de litisconsórcio de acordo com a posição processual em que é formado; o momento de sua formação; a obrigatoriedade; e a interdependência dos litisconsortes e o modo de solução do litígio.

No que diz respeito à posição processual, o litisconsórcio poderá ser ativo ou passivo.

No caso da União, obviamente, esta assume a postura de litisconsórcio ativo da demanda, uma vez que busca a satisfação do crédito tributário. Sua pretensão resume-se ao recebimento da contribuição social, resistida em face do devedor tributário.

Convém aqui deixar esclarecido que, nem sempre, a demanda trabalhista pressupõe o trabalhador como autor (ou reclamante, conforme a nomenclatura forense mais apropriada) e o tomador do serviço como réu (ou reclamado), pois há situações em que o autor da demanda é o tomador do serviço ou o empregador, como a exemplo, na ação de consignação em pagamento. E, mesmo que o réu – e trabalhador – não oponha reconvenção, postulando parcelas pecuniárias, há possibilidade de haver condenação do autor-consignante ao pagamento de parcela de natureza salarial, como a exemplo, os salários retidos e o 13º salário que o consignado não quis receber na sede da empresa, parcelas que sofrem a incidência da contribuição previdenciária, gerando interesse jurídico-processual da União de executar tal importância.

¹⁸³ SILVA, Ovídio Araújo Batista da, **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**, volume I, 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 249

Outra ressalva de extrema importância é que o crédito previdenciário é devido tanto pelo empregado ou prestador dos serviços, quanto pelo empregador ou tomador dos serviços, remetendo-se, mais uma vez ao disposto no art. 832, § 3º, da CLT, no trecho que trata a respeito da responsabilidade pecuniária da contribuição previdenciária de cada uma das partes.

Além de a União assumir o litisconsórcio ativo, em vista de sua condição de credora tributária, esse litisconsórcio é necessário, em vista da imposição legal contida nos dispositivos celetistas acima amplamente destacados. Observe-se que o texto de lei é imperativo ao determinar a intimação da União das decisões homologatórias (art. 832, § 4º, da CLT), o mesmo ocorrendo quando há a apuração dos valores, inclusive com prazo de dez dias preclusivo para sua manifestação (art. 879, § 3º), podendo esta opor impugnação aos cálculos, na condição de credora previdenciária (art. 884, § 4º).

Litisconsórcio necessário é “aquele que se forma não pela vontade das partes, mas por determinação de lei, ou pela própria natureza da pretensão à tutela do direito deduzida em Juízo (art. 47 do CPC),” e a não-formação desse litisconsórcio poder levar à impossibilidade de se examinar o mérito da pretensão deduzida.¹⁸⁴

O litisconsórcio é necessário quando a lei assim estabelecer ou quando se tratar de “situações de tal modo interligadas e *incindíveis* que seja impossível decidir para um dos seus sujeitos sem decidir para os outros, de modo homogêneo”, e, nessa situação, compreende-se que o litisconsórcio é do tipo unitário, não tolerando a ordem jurídica que uma decisão seja proferida sem que sejam partes no processo todos os titulares daquelas situações *incindíveis*¹⁸⁵.

Nesse diapasão há autores que sustentam ser a sentença inexistente, caso o litisconsorte necessário não integre a lide:

A doutrina discute a extensão dos efeitos dessa ineficácia da sentença. Tratar-se-ia de sentença nula? Ou dever-se-ia classificar dentre os atos jurídicos inexistentes, desprovida, portanto, de qualquer efeito, porque jamais se teria formado regularmente o processo? Ou se trataria de ato simplesmente ineficaz? Embora as opiniões se dividam, parece-nos que, no caso de sentença proferida em processo que se deveria ter formado com a presença de litisconsortes, e não o tenha sido, está-se diante de sentença inexistente, porque proferida em processo que igualmente inexistiu, na

¹⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 165

¹⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel, **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, tomo II, 5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2002, págs. 1205 e 1206

medida em que faltou pressuposto processual de inexistência (a citação de todos que deveriam ter sido citados), não se tendo triangularizado a relação processual.¹⁸⁶

No que diz respeito ao litisconsórcio formado pela União, parece não se adequar esse entendimento, pois, conforme será visto a seguir, esta apenas integra a lide já em fase adiantada da tramitação processual, de sorte que não haveria como ser considerada inexistente a sentença, em vista da natureza jurídica do crédito principal buscado, ou seja, o crédito trabalhista, e o próprio credor trabalhista, que possui interesse jurídico-processual nas consequências de ordem previdenciária advindas da ação trabalhista, pode opor embargos de declaração, a fim de suprir a omissão da sentença, no tocante ao crédito previdenciário. E, nessa trilha de raciocínio, o devedor trabalhista também teria interesse jurídico-processual de opor recurso para suprir a omissão quanto à determinação de ser deduzida a parte da contribuição previdenciária do trabalhador, por exemplo.

É dizer: a União apenas passa a ser titular da situação incidível ao declarar o magistrado a existência de crédito previdenciário decorrente da ação trabalhista, ou, ainda, nas sentenças de homologação, quanto à discriminação das parcelas de natureza salarial e indenizatória.

O litisconsórcio formado pela União, como já mencionado, é também ulterior, ou seja, é formado somente com a prolação da sentença ou homologação do acordo. A União, ao menos em face de previsão legal, não integra a lide, logo no seu nascedouro, mas, apenas toma conhecimento da lide trabalhista quando esta é decidida pelo Juízo.

Esse tipo de litisconsórcio está em contraposição ao litisconsórcio inicial, formado na fase preambular da relação processual, ou seja, “no curso do processo, depois de já instaurada a relação processual por um dos autores ou em face de algum dos réus”¹⁸⁷.

Por fim, o litisconsórcio é do tipo simples.

Diz-se que um litisconsórcio é simples quando, embora sua formação seja obrigatória, não há necessidade de o resultado ser o mesmo para todos os

¹⁸⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo, Coordenação de WAMBIER, Luiz Rodrigues, **Curso Avançado de Processo Civil**, vol. 1, 9ª ed. revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, págs. 249 e 250

¹⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 165

litisconsortes. É o que ocorre com a União, ao buscar a satisfação do crédito tributário, pois, em que pese a imposição legal de sua integração à lide trabalhista - o que a torna uma litisconsorte necessária -, a sentença proferida pelo magistrado trabalhista não lhe traz o mesmo resultado ou efeito que para o credor trabalhista.

Na realidade, são créditos de natureza distinta, ocorrendo, muitas vezes, de ser acolhida a pretensão do credor trabalhista, acolhendo-se pedidos de natureza pecuniária, mas inexistir crédito exequendo para a União, como a exemplo nos pedidos de indenização decorrente de danos morais ou materiais, parcela de natureza eminentemente indenizatória, sobre a qual incide contribuição previdenciária.

Nesses casos, a União toma ciência da decisão, nos moldes do art. 832 e seus §§, podendo até mesmo recorrer da sentença, demonstrando-se, com isso, que o litisconsórcio é necessário, mas o direito material buscado por meio do recurso dificilmente será atendido, pois indiscutível a natureza jurídica indenizatória da indenização por danos, demonstrando-se que esse litisconsórcio é do tipo simples, em contraposição ao litisconsórcio unitário.

A distinção entre o litisconsórcio necessário da classe simples e da classe unitária é que “no litisconsórcio necessário simples, a formação do litisconsórcio, embora indispensável, não provoca necessariamente uma sentença uniforme para todos os litisconsortes” sendo obrigatoriamente reunidos no mesmo processo, porém sem ter tratamento necessariamente uniforme na sentença.¹⁸⁸

Será visto, posteriormente, que a Fazenda Pública possui um direito-reflexo ao crédito tributário, e, partindo-se do pressuposto que a obrigação tributária é o contraponto do crédito tributário, evidencia-se o motivo pelo qual a União não integra a lide desde o seu nascedouro¹⁸⁹.

É que o interesse jurídico-processual surge, apenas, quando é definido, pelo juiz, a existência de uma obrigação tributária, e, em contrapartida, o crédito tributário, mas, já vêm surgindo opiniões doutrinárias e jurisprudenciais que defendem a tese de a União integrar a lide desde a formação desta, conforme será tratado a seguir.

¹⁸⁸ SILVA, Ovídio Araújo Batista da, **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**, volume I, 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 256

¹⁸⁹ BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999 págs. 45 a 51

4.4 – A inexistência de interesse jurídico-processual de a União integrar a lide trabalhista desde a sua formação

Ajuizada, por exemplo, uma ação trabalhista com diversos pedidos, que, ao final são rejeitados, não há interesse jurídico-processual de a União sequer ser comunicada a respeito disso, pois não há, por óbvio, obrigação tributária decorrente (obrigação de recolher a contribuição previdenciária e informar ao banco de dados), nesta hipótese.

O mesmo se dá quando a lide versa sobre a existência ou não de um vínculo empregatício, já que apenas se houver o reconhecimento do vínculo surgirá a obrigação tributária, e, conseqüentemente, o crédito tributário.

Pensar diversamente poderia levar ao contrasenso de haver evidente interesse do Fisco (União) de acolhimento da pretensão do trabalhador, mas, desde que, observasse possuir o tomador do serviço condições financeiras para arcar com o crédito tributário, pois, caso contrário, talvez seu interesse passasse a ser o do não reconhecimento do vínculo ou da condenação de parcelas de natureza salarial que aumentassem o salário-de-contribuição, já que a falta de recolhimento do tributo não inviabiliza o recebimento de qualquer benefício ou serviço da Previdência Social¹⁹⁰.

É a corporificação do binômio necessidade e adequação, pois o interesse de agir deve surgir da necessidade da tutela jurisdicional, já que a satisfação do alegado direito somente pode ocorrer com a intercessão do Estado-juiz, e a adequação entre a situação lamentada pelo autor e o provimento jurisdicional “apto a corrigir o mal de que o autor se queixa.”¹⁹¹

Todavia, em que pese a lei dispor que a União apenas poderá integrar a ação trabalhista ao ser intimada da sentença (art. 832 da CLT), em razão de a Previdência Social não vir reconhecendo a validade jurídica das sentenças e nem os efeitos de coisa julgada, quando esta foi pautada somente em prova testemunhal, muitos juristas vêm defendendo a ideia de a União dever integrar a lide desde o seu nascedouro.

¹⁹⁰ O art. 11 da Lei 8.212/91 traz a relação dos segurados obrigatórios.

¹⁹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, **Teoria Geral do Processo**, 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, pag. 256

É que o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 assim está disposto:

Art. 55....

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no [art. 108](#), só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Portanto, em razão de a Previdência Social não considerar como comprovação de tempo de serviço, para os efeitos previstos na Lei de Benefícios da Previdência Social – Lei nº 8.213/91, a prova exclusivamente testemunhal, exceto se por motivo de força maior ou caso fortuito, alguns magistrados trabalhistas vêm citando a União para compor a lide, ainda na fase instrutória, sob o fundamento de oportunizar ao ente público a possibilidade de opor seus argumentos no tocante ao reconhecimento ou não do vínculo empregatício, e, conseqüentemente, da qualidade de segurado do trabalhador, uma vez que, na maioria das vezes, a comprovação do liame empregatício se dá, exclusivamente, por prova testemunhal.

Nos autos do processo nº 01289-2008-021-03-00-4,¹⁹² o juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior, chamou para integrar a lide o INSS, e este, em defesa, argüiu a incompetência da Justiça do Trabalho, sua ilegitimidade passiva e o fato de o reclamante não haver requerido sua integração à lide.

Cuida-se de pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, argumentando a empresa demandada que o autor havia sido contratado para serviços eventuais como “chapa”, negando qualquer vinculação. O magistrado, ao apreciar as preliminares opostas pelo INSS, afastou a preliminar de incompetência, sob o fundamento principal de haver sido conferida a competência à Justiça do Trabalho, a partir da EC nº 45/2004, com uma modalidade concorrente de competência, uma vez que não foi suprimida a possibilidade de o Instituto Previdenciário “lançar mão do executivo fiscal”.

No tocante ao litisconsórcio determinado de ofício, compreendeu que é do tipo necessário por força da Constituição da República, sob pena de ser caracterizado o enriquecimento sem causa, uma vez que há a cobrança da

¹⁹² Disponível no site do TRT 3ª Região -

<http://as1.trt3.jus.br/consultaunificada/detalheLupa.do?evento=Detalhar&idDecisao=6023545&idReclamacao=3453998>, acesso em 2.8.2010

contribuição previdenciária. Demais disso, justifica, o INSS normalmente não participa da lide e não reconhece as sentenças declaratórias de emprego e isso gera uma “anomalia jurídica”, já que há a geração de receita parafiscal. Observe-se a fundamentação:

Nessa ordem de idéias, conjugando-se essa alteração de sistema, com a assunção da competência fiscal previdenciária pela Justiça do Trabalho, forçoso concluir que nas hipóteses em que se pleiteia vínculo de emprego perante a justiça trabalhista, há litisconsórcio necessário por força de lei - *rectius*: por força constitucional - sob pena de caracterizar-se o enriquecimento sem causa, já que a contrapartida cogente para o recolhimento previdenciário decorrente da sentença trabalhista, é o correspondente reconhecimento da existência da relação jurídica de emprego por parte da autarquia.

Como o INSS normalmente não participa da ação trabalhista, a autarquia não vem reconhecendo as sentenças declaratórias de emprego proferidas pela Justiça do Trabalho, acenando, em geral, com a limitação da eficácia subjetiva da coisa julgada.

Nesse passo, para se evitar a anomalia jurídica e o absurdo da geração de receita parafiscal, sem o correspondente reconhecimento do vínculo empregatício para fins previdenciários, e ao mesmo tempo, ensejar-se o exercício pleno do princípio constitucional do contraditório, o preceituado no parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à Justiça do Trabalho, por plenamente compatível, nos termos do artigo 769 da CLT, impõe-se a integração à lide do INSS, como determinado pelo juízo:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

As disposições conformativas do regime constitucional de contribuição, mais do que impor o litisconsórcio como necessário, imprimem inclusive natureza unitária a ele, já que a possibilidade de discrepância entre as sentenças da justiça federal especial e a proferida pela justiça federal comum erigiria a teratologia de constituir um tributo parafiscal sem correspondência de um fato gerador imponível, pelo menos do ponto de vista da autarquia.

Finalmente, vale anotar que é tecnicista e artificial, por outro lado, o argumento de que a arrecadação da receita incumbe agora à União e não ao mais INSS, porquanto tal matéria é de mera gestão fiscal. A conveniência da unificação da Receita Federal do Brasil não altera em nada o sistema previdenciário em si, nem tampouco a essência contributiva da organização previdenciária brasileira. Tal especificação e delegação de funções entre entidades e órgãos da Administração Pública, fazendária ou previdenciária, tem inflexões apenas na perspectiva interna do Poder Executivo. Do ponto de vista republicano há apenas um único ente encarregado tanto da receita, como da distribuição social dos benefícios previdenciários: o Estado. Nesse sentido a Constituição assenta previdência social como direito fundamental do cidadão, e dever indeclinável do Estado - artigo 6º.

Em face do exposto, rejeita-se a preliminar alusiva à incompetência da Justiça do Trabalho argüida pela autarquia, bem assim as preliminares de ilegitimidade passiva e nulidade da decisão que determinou a integração à lide da autarquia.

Na prática, o que ocorre, é que as sentenças trabalhistas que reconhecem o vínculo de emprego a partir, somente, da apuração de prova testemunhal, ou, mesmo naquelas ações judiciais em que sequer há isso, em razão de uma transação (conciliação) entre as partes ou mesmo da declaração dos efeitos da revelia ou da confissão *ficta*, o INSS recusa-se a implementar esse tempo de serviço do trabalhador, em seu banco de dados, com fundamento no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, acima transcrito.

Ocorre que, a bem da verdade, nas ações trabalhistas em que se busca o reconhecimento do liame empregatício, geralmente, não são instruídas com prova documental, já que o trabalhador informal não costuma receber documentos ou recibos de pagamento de salários, nessas situações, por razões óbvias, restando-lhe, tão somente, a prova oral (confissão ou testemunhas).

E essa situação peculiar vem gerando grande desconforto entre o Judiciário Trabalhista e a Previdência Social, a ponto de haver sido alterado o teor da súmula 368 do Colendo TST, conforme visto amplamente nos Capítulos anteriores, tramitando perante o STF o projeto de súmula vinculante de nº 28 dizendo da incompetência da Justiça do Trabalho executar a contribuição previdenciária de sentença declaratória de vínculo de emprego, matéria também já vista, anteriormente.

A tese principal para aqueles que defendem a integração à lide trabalhista da União, desde o início da relação processual, tal como o julgado acima, está fundamentada no disposto no art. 47 do Código de Processo Civil - CPC, segundo o qual:

Art. 47 Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Como é possível depreender, o litisconsórcio é considerado necessário se houver previsão na lei ou se, pela natureza da relação jurídica, a decisão tiver de ser uniforme para todas as partes, sob pena de sequer possuir eficácia a sentença.

Seguindo essa linha de raciocínio, a primeira constatação que há é a inexistência de previsão legal, pois, conforme já visto, a União integra a lide apenas com a prolação da sentença, na fase de liquidação, caso a sentença tenha sido proferida íliquida, e, na fase de execução do julgado, uma vez que somente a partir

dessas fases processuais surge ou não o interesse jurídico-processual para defender o recolhimento da contribuição previdenciária e saber os efeitos decorrentes da sentença trabalhista

O fato de haver sido ampliada a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária decorrente de suas sentenças não confere, por si só, a obrigatoriedade de formação do litisconsórcio necessário da União no início da relação processual, pois a problemática que vem surgindo com o reconhecimento de vinculação empregatícia pelo Instituto Previdenciário vai além das sentenças trabalhistas fundadas apenas em prova testemunhal.

A bem da verdade, essa problemática é bem mais ampla, e, a seguir o raciocínio de a União dever integrar a lide no nascedouro da ação trabalhista, levaria a ela ter que integrar todas as demandas trabalhistas, sem uma única exceção, pois não é apenas das ações judiciais de reconhecimento de vínculo que surge o direito ao trabalhador dos reflexos de seus créditos trabalhistas na esfera previdenciária.

É que, toda vez que houver o acolhimento de qualquer parcela de natureza salarial, esta deve ser considerada como salário-de-contribuição do trabalhador, para fins previdenciários, conforme previsão contida no art. 28 da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-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; ([Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97](#))

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; ([Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999](#)).

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º. ([Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999](#)).

Ora, toda vez que há a declaração judicial de o trabalhador, por exemplo, ter trabalhado em horário extraordinário, ambiente insalubre, horário noturno, e,

consequentemente, condenado o empregador ao pagamento de horas extras, adicional de insalubridade ou adicional noturno, estas parcelas de natureza salarial compõem a base de cálculo do salário-de-contribuição do trabalhador, e, obviamente esse *plus* deve ser considerado para fins de qualquer recebimento de prestação previdenciária, mesmo que o empregador tenha cuidado de proceder às informações durante o curso do contrato de trabalho, pois, de certo, informou somente aquilo que compreendia ser devido informar e não o que decorreu do julgado.

Ocorre que, mesmo a Justiça do Trabalho arrecadando a contribuição previdenciária decorrente dessa condenação (das horas extras, do adicional de insalubridade, do adicional noturno), essas informações, por regra, não chegam ao banco de dados da Previdência Social, o CNIS, e, por conta disso, há a necessidade de, ao mesmo tempo em que se processa a cobrança do tributo, também determinar que o empregador proceda às informações por meio da conectividade social, com a GFIP, conforme será tratado em capítulo específico desta obra, com maiores detalhes técnicos.

E é a partir do raciocínio supra que se afirma, então, que, se for seguido o pensamento de haver legitimidade da União para integrar a lide no início da relação processual, quando a demanda tratar de reconhecimento de vínculo de emprego, também terá que integrar quando tratar sobre qualquer outra matéria, pois, se na ação de reconhecimento de vínculo, ao final, este poderá ser reconhecido ou não, o mesmo ocorre com qualquer parcela de natureza pecuniária pretendida, pois, além de poder ser acolhida ou não, ainda haveria a questão relativa à sua natureza salarial (art. 832, § 5º, da CLT).

Então, questiona-se: a partir desse entendimento, na eventualidade de a União, efetivamente ter que integrar toda lide trabalhista, qual seria sua posição processual nos autos? Compõe o pólo ativo ou passivo?

E que pensar das situações em que há o reconhecimento do vínculo de emprego perante o Juízo de primeiro grau e, mediante recurso, reforma integral da sentença? Ou, ainda, reconhecimento de vínculo em primeiro grau e conciliação no Juízo *ad quem*, pactuando as partes apenas o valor pecuniário, mas sem reconhecer o vínculo de emprego? A União também teria que compor a lide, em situações assim? E ela poderia opor resistência, nesta última hipótese, ou seja,

apenas autorizar a conciliação se o vínculo permanecesse? O direito que defende é disponível e transacionável?

E pior: a ausência do ente público levaria ao arquivamento do feito, com relação a ela, se considerada no pólo ativo, ou aos efeitos da revelia (se no pólo passivo) ou mesmo da confissão ficta?

De forma curiosa, Ivan Alemão¹⁹³ afirma que é a partir da iniciativa do trabalhador, ao buscar o acesso à Justiça, que uma série de direitos de terceiros surgem, dentre eles o da própria Previdência Social:

O irônico é que se o trabalhador não tivesse ajuizado a ação, ou seja, se ele tivesse *aberto mão de seu direito* (sic), como se diz, a Previdência, muito provavelmente, nada receberia. Mas, a partir do momento em que o trabalhador renuncia à sua própria inércia e busca o falado 'acesso à Justiça' uma série de direitos de terceiros começam a surgir no rastro de seu caminho.

E, mais adiante, no desenvolver de seu raciocínio, sustenta que a União não pode ser litisconsorte, muito menos litisconsorte necessário, pois "não atua como 'parte' quando intervém na situação apontada, *embora possa recorrer*"¹⁹⁴ (o grifo consta no original), citando como exemplo assemelhado o que ocorre com o Ministério Público.

É por conta disso que não há amparo legal e nem sustentação jurídica (pelo menos não no formato legal atual) na tese de o ente público dever compor a relação processual, desde o início, como litisconsorte necessário – e, portanto, sob pena de ser ineficaz a sentença, tal como disposto na parte final do art. 47 do CPC - , pois seu interesse jurídico-processual quanto ao crédito previdenciário surge somente após definida a lide trabalhista.

Mais uma vez, chama-se a atenção para o fato de ser a ação de direito material incidente sobre a relação jurídica que irá definir o maior ou menor grau de interesse de participação da relação processual¹⁹⁵.

E existe coerência nisso, já que o legislador infraconstitucional procurou prever na norma que "No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe

¹⁹³ ALEMÃO, Ivan, artigo **A intervenção da União representando a Previdência Social no Processo do Trabalho e suas conseqüências sociais e técnicas**, Revista LTr, ano 72, outubro de 2008, págs. 1231-1240

¹⁹⁴ Idem, ibidem, págs. 1231-1240

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 160

forem devidas" (parágrafo único do art. 831 da CLT), pois não participando a União da lide desde o início da relação processual, não poderia mesmo o termo de conciliação ter o efeito, para ela, de sentença irrecorrível, já que somente a partir da sua ciência poderá ou não integrar a lide na posição de litisconsorte, o mesmo ocorrendo nas sentenças de cognição, conforme disposto no art. 832, § 5º: "Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo."

Mas, de que forma, então, ser conferida eficácia plena aos julgados trabalhistas nas duas esferas de direitos – trabalhista e previdenciária – se há o óbice legal imposto pelo art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não reconhecendo a Previdência Social a sentença pautada somente em prova testemunhal, e os recolhimentos da contribuição social seguirem para o "fundo comum", aterrorizando as mentes das autoridades judiciárias?

Sobre essa questão, discorrer-se-á nos capítulos a seguir.

CAPÍTULO V

AS INFORMAÇÕES DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMO MEIO DE PLENO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHADOR¹⁹⁶

5.1 – Acesso à Justiça e o pensamento vanguardista de Mauro Cappelletti

Seguindo nessa linha de pensamento, um dos meios de acesso à Justiça consiste na efetividade da entrega da prestação jurisdicional, a fim de o hipossuficiente, de forma célere e eficaz, obter a tutela jurisdicional, pois, como bem lembra Cândido Rangel Dinamarco¹⁹⁷, ao parafrasear Carnelutti, “o tempo é um inimigo do processo, capaz de reduzir ou mesmo aniquilar sua aptidão a oferecer tutela eficaz”. Não há como se falar em acesso ao Judiciário a partir de demandas morosas, com entraves processuais diversos e sem efetividade jurisdicional.

Lembra-nos Mauro Cappelletti¹⁹⁸ que nos “estados liberais ‘burgueses’ dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente”, e o magistrado apenas aplicava ao caso concreto o texto da lei, sendo-lhe defeso observar em seus julgados “as diferentes posições sociais, pois o fim era dar tratamento igual às pessoas apenas no sentido forma”¹⁹⁹.

¹⁹⁶ FREITAS, Ana Maria Aparecida de, artigo **O acesso à Justiça e a tutela específica: lide trabalhista e obrigação de empregador informar dados à Previdência Social**, Revista TRT6, vol. 19, nº 36, pags. 65-88. Parte das ideias defendidas neste capítulo já foram expostas nesse volume da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

¹⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, 5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo: 2002, tomo I, pág. 312

¹⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro, **Acesso à Justiça**, Colaborador Garth, Bryant, Tradução NORTHFLEET, Ellen Gracie, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 2002, pág. 9

¹⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2008, pág. 29

O papel reservado ao juiz, naquela ocasião, era tão-somente o de aplicador do texto exato da lei, a fim de serem preservados os ideais libertários surgidos com o Estado liberal:

Dizia Montesquieu, então, que o julgamento deveria ser apenas um 'texto exato da lei', pois de outra maneira constituiria 'uma opinião particular do juiz' e, dessa forma, 'viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos nela assumidos'.

Essa idéia, bem refletida nos escritos de Montesquieu, espelha uma ideologia que liga a liberdade política à certeza do direito. A segurança psicológica do indivíduo – ou sua liberdade política - estaria na certeza de que o julgamento apenas afirmaria o que está contido na lei. Ou melhor, acreditava-se que, não havendo diferença entre o julgamento e a lei, estaria assegurada a liberdade política.

Não foi por outro motivo que Montesquieu definiu o juiz como a *bouche de la loi* (a boca da lei). Ainda que admitindo que a lei pudesse ser, em certos casos, muito rigorosa, conclui Montesquieu, no seu célebre *Do espírito das leis*, que os juízes de uma nação não são "mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor".²⁰⁰

Passados esses tempos, o que se pode afirmar, hoje, é que não há de se negar que o legislador pátrio vem se preocupando com uma Justiça mais célere, a partir das reformas realizadas no Código de Processo Civil e com a ampliação da competência da Justiça Trabalho, a qual, reconhecidamente, possui perfil de maior celeridade e efetividade processual, e, nessa esteira de pensamento, a ampliação da competência para também executar a contribuição previdenciária decerto não apenas traz proveito aos cofres públicos, em razão de a execução ser processada nos mesmos autos processuais, mas, principalmente, à grande gama de trabalhadores que anualmente procura o Judiciário para solucionar seus conflitos trabalhistas, mas desde que o magistrado tenha o cuidado de determinar que o empregador proceda às informações necessárias junto ao Órgão Previdenciário, conferindo, dessa forma, equilíbrio entre a arrecadação e as repercussões do trabalho vinculado prestado, tal como previsto no art. 201 da Constituição Federal.

Aliás, a preocupação com a celeridade e efetividade processual ganhou *status* constitucional com a positivação desses princípios, por intermédio da EC nº 45, ao inserir o inciso LXXVIII do art. 5º da Carta Magna²⁰¹:

Art. 5º ...

²⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, Técnica Processual e Tutela dos Direitos, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2008, págs. 29 e 30

²⁰¹ Brasil, **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, 42 ed., São Paulo: Saraiva, 2009

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Manoel Antonio Teixeira Filho²⁰² argumenta ser ideal a prolação da sentença “o mais perto possível da data em que ocorreram os fatos originadores do conflito de interesses, pois somente assim o direito poderia ser plenamente tutelado”, pois, mesmo que o crédito do trabalhador seja atualizado monetariamente e receba a incidência de juros de 1% ao mês (art. 883 da CLT), indubitável o dano proveniente da demora. Com isso, compreende ser assegurada a razoável duração do processo, inquietando-se, contudo, com a expectativa de, na prática, tal dispositivo constitucional não passar de letra morta e utópica²⁰³:

Essa norma contém, portanto, uma solene declaração de princípios que, todavia, no plano da realidade prática, corre sério risco de converter-se em retórica inseqüente. A mera afirmação de que se asseguram, no âmbito judicial (e, também, no da administração pública), a razoável duração do processo e os meios garantidores da rápida tramitação processual, não é bastante, por si só, para fazer com que, na prática, as coisas se disponham desse modo.

Cappelletti²⁰⁴ compreende que os direitos substantivos das pessoas comuns, assim considerados individualmente em face de grandes instituições ou organizações findam enfraquecendo o acesso à Justiça, na medida em que muitas vezes sequer são conhecedores de seus direitos ou mesmo procuram aconselhamento jurídico, sendo, então, papel do magistrado utilizar instrumentos de direito processual conjuntamente com o direito material, a fim de minimizar os efeitos dessa situação:

Os novos direitos substantivos das pessoas comuns têm sido particularmente difíceis de fazer valer ao nível individual. As barreiras enfrentadas pelos indivíduos relativamente fracos com causas relativamente pequenas, contra litigantes organizacionais – especialmente corporações ou governos – têm prejudicado o respeito a esses novos direitos. Tais indivíduos, com tais demandas, freqüentemente não têm conhecimento de seus direitos, não procuram auxílio ou aconselhamento jurídico e não propõem ações.

A par disso, também é dever do Judiciário a entrega da prestação jurisdicional rápida, com observância dos prazos legais que servem não apenas

²⁰² TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, **Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário (com ênfase à Justiça do Trabalho): emenda constitucional n. 45/2004**, São Paulo: LTr, 2005, pág. 22

²⁰³ Idem, ibidem, pág. 24

²⁰⁴ CAPPELLETTI, Mauro, **Acesso à Justiça**, Colaborador Garth, Bryant, Tradução NORTHFLEET, Ellen Gracie, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 2002, págs. 92 e 93

para os advogados e partes, mas para o próprio juiz. Para tanto, Cappelletti²⁰⁵ sugere a criação de tribunais e procedimentos especializados para certos tipos de causas socialmente importantes, chamando a atenção para a necessidade de se dar “direitos efetivos aos despossuídos contra os economicamente poderosos”

Cuida-se, portanto, de conferir ao jurisdicionado acesso pleno à justiça, não apenas no aspecto de criação de novas Varas, mais servidores, mas a utilização mais eficaz de mecanismos já existentes, a fim de o “Estado moderno assegurar o exercício de tais direitos”²⁰⁶

Não basta a previsão explícita dos direitos fundamentais do cidadão em algum texto de Lei. É essencial ao Estado moderno assegurar o exercício pleno de tais direitos e garantir ao cidadão que se os mesmos foram violados, o próprio Estado colocará ao alcance do cidadão uma série de ferramentas aptas a concretizar os respectivos direitos.²⁰⁷

A Justiça do Trabalho, enquanto Justiça social tem esse dever. Em se tratando de uma Justiça voltada aos interesses sociais – capital x trabalho -, evidente que os procedimentos de acesso, tramitação processual e efetividade devem ser mais bem observados, cumprindo ao magistrado velar por isso e se valer dos instrumentos processuais que vêm surgindo a partir da noção de um Estado Democrático de Direito, em que há muito o juiz deixou de ser apenas a “boca da lei”²⁰⁸

Com efeito, a questão relativa à efetividade processual vai muito além de mera soma de números, mas, ainda, o oferecimento de um resultado útil ao jurisdicionado, pois “não é pertinente que se queira reduzir uma visão do tempo de duração do processo tão-somente a uma ótica meramente funcionalista, a qual se calca exclusivamente em se observar a eficiência processual”. O processo, em vista de seu caráter instrumental confere o direito à razoável duração do processo, sendo “por demais precioso e importante para se ver minimizado a mera estatística ou

²⁰⁵ CAPPELLETTI, Mauro, **Acesso à Justiça**, Colaborador Garth, Bryant, Tradução NORTHFLEET, Ellen Gracie, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 2002, pág. 94

²⁰⁶ TORRES, Sergio Teixeira, RAMALHO, Maria Rita Dias e SALSA, Raiana Barros Mendonça, artigo **A tutela mandamental como instrumento de acesso à justiça**, Revista TRT6, vol. 19, nº 36, pag. 164

²⁰⁷ Idem, ibidem, pag. 164

²⁰⁸ FURTADO, Emmanuel, **Direito ao Processo do Trabalho em Tempo Razoável**. Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade, organizado por Luciano Athayde Chaves, São Paulo: LTr, 2007, págs. 152 e 153

procedimentalização da máquina, com evidentes prejuízos de garantias processuais outras”.²⁰⁹

A tutela jurisdicional deve ser adequada, justa e útil, compreendendo como tutela jurisdicional justa aquela que “conseguiu expressar serventia e utilidade àquele cujo direito material foi reconhecido em juízo, gerando a satisfação do jurisdicionado que, após procurar a via judicial, conseguiu obter um provimento judicial que produziu os efeitos materiais aptos a atender à sua pretensão.”²¹⁰

Conforme já assinalado no Capítulo I desta obra, um dos pilares fundamentais previstos na Carta Magna de 1988 diz respeito ao valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

A par desses valores sociais, outro dispositivo constitucional (art. 201) consagra que “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...”

Compreende-se, então, que ao ser conferida competência material à Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias decorrentes de suas sentenças, evidentemente torna-se devida a contrapartida de os valores arrecadados não serem destinados a um simples “fundo comum”, como habitualmente é dito, mas também integrarem o banco de dados daquele trabalhador específico junto à Previdência Social, como tempo de contribuição, servindo-lhe para todos os fins de natureza previdenciária.

Com isso, fica assegurado ao obreiro o amplo acesso à Justiça idealizado por Mauro Cappelletti, quer na esfera trabalhista, quer na esfera previdenciária, quando numa única demanda, as duas questões são solucionadas, bastando a utilização de instrumentos processuais já existentes e que necessitam, somente, serem manejados da forma adequada pelo aplicador do Direito.

Observe-se, portanto, que sendo as realidades do legislador e do magistrado totalmente distintas, em razão de somente o juiz ter em suas mãos os casos concretos, individualmente considerados, e o poder de valorar e de decidir, a este cabe o papel principal de efetivar a Justiça, conferindo ao jurisdicionado amplo

²⁰⁹ FURTADO, Emmanuel, **Direito ao Processo do Trabalho em Tempo Razoável**. Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade, organizado por Luciano Athayde Chaves, São Paulo: LTr, 2007, pág. 153

²¹⁰ TORRES, Sergio Teixeira, RAMALHO, Maria Rita Dias e SALSA, Raiana Barros Mendonça, artigo **A tutela mandamental como instrumento de acesso à justiça**, Revista TRT6, vol. 19, nº 36, pág. 165

acesso, até mesmo em situações em que a parte interessada sequer tem ciência de seus efetivos direitos.

5.2 - A tutela específica como instrumento processual de acesso à Justiça e efetividade do processo

Desnecessário elucidar, aqui, que a conceituação de acesso à Justiça não se circunscreve somente ao ingresso da parte interessada em Juízo, mas, ainda, aos meios de tramitação célere e eficaz dos autos processuais, com a entrega da prestação jurisdicional plena e escopo de igualdade processual entre as partes:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de 'efetividade' é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa 'igualdade de armas' – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito... A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados?²¹¹

Muito se tem discutido acerca da execução da contribuição previdenciária perante a Justiça do Trabalho, pois, de qualquer sorte, os valores executados seguem para os cofres públicos sem trazer ao trabalhador qualquer tipo de vantagem. Esse, aliás, um dos fundamentos apresentados pelo Ministro Relator Menezes Direito no Recurso Extraordinário nº 569.056-3 – Pará, e que ensejou a proposta de súmula vinculante nº 28, pois segundo seu entendimento, o próprio TST teria alterado a súmula 368 em razão da insatisfação gerada pelo procedimento adotado pelo INSS, eis que, embora estivesse recebendo as contribuições recolhidas pelo período reconhecido, não as depositava em nome do trabalhador e ao mesmo tempo continuava a dele exigir a prova de tempo de serviço para fins previdenciários.

²¹¹ CAPPELLETTI, Mauro, **Acesso à Justiça**, Colaborador Garth, Bryant, Tradução NORTHFLEET, Ellen Gracie, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 2002, pág. 15

É neste contexto que cumpre ao magistrado trabalhista fazer com que esse recolhimento venha a também ser considerado para o trabalhador, quer com relação ao seu tempo de contribuição, quer com relação ao salário-de-contribuição, informações sem as quais esse mesmo trabalhador, posteriormente, terá que se socorrer dos meios administrativos ou judiciais para demonstração, junto ao Órgão Previdenciário, de seu tempo de serviço e salário-de-contribuição.

Mas, de que forma?

Ora, o próprio Poder Público criou mecanismos de controle desses dados, por intermédio da GFIP, documento emitido mensalmente e que objetiva alimentar o banco de dados do CNIS, da Previdência Social e cuja natureza jurídica é declaratória e de confissão de dívida. Nessas guias, há a descrição individualizada de cada trabalhador, com seu nome completo, número do NIT/PIS, da Carteira de Trabalho e valor remuneratório, conforme bem elucida Fábio Zambitte Ibrahim²¹²:

Com o objetivo principal de abastecer o CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) com as informações relativas aos segurados da Previdência Social, criou-se um documento no qual as empresas informam dados de todos os segurados que lhe prestem serviço, tais como nome, remuneração, categoria (empregado, avulso etc.), exposição a agentes nocivos etc.

Evitando-se a imposição de mais um formulário às empresas em geral, foi opção do governo a adaptação de documento já existente, no caso, a GRE – guia de recolhimento do FGTS. Por isso, a GFIP atualmente atende a duas demandas: a obrigação principal de recolhimento do FGTS e a obrigação acessória previdenciária.

Tal base de dados era facilitar a concessão de benefícios, pois todas as informações relativas ao segurado já constarão do CNIS, podendo-se identificar de pronto seu *status* de segurado e o cumprimento de determinados requisitos, como, por exemplo, carência.

Recentemente, alteração da legislação previdenciária prevê a concessão automática de benefícios previdenciários, a partir dos dados do CNIS, obtidos pela GFIP, retirando-se do segurado a obrigatoriedade de comprovação de dados já existentes no sistema, como sua remuneração (art. 29-A da Lei nº 8.213/91).

...

Também fica claro na lei que a GFIP constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários...

Portanto, nas lides trabalhistas onde há o reconhecimento do vínculo de emprego e/ou a condenação ao pagamento de parcelas pecuniárias de natureza salarial, cumpre ao magistrado determinar ao empregador a expedição das GFIPs como meio de solução da questão previdenciária do trabalhador. Nesse pensar, a

²¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Curso de Direito Previdenciário**, 14. Ed, Rio de Janeiro: Impetus, 2009, págs. 385 e 387

contribuição previdenciária executada nos autos da ação trabalhista, que, em princípio, seria destinada para o fundo comum dos cofres da Previdência Social, terá destinação específica para o trabalhador, na medida em que o empregador prestou as informações necessárias no tocante aos meses de competência (tempo de serviço) e salário-de-contribuição (parcelas remuneratórias de natureza salarial) para o CNIS.

Em contrapartida, considerando-se que o art. 201 da Constituição Federal consagra que “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...”, esse procedimento preservaria os pilares do Sistema da Previdência Social, com observância do caráter contributivo e da filiação obrigatória, mantendo-se o equilíbrio financeiro e atuarial, por um lado, e, por outro, os trabalhadores teriam os dados relativos aos seus contratos de trabalho, na parte que interessa à Previdência, lançados no Cadastro Nacional.

O ordenamento processual pátrio possui instrumento hábil para amparar a determinação judicial de expedição das GFIPs, conforme disposição contida no art. 461 do CPC:

Art. 461 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º - A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º - A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa

§ 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º - O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Não dispondo a legislação processual trabalhista de todos os instrumentos processuais necessários, o art. 769 da CLT prevê que “nos casos

omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Em outra ocasião²¹³, já destaquei que a CLT contém dispositivos de ordem processual, mas que o julgador pode se valer do Direito Processual Civil e da Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/80, elucidando, ainda, Manoel Antonio Teixeira Filho²¹⁴ que:

A despeito de o processo do trabalho possuir reconhecida autonomia teleológica e procedimental, as normas legais que o compõem são, numericamente, insuficientes para atender às necessidades ditadas pela vida prática; ciente dessa precariedade estrutural – e intuindo, com argúcia, as dificuldades e transtornos que, em razão disso, poderiam advir -, o próprio legislador trabalhista cuidou de permitir a adoção supletiva de normas do processo civil (CLT, art. 789), nada obstante tenha, no particular, perpetrado a manifesta impropriedade terminológica de atribuir a esses preceitos normativos forâneos a qualidade de “fonte” (*sic*) desse processo especializado.

Portanto, para que se busque no Direito Processual Civil regras positivadas de aplicação subsidiária no Processo Trabalhista há necessidade de existir omissão, ou seja, a situação fática processual não estar prevista no Diploma Celetista.

Além disso, há, ainda, a necessidade de ser compatível o instituto que se busca utilizar com os princípios e normas processuais trabalhistas, o que significa dizer que, primeiramente, deve ser apurada a existência de omissão. A seguir, se a ausência de regulamentação deve ser integrada, e, por fim, toca-se o sistema processual comum, na busca de norma compatível e útil à solução da lacuna de regra no direito processual do trabalho.”²¹⁵

Assim, aplicado subsidiariamente o disposto no art. 461, § 4º, do Diploma Processual Civil, poderá o magistrado determinar a tutela específica de obrigação de fazer para que o (ex) empregador expeça as GFIPs relativas ao período reconhecido judicialmente, sob pena de aplicação de multa.

²¹³ FREITAS, Ana Maria Aparecida de, artigo **As alterações no Código de Processo Civil e sua aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho**, Revista da Amatra VI, ano XI, nº 31, págs. 17-30

²¹⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no Processo Trabalhista**, LTr, 8ª edição, março de 2004, página 51

²¹⁵ SILVA, Alessandro da e FAVA, Marcos Neves, **Crerios de Aferição da Incidência da Reforma do Processo Civil ao Processo do Trabalho**, Luciano Athayde Chaves organizador do livro Direito Processual do Trabalho: Reforma e Efetividade, LTr, fevereiro de 2007, página 124

O fato de o Estado haver assumido “nova fisionomia” na sociedade contemporânea impõe que até mesmo de ofício o magistrado poderá estabelecer multa, caso a obrigação de fazer não seja cumprida:

Não foi por outra razão que os arts. 461 e 461-A do CPC e o art. 84 do CDC deram ao juiz o poder de atuar de ofício, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, para estabelecer multa, alterar o seu valor, ou ainda modificar a medida executiva já instituída, libertando o juiz as amarras do legislador, mas não o deixando, como é óbvio, sem controle algum, uma vez que este passou a ser feito pela regra da proporcionalidade.

Ou melhor, a necessidade de o juiz se vincular à execução, podendo agir de ofício para conceder a medida executiva que lhe parecer adequada ao caso concreto, é que levou à concentração da execução com o conhecimento. A dispensa da ação de execução, nos casos dos arts. 461 e 461-A do CPC e 84 do CDC, teve a nítida intenção de conferir ao juiz que proferiu a sentença a possibilidade de determinar a medida executiva adequada ao caso concreto, mesmo que não expressamente tipificada na lei.²¹⁶

A eficácia na imposição de multas na obrigação de fazer e não fazer, pois impele o devedor a satisfazer a obrigação, ao invés de arcar com as conseqüências financeiras de sua inadimplência:

Mas o novo dispositivo, pensando em remediar essas dificuldades, determinou duas ordens de medidas. De um lado, importou do Código de Defesa do Consumidor a adoção de severas medidas de apoio (art. 461, § 5º), de cuja concreta utilização se esperam resultados capazes de encurtar o árduo caminho do credor, evitando talvez a necessidade de utilizar-se do processo de execução ou imprimindo-lhe novo ritmo e nova eficiência. De outro, disciplinou também com energia a imposição de multas, destinadas a pressionar a vontade do obrigado a levá-lo à conclusão de que sairá mais barato cumprir sua obrigação do que arcar com as pesadas conseqüências do inadimplemento obstinado.²¹⁷

Cuida-se da tutela específica autorizada pelo art. 461 do CPC, em que o juiz trabalhista determina a recomposição do salário-de-contribuição do trabalhador por intermédio de informações que serão processadas perante a Previdência Social e relativa a cada um dos meses trabalhados: “tais normas foram desenhadas a partir da tomada de consciência de que o processo está submetido ao princípio da efetividade e que, assim, deve fornecer uma tutela efetiva àqueles que precisam recorrer ao Poder Judiciário para ter os seus direitos protegidos.”²¹⁸

²¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2008, página 93.

²¹⁷ FRIEDE, Reis, **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar**, 5ª edição, Belo Horizonte, 1999, págs. 250 e 251

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 439

Esse provimento jurisdicional, derivado das decisões proferidas nos antigos interditos romanos, faz com que o magistrado não se limite apenas à condenação das parcelas trabalhistas e previdenciária, mas ordena ao empregador uma obrigação de fazer.²¹⁹

Assim, a tutela específica pode ser estabelecida na própria sentença de conhecimento, conferindo o juiz prazo razoável para o empregador cumprir a obrigação de fazer quando não mais existirem pendências processuais acerca dos cálculos apurados, sob pena de pagamento de multa, a fim de ser, efetivamente, compelido a cumprir sua obrigação.

É que, levando-se em consideração o bem tutelado, imprescindível a previsão de aplicação de multa, a fim de desestimular qualquer tentativa de o devedor esquivar-se de sua obrigação de fazer, pois a função da multa “é eminentemente coercitiva, isto é, o seu objetivo é convencer o réu a cumprir a decisão judicial.”²²⁰

Significa dizer, em outras palavras, que o trabalhador têm solucionados, na mesma lide trabalhista, os direitos provenientes do contrato de trabalho mantido com seu empregador, e, caso exista o deferimento de parcelas de natureza salarial ou o reconhecimento de tempo de serviço na informalidade, têm esses dados numéricos lançados no sistema de informática da Previdência Social, não mais necessitando o trabalhador de outros meios administrativos ou judiciais para obtenção de benefícios previdenciários.

Num contexto histórico em que ainda tanto se discute acerca do acesso à Justiça, a demora da entrega da prestação jurisdicional e as milhares de ações judiciais que engessam o Judiciário, com demandas que muitas vezes levam anos sem uma solução final, a tutela específica consistente na obrigação de fazer de o empregador expedir tais documentos surge como meio ágil de solução dessas demandas, e o juiz trabalhista define, no mesmo julgado, as questões relativas ao contrato de trabalho e as repercussões previdenciárias decorrentes de sua sentença para o trabalhador.

²¹⁹ TORRES, Sergio Teixeira, RAMALHO, Maria Rita Dias e SALSA, Raiana Barros Mendonça, artigo **A tutela mandamental como instrumento de acesso à justiça**, Revista TRT6, vol. 19, nº 36, pág. 169

²²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 293

Nesta ordem de raciocínio, tanto quando há o reconhecimento do vínculo de emprego, como quando há o acolhimento de parcelas pecuniárias de natureza salarial para o hipossuficiente, o juiz do trabalho determina como obrigação de fazer, a expedição das guias GFIP, pelo sistema de conectividade social, e estas, além de servirem como confissão de dívida, em virtude de sua natureza declaratória, também fornecem os dados necessários para o CNIS, por mês de competência, daquele determinado trabalhador.

No Capítulo a seguir, esclarecimentos mais detalhados acerca da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP e do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

CAPÍTULO VI

AS INFORMAÇÕES PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL A PARTIR DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL

6.1 – Guia de Informações Sociais e Previdência Social – GFIP

Já a partir da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 (conversão da MP 1.596-14, de 1997), que alterou dispositivos das Leis nº 8.212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991, houve a previsão de ser criada a GFIP, conforme é possível observar o art. 1º, ao alterar o art. 32 da Lei nº 8.212.

Naquela ocasião, havia apenas a previsão legal de ser informada, mensalmente, ao INSS, “por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária.” A falta de apresentação desse documento ensejaria a autuação da empresa, e as informações contidas nessa documentação comporiam a base de cálculo das contribuições sociais e a base de dados para fins de cálculo e concessão de benefícios previdenciários. Observe-se o conteúdo da norma:

"Art. 32....."

IV – informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

§ 1º O Poder Executivo poderá estabelecer critérios diferenciados de periodicidade, de formalização ou de dispensa de apresentação do documento a que se refere o inciso IV, para segmentos de empresas ou situações específicas.

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV.

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:

....

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º.

§ 7º A multa de que trata o § 4º sofrerá acréscimo de cinco por cento por mês calendário ou fração, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue.

§ 8º O valor mínimo a que se refere o § 4º será o vigente na data da lavratura do auto-de-infração.

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV, mesmo quando não ocorrerem fatos geradores de contribuição previdenciária, sob pena da multa prevista no § 4º.

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização."

Posteriormente, regulamenta a expedição da GFIP o Decreto nº 2.803, de 20 de outubro de 1998 (posteriormente revogado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999), prevendo o art. 1º a obrigatoriedade de entrega mensal ao INSS, “por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP ...”, a fim de informar “... dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária ...”

A GFIP passa a informar, não apenas, a realização de serviços por intermédio de mão-de-obra empregatícia, mas, também, do trabalhador avulso, sendo responsável pelo preenchimento e entrega dessas guias, nesta hipótese, o Órgão Gestor de Mão-de-Obra. Passa a existir a previsão de entrega do documento pelo meio magnético, consistindo confissão de dívida, caso não recolhido o tributo, sendo inscrita em dívida ativa, dispensado o processo administrativo contencioso:

Decreto Nº 2.803, de 20 de outubro de 1998

Revogado pelo Dec. nº 3.048, de 6.5.99

Regulamenta o art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e de acordo com o art. 32, inciso IV e parágrafos, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, D E C R E T A :

Art. 1º A empresa é obrigada a informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de

contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

§ 1º Na requisição de mão-de-obra de trabalhador avulso em conformidade com a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, o órgão gestor de mão-de-obra é o responsável pelo preenchimento e entrega da GFIP.

§ 2º A empresa tomadora ou requisitante dos serviços de trabalhador avulso, cuja contratação de pessoal não for abrangida pela Lei nº 8.630, de 1993, é a responsável pelo preenchimento e entrega da GFIP em relação aos segurados que lhe prestem serviços, observadas as normas fixadas pelo INSS.

§ 3º As informações prestadas na GFIP servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§ 4º Os valores das contribuições incluídos na GFIP, não recolhidos ou não parcelados, serão inscritos na Dívida Ativa do INSS, dispensando-se o processo administrativo de natureza contenciosa.

§ 5º A entrega da GFIP deverá ser efetuada em meio magnético, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, ou mediante formulário, na rede bancária, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações.

§ 6º A GFIP será exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 7º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da GFIP são de inteira responsabilidade da empresa.

§ 8º O INSS e a Caixa Econômica Federal estabelecerão normas para disciplinar a entrega da GFIP, nos casos de rescisão contratual.

§ 9º Independentemente das disposições do art. 85 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto nº 2.173, de 5 de março de 1997, o descumprimento do disposto neste artigo é condição impeditiva para expedição do documento comprobatório de inexistência de débito.

A obrigatoriedade de expedição da GFIP, então, passa a ocorrer a partir do mês de competência de janeiro de 1999, e o Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social edita a Resolução nº 637, de 26 de outubro de 1998:

RESOLUÇÃO Nº 637, DE 26 DE OUTUBRO 1998

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no uso da atribuição que lhe confere o inciso V, do Art. 163, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MPAS nº 458, de 24 de setembro de 1992;

CONSIDERANDO o que estabelece a Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Custeio da Seguridade Social, e alterações posteriores;

CONSIDERANDO a necessidade de orientar a todos os empregadores/contribuintes o correto preenchimento da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, instituída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997;

CONSIDERANDO o que dispõe o Regulamento da GFIP, aprovado pelo Decreto nº 2.803, de 20 de outubro de 1998; resolve:

Art. 1º Aprovar o Manual de Orientação e Preenchimento da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP na forma do texto apenso à presente Resolução e seus anexos.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

CRÉSIO DE MATOS ROLIM

D.O.U., 08/12/98

Curioso observar que, atualmente, a Previdência Social tem considerado que são os dados constantes no CNIS que valem como prova de filiação, tempo de contribuição e salários-de-contribuição, conforme disposto no art. 19 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a alteração dada pelo Decreto nº 6.722/08. Antes o documento hábil para demonstrar a prova de filiação era a Carteira de Trabalho e Previdência Social. Observe-se a alteração das normas previstas no Decreto nº 3.048/99, a esse respeito:

~~Art. 19. A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à previdência social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.~~

Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. [\(Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002\)](#)

~~§ 1º O INSS definirá os critérios para apuração das informações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP que ainda não tiverem sido processadas. [\(Incluído pelo Decreto nº 4.079, de 2002\)](#)~~

~~§ 2º Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, o vínculo não será considerado, facultada a previdência prevista no § 3º. [\(Incluído pelo Decreto nº 4.079, de 2002\)](#)~~

~~§ 3º O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS. [\(Incluído pelo Decreto nº 4.079, de 2002\)](#)~~

Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. [\(Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008\)](#).

De igual sorte, o art. 29-A da Lei nº 8.213/91 também cuida da obrigação do empregador expedir esse documento declaratório:

Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego **Alterado pela [Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006](#)**

Portanto, nas lides trabalhistas onde há o reconhecimento do vínculo de emprego e/ou a condenação ao pagamento de parcelas pecuniárias de natureza salarial, cumpre ao magistrado determinar ao (ex) empregador a expedição das GFIPs como meio de solução da questão previdenciária do trabalhador.

Nesse pensar, a contribuição previdenciária executada nos autos da ação trabalhista, que, em princípio, seria destinada para o fundo comum dos cofres da Previdência Social, terá destinação específica para o trabalhador, na medida em que o empregador prestou as informações necessárias no tocante aos meses de competência (tempo de serviço) e salário-de-contribuição (parcelas remuneratórias de natureza salarial) para o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Em contrapartida, considerando-se o disposto no art. 201 da CR/88, esse procedimento preservaria os pilares do Sistema da Previdência Social, com observância do caráter contributivo e da filiação obrigatória, mantendo-se o equilíbrio financeiro e atuarial, por um lado, e, por outro, os trabalhadores teriam os dados relativos aos seus contratos de trabalho, na parte que interessa à Previdência, lançados no Cadastro Nacional.

O crédito tributário das contribuições é constituído por intermédio de confissão da dívida nas hipóteses de apresentação da GFIP, quando não houver recolhimento integral do valor confessado, ou quando reconhecer a obrigação tributária, mediante assinatura do lançamento de débito confessado, consistindo a GFIP como documento declaratório de valores devidos à Previdência Social, dispensado o processo administrativo de natureza contenciosa.²²¹

O procedimento automático de filiação decorre da obrigatoriedade contida no art. 201 da CR/88 de a Previdência Social exercer seu direito de crédito e a inscrição de segurado obrigatório se dá pelo preenchimento da GFIP:

Tal forma automática de filiação dos segurados obrigatórios, decorrente apenas do exercício de atividade remunerada, decorre principalmente da obrigatoriedade prevista no art. 201 da CF, o que permite à Previdência Social exercer seu direito de crédito, independentemente da formalização da filiação pelo ato de inscrição.

...

Podemos citar como exemplo de inscrição de segurado obrigatório aquela que se dá pelo preenchimento, por parte da empresa empregadora, da GFIP (Guia de Pagamento do FGTS e de Informações Previdenciárias) ... lembrando-se, então, que mesmo havendo atraso em tal procedimento, não será do lançamento dos dados no sistema que o empregador será

²²¹ GOES, Hugo Medeiros de, **Manual de Direito Previdenciário**, 3ª ed. rev. amp. e atual., Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2009, págs. 400 e 401

considerado filiado, mas sim do início da relação de emprego, culminando neste ato apenas a formalização da inscrição.²²²

Destaque-se que a falta de apresentação da GFIP enseja autuação fiscal, com lavratura de auto de infração e impede a expedição de Certidão Negativa de Débito – CND pela autoridade competente, sendo, inclusive, de responsabilidade da autoridade judicial, quando esta adota o procedimento de exigir a GFIP do devedor tributário, a comunicação disso para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de negativar o devedor, conforme previsão contida no art. 26 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que alterou o art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (Lei de Custeio da Previdência Social):

Art. 32.

III - prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

....

§ 2o A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.

...

§ 9o A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV do caput deste artigo impede a expedição da certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram." (NR)

"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

...

§ 7o O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.

Portanto, não há sombras de dúvidas de que se constitui como obrigação de fazer na lide trabalhista, sempre que houver reconhecimento de vínculo de

²²² LOPES JÚNIOR, Nilson Martins, **Direito Previdenciário: custeio e benefícios**, São Paulo: Rideel, 2009, pág. 170

emprego ou acolhimento de parcelas pecuniárias de natureza salarial, que venham a alterar o salário-de-contribuição do trabalhador, a determinação judicial de expedição da GFIP, pois, com isso, além de ser alimentado o banco de dados daquele determinado trabalhador, junto à Previdência Social, esse documento constitui confissão de dívida a ensejar, inclusive, a negativação da empresa junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

6.2 – Expedição da GFIP enquanto obrigação acessória

E sob a ótica tributária, como seria configurada a obrigação de fazer do empregador de expedir a GFIP e em que momento esta se daria?

O art. 115 do Código Tributário Nacional prevê que “o fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.”

Significa dizer que a sistemática do Código Tributário Nacional divide as obrigações tributárias em principal e acessória, sendo as primeiras relativas ao pagamento dos tributos e as segundas, as outras prestações de fazer ou não fazer. Obrigação acessória para o CTN “é a situação, prevista em lei, que obriga alguém a praticar ou abster-se de certos atos diversos do pagamento do tributo ou de pena pecuniária”²²³, destacando o art. 122 do CTN (sujeito passivo da obrigação acessória) que não apenas a lei, mas outros atos jurídicos constitutivos da legislação tributária podem “criar prestações a cargo do sujeito passivo da obrigação acessória.”²²⁴

Entretanto, em se tratando de determinação judicial advinda de uma sentença proferida na Justiça do Trabalho, a obrigação de fazer consistente na expedição da GFIP está afeta, como anteriormente mencionado, ao disposto no art. 461 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

Art. 461 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

²²³ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 457

²²⁴ Idem, ibidem, pág. 469

(...)

§ 4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Este dispositivo legal é utilizado para todas as situações em que o magistrado determina uma obrigação de fazer, como a exemplo, a anotação da Carteira de Trabalho, a entrega da guia para habilitação no programa do seguro-desemprego, a entrega do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, a determinação de ser expedida a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, e, agora, a determinação judicial de ser expedida a GFIP mensal e informar o banco de dados do trabalhador junto à Previdência Social.

6.3 – A hipótese de ser expedida a Súmula Vinculante Nº 28 não inviabiliza a determinação judicial de ser expedida a GFIP

Conforme visto anteriormente, com a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 569.056-3-Pará, houve a determinação de ser expedida a súmula vinculante, cujo teor da decisão abaixo é transcrita e consta no anexo II deste trabalho:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, desproveu o recurso. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Carlos Britto e Joaquim Barbosa. Falou pela Advocacia-Geral da União o Dr. Marcelo de Siqueira Freitas, Procurador-Geral Federal. Plenário, 11.09.2008.

E a proposta de súmula vinculante tem a seguinte redação:

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 28

EDITAL, com o prazo de 20 (vinte) dias, para ciência e eventual manifestação de interessados, nos termos da Resolução nº 388-STF, de 5 de dezembro de 2008, na forma abaixo:

A SECRETÁRIA JUDICIÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,
F A Z S A B E R

aos que este edital virem ou dele tiverem conhecimento que neste Tribunal se processam os autos da Proposta de Súmula Vinculante nº 28, em que é proponente o Supremo Tribunal Federal, que visa à edição de súmula vinculante com a seguinte sugestão de verbete: Assunto: JUSTIÇA DO TRABALHO: EXECUÇÃO DE OFÍCIO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÂLCANCE: “A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir”.

Conforme a Resolução nº 388-STF, publicada em 10 de dezembro de 2008, no Diário da Justiça Eletrônico, e nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 11.417/2006, ficam cientes os interessados para, querendo, manifestarem-se no prazo de 5 (cinco) dias depois de findo o prazo de 20 (vinte) dias acima fixado, que passa a fluir a partir da publicação deste edital no Diário da Justiça Eletrônico.

Secretaria do Supremo Tribunal Federal, em 13 de maio de 2009.

Eu, (Kátia Cronemberger Mendes Pereira), Chefe da Seção de Comunicações, extraí o presente. Eu, (Edméa Paiva de Moraes Piazzini), Coordenadora de Processamento de Originários, conferi. Publique-se no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico. Rosemary de Almeida, Secretária Judiciária/STF.225

Observe-se que, embora publicada a Proposta de Súmula Vinculante há mais de um ano, maio de 2009, a partir de solicitação da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas – ANAMATRA, foram suspensas as decisões que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal e que versam sobre competência da Justiça do Trabalho.

Mas, na eventualidade de ser editada a súmula com esse teor, no sentido de ser considerada incompetente a Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária nas situações em que há o reconhecimento do vínculo de emprego, o prejuízo é de ordem financeira para o Fisco, tão-somente.

É que a obrigação de fazer consistente na expedição da GFIP não sofre qualquer interferência caso a competência material para executar a contribuição previdenciária não mais exista e isso em razão de, como afirmado no tópico precedente, o que seria uma obrigação acessória, em sede de matéria tributária, caso o empregador procedesse à sua obrigação de expedir a GFIP espontaneamente, ao ser determinada a mesma obrigação a partir de uma decisão judicial e na condição de obrigação de fazer, perde esse caráter de acessoriedade do tributo.

²²⁵ Essa proposta de súmula vinculante foi publicada no Diário da Justiça de 22 de maio de 2009 e encontra-se no *síte* do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a partir do momento em que é instalada a lide trabalhista e definida a existência da vinculação empregatícia, determinando o magistrado o registro funcional do empregado, enquanto obrigação de fazer, também determina a informação do salário-de-contribuição para a Previdência Social, por intermédio da GFIP, meio hábil para informações do banco de dados do trabalhador junto à Previdência Social.

É de bom alvitre recordar que a GFIP tem natureza jurídica declaratória e de confissão de dívida, o que significa dizer que, não podendo a contribuição previdenciária decorrente do reconhecimento do vínculo de emprego ser executada na Justiça do Trabalho, em razão de súmula vinculante, o Fisco poderá executar o respectivo valor perante a Justiça Federal, por intermédio da Execução Fiscal.

E tem mais: prevê o art. 26 da Lei nº 11.941/09, que alterou vários dispositivos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, notadamente o art. 32 que é dever declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil os dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária, constituindo essa declaração instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, servindo suas informações ao banco de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. Caso não expedida a GFIP, isso importa em óbice de certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional:

Art. 26. A Lei no [8.212](#), de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 32

...

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

§ 2º A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.

...

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV do caput deste artigo impede a expedição da certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram." (NR)

...

§ 7o O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.²²⁶

Significa dizer que, na eventualidade de a obrigação de fazer consistente nas informações dos dados para o CNIS não ser cumprida, o magistrado informa à Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei nº 11.941/2009, art. 32, § 10, a fim de ser negativado junto àquele Órgão.

O próximo Capítulo é destinado à investigação da natureza jurídica da contribuição previdenciária, a definição da obrigação tributária, do crédito tributário e do lançamento dessa contribuição na Justiça do Trabalho, prescrição e decadência.

²²⁶ Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, Conversão da Medida Provisória nº [449](#), de 2008. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição

CAPÍTULO VII

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

7.1 – A contribuição previdenciária enquanto tributo

Após definirmos a competência material da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária, não apenas nas ações trabalhistas de cunho condenatório de parcelas de natureza salarial, mas, também, naquelas ações em que haja o reconhecimento do vínculo empregatício, imprescindível situarmos se essa contribuição social está ou não sujeita aos institutos da prescrição e da decadência, quando tratada em demanda judicial trabalhista.

É que, evidentemente, não há como ser aplicável à contribuição previdenciária os mesmos prazos prescricionais previstos para os créditos trabalhistas (art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho) e nem mesmo crer que esse crédito tributário é imprescritível, em vista do que dispõe o § 1º do art. 11 do mesmo Diploma Legal.

Para tanto, necessário se faz tecer alguns comentários acerca desses institutos – prescrição e decadência – a fim de se estabelecer um delineamento da matéria. Mas, antes disso, imprescindível situarmos qual a natureza jurídica da contribuição previdenciária, traçar alguns comentários acerca do que é obrigação tributária e crédito tributário, para, finalmente delinear o lançamento tributário, sua natureza jurídica, e, somente então, definir acerca da prescrição e da decadência da contribuição previdenciária nas ações trabalhistas. Sem esse balizamento inicial, torna-se dificultosa a tarefa de definir acerca da existência ou não da prescrição e da decadência e delimitar sua aplicação no tempo.

O Código Tributário Nacional prevê em seu art. 5º que os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria, definindo como tributo “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não

constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (art. 3º).

Ao elaborar o parecer sobre o projeto do Código Tributário Nacional, Baleeiro elucida que “A Constituição de 1946 utiliza a palavra tributos no sentido genérico para abranger três contribuições de caráter coativo (exceto as penas pecuniárias e reparações de guerra), a saber: a) impostos; b) taxas; c) contribuições de melhoria”²²⁷. E destaca o fato de essa divisão em impostos e taxas, enquanto espécies de tributos, vir desde o começo do regime republicano de 1891.

A partir dessa definição, compreende-se que o tributo tem por características a compulsoriedade, uma vez que o contribuinte é obrigado a pagar; a legalidade, já que a exigência de contribuir decorre da lei; e é uma atividade administrativa plenamente vinculada, na medida em que, ao mesmo tempo em que o fisco tem o poder de exigir o tributo, também tem o dever de cobrá-lo²²⁸, lembrando Aliomar Baleeiro que o Código Tributário Nacional “adotou a teoria segundo a qual os tributos se caracterizam pelo caráter compulsório, e, para distingui-los das multas e penalidades, inseriu a cláusula ‘que não constitua sanção de ato ilícito’”.²²⁹

Carrazza compreende que, em se tratando de contribuição social para a Seguridade Social, a parte destinada ao empregador assume a natureza jurídica de imposto, uma vez que a hipótese de incidência remunera pessoa que paga previdência social, ao passo que, para o empregado, não passaria de uma taxa de serviço, exigível em razão dos serviços previdenciários para “os casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade” que lhe são postos à disposição²³⁰, acrescentando, mais adiante, que as “‘contribuições sociais’ são tributos, que podem revestir a natureza jurídica de imposto, de taxa ou de contribuição de melhoria”²³¹.

Portanto, indubitável que a contribuição previdenciária assume o papel de verdadeiro tributo, em vista da sua compulsoriedade, legalidade, e decorrente de atividade administrativa plenamente vinculada.

²²⁷ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág.

32

²²⁸ CASSONE, Vittorio, **Direito Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1990, pág. 50

²²⁹ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág.

62

²³⁰ CARRAZZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, em nota de rodapé contida na pág. 273

²³¹ Idem, *ibidem*, pág. 275

7.2 – Obrigação tributária, crédito tributário e lançamento tributário: a contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho nos seus vários estágios

Segundo a definição contida no art. 113 do Código Tributário Nacional, a obrigação tributária pode ser dividida entre principal ou acessória:

Art. 113 – A obrigação tributária é principal e acessória.

§ 1º - A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º - A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.

Como conceito de obrigação tributária, José Souto Maior Borges²³² compreende que, juridicamente, são equivalentes as expressões obrigação tributária e dever de prestar tributo, afirmando que “alguém está tributariamente obrigado quando uma norma tributária qualquer lhe prescreve um determinado comportamento e esse comportamento consiste na prestação de um tributo.”

Dentro do estudo ora desenvolvido, a obrigação tributária consiste, então, na determinação legal de ser recolhida a contribuição previdenciária - dever de prestar tributo - nas hipóteses de ser reconhecido judicialmente crédito trabalhista de natureza salarial ou reconhecido o vínculo empregatício de determinado período, surgindo a obrigação principal com a ocorrência do fato gerador (art. 113, § 1º, CTN), tendo por objeto o pagamento do tributo²³³.

Prevê o art. 139 do Código Tributário Nacional que “o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta”, merecendo ser destacado que tanto o crédito tributário como a obrigação tributária nascem do fato gerador “que coloca o sujeito passivo na posição de devedor do Fisco”,

²³² BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 40

²³³ Borges, ao tratar acerca da obrigação tributária, informa que esta pode ter caráter geral e abstrato, mas, em se tratando de decisão judicial, numa situação contenciosa, o tributo passa a possuir um caráter individual e concreto, *porque se identifica com a norma individual e concreta que é posta pelo ato jurisdicional* (mesma obra citada, pág. 41). Assim, ao definir o magistrado o valor do crédito trabalhista e, conseqüentemente, também a contribuição previdenciária em virtude da condenação ao pagamento de parcelas de natureza salarial, esse tributo passa a ter esse caráter individual e concreto, ou seja, a hipótese de incidência (considerada de forma abstrata, geral) vem a ser corporificada com a quantificação do valor do tributo devido.

compreendendo Baleeiro que “o crédito tributário nasce da obrigação e é consequência dela”²³⁴.

O crédito tributário é um reflexo da obrigação tributária, decorre desta, tal como previsto no art. 139 do CTN²³⁵, e, portanto, o sujeito da relação entre o Fisco e o devedor do tributo é o sujeito passivo da obrigação principal (art. 121 do CTN), ou seja, aquele que pode cumprir ou descumprir a obrigação tributária, dentro de uma relação jurídica decorrente das normas tributárias, de previsão normativa, em homenagem ao princípio da legalidade tributária.

Nesse sentido, estaria esclarecido o porquê de a União, conforme visto em Capítulo precedente, não integrar a relação processual desde o nascedouro, pois, na verdade, possuiria apenas um direito-reflexo (crédito tributário) decorrente da relação empregatícia (e que gerou a obrigação tributária). Observe-se o raciocínio empreendido:

O uso do termo “direito de crédito tributário” tem, então, no particular, a acepção de um direito à conduta alheia; direito que tem o Fisco de exigir a conduta do obrigado, sujeito passivo da relação obrigacional tributária. Não se confunde, pois, o termo, nessa acepção, com o direito de constituir o crédito tributário que tem o Fisco (arts. 142, *caput*, 149, parágrafo único, e 173); direito à própria conduta, não à conduta alheia.²³⁶

E o art. 831 da CLT trata acerca do julgamento da ação trabalhista, prevendo o parágrafo único que, na hipótese de conciliação entre as partes, o termo que for lavrado vale como decisão irrecorrível, ou seja, somente por intermédio de ação rescisória poderá ser alterado, rescindido, exceto para a Previdência Social, na parte, obviamente, que tratar sobre as contribuições que lhe são devidas.

De igual sorte, o art. 832 dispõe que as decisões devem sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, o limite de responsabilidade de cada um quanto à contribuição previdenciária – parte do empregador e parte do trabalhador -, se for o caso (§ 3º), sendo a União intimada das decisões homologatórias que tenham parcelas de natureza indenizatória, facultando-lhe a oposição de recurso apenas com relação aos tributos que lhe forem devidos (§ 4º), e, no caso de sentença, recurso relativo à discriminação das parcelas (§ 5º).

²³⁴ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 497

²³⁵ Idem, *ibidem*, págs. 45, 46, 50 e 51

²³⁶ Idem, *ibidem*, pág. 47

Com efeito, conforme visto anteriormente, o legislador não inseriu a União na relação processual desde o início, permitindo que trabalhador e empregador apresentem suas pretensões e resistências, produzam suas provas até a prolação da sentença, ocasião em que a União é intimada para tomar ciência da lide trabalhista e verificar a obrigação tributária decorrente da relação de emprego, e, conseqüentemente, seu crédito tributário. A União, por evidente, não possui interesse jurídico-processual na lide trabalhista, exceto pela via reflexa, quando há parcelas de natureza salarial na condenação ou o reconhecimento de vínculo de emprego, surgindo a obrigação tributária para o sujeito passivo – o empregador – e o crédito tributário, reflexamente, para o sujeito ativo – a Previdência Social.

Nessa esteira de raciocínio, Borges²³⁷ ainda discorre que “o Fisco tem o direito de exigir do sujeito passivo o pagamento de uma certa quantia em dinheiro, e, por isso mesmo, é credor do tributo”. E o direito-reflexo não possui existência autônoma, mas decorre de quando alguém está obrigado a certo comportamento: obrigação tributária de um (sujeito passivo); crédito tributário de outro (sujeito ativo).

É importante frisar que a obrigação tributária permanece intacta mesmo que o crédito tributário venha a ter a sua exigibilidade suspensa, já que a obrigação tributária configura-se, apenas, como um direito de crédito, mas sem o revestimento da exigibilidade, já que esta somente se dará ao lhe ser apurada por meio do lançamento, ocasião em que reunirá as características necessárias da certeza, liquidez e exigibilidade.

Isso ocorre, por exemplo, quando a sentença que condenou ao pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 20%, mediante recurso ordinário é reformada para aumentar o percentual para 40%: a obrigação tributária já existia desde a sentença, mas, somente com o julgamento em definitivo pela instância superior será possível quantificar a contribuição previdenciária por meio do lançamento tributário.

Portanto, a materialização da hipótese de incidência, esta considerada como um “complexo de pressupostos abstratos contidos em normas de Direito

²³⁷ BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 47

Tributário²³⁸, ocorre com o lançamento, tal como previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
Parágrafo único – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A expressão lançamento corresponde ao *accertamento* do Direito Fiscal italiano, à *determinación* do Direito Tributário argentino, ao *role nominatif, liquidation*, dos franceses, à *liquidación* dos espanhóis, ao *steuerveranlagung*, dos alemães, *tax assessment*, dos americanos, *ato tributário*, dos portugueses²³⁹, sendo que a doutrina vem considerando o lançamento tributário como ato ou série de atos vinculados e realizados por agente competente do Fisco, a fim de verificar a ocorrência do fato gerador em relação a determinado contribuinte, apurando qualitativa e quantitativamente o valor da matéria tributável, segundo a base de cálculo, até chegar ao montante do tributo a ser cobrado.

Para Margarete Gonçalves Barsani²⁴⁰, lançamento é uma atividade administrativa que objetiva verificar e determinar a ocorrência do fato gerador, identificando o contribuinte, calculando o tributo devido e individualizando a obrigação tributária, ao passo que o crédito tributário é o crédito que a Fazenda Pública possui que, para se tornar líquido, certo e exigível, há necessidade de ser lançado.

Nesse mesmo diapasão, Borges²⁴¹ define o lançamento tributário como um procedimento administrativo e de competência privativa da autoridade administrativa, com vista a constituir o crédito tributário, possuindo, em seu bojo, normas tributárias formais, segundo as quais são estabelecidos os órgãos competentes para o lançamento do tributo e os respectivos procedimentos, e as

²³⁸ BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 82

²³⁹ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 502

²⁴⁰ BARSANI, Margarete Gonçalves, **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, 2º ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, págs. 18 e 20

²⁴¹ BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, págs. 83 e 86. Afirma o autor que a expressão “lançamento”, etimologicamente, significa “avaliar”, “calcular” e que é, também, identificado como operação contábil, tendente a lançar nos livros contábeis a receita e a despesa de uma empresa qualquer (ler págs. 84 e 85)

normas tributárias materiais, determinando o conteúdo do lançamento. Esclarece que o lançamento tanto pode ser um ato complexo ou como ato ou uma série de atos, em função da maior ou menor aplicação das normas tributárias, e é exatamente sobre isso que será tratado em tópico específico, em vista da importância de se definir o que é, afinal de contas, o ato judicial de apuração da contribuição previdenciária nas ações trabalhistas.

Também, em tópico específico, serão definidos os tipos de lançamento e em qual espécie a sentença trabalhista poderia ser adequada, já que o Código Tributário Nacional ora considera o lançamento como procedimento administrativo (art 142), ora como ato (art. 150, *caput*), sendo que neste último caso, diz o texto legal que o “lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.”

Antes, contudo, será tratado sobre o lançamento tributário enquanto ato administrativo e vinculado.

7.2.1 – Lançamento tributário como ato administrativo, vinculado e de natureza declaratória

Ao tratar acerca do lançamento tributário, Baleeiro assim comenta acerca do art. 142 do CTN e traça seus objetivos²⁴²:

O art. 142 do CTN formula um conceito legal do lançamento, definindo-o como procedimento administrativo com os seguintes objetivos: a) a verificar a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente; b) determinação da matéria tributável; c) o cálculo do montante do tributo devido; d) identificação do sujeito passivo; e e) aplicação da penalidade, se cabível ao caso.

Aliomar Baleeiro compreende que o lançamento tributário possui caráter declaratório, uma vez que, nessa condição, o lançamento “não cria, não extingue,

²⁴² BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 502

nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece-se um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas.”²⁴³ Nesse sentido, seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido e seus efeitos são *ex tunc*. Para o autor, o lançamento tributário não pode possuir natureza jurídica de ato constitutivo, já que este “tem por fim imediato adquirir, modificar ou extinguir direito”, e, com isso, projeta para o futuro, gerando efeitos *ex nunc*.

Lançamento é o ato privativo da Administração Pública, cujo objetivo é verificar e registrar a ocorrência do fato gerador, apurar a quantia devida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, com natureza jurídica declaratória, posto que apenas registra os fatos, esclarece dúvidas, e, como consequência, seus efeitos retroagem à data da ocorrência do fato gerador²⁴⁴.

O mesmo pensamento é registrado por Margarete Barsani²⁴⁵, ao afirmar que os atos constitutivos são os que criam, modificam ou extinguem direitos, ao passo que os declaratórios apenas constataam a existência, natureza e extensão dos direitos decorrentes de outros atos, e, por conta disso, têm como principal característica o fato de serem retroativos, referindo-se a fatos já passados, e conclui: “Tendo em vista que a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador, temos que o lançamento é um ato declaratório.”

Tal distinção é de extrema importância, pois, a partir desse enfoque, é possível compreender que o magistrado trabalhista ao quantificar a contribuição previdenciária, dizer a alíquota aplicável e sua base de cálculo, as respectivas competências mensais, está tão somente declarando o *quantum* do tributo é devido pelo sujeito passivo.

E essa declaração, em vista de sua própria natureza, alcança os fatos ocorridos no passado, retroagindo no tempo, constatando a sua existência, o que significa dizer, em outras palavras, que não é a sentença trabalhista que constitui o crédito tributário, mas sim, a hipótese de incidência do tributo em conjunto com o fato gerador deste, resultando na obrigação tributária, e, conseqüentemente o crédito tributário, apurado e quantificado por intermédio do lançamento, que lhe

²⁴³ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 503

²⁴⁴ CASSONE, Vittorio, **Direito Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1990, págs. 88 e 89

²⁴⁵ BARSANI, Margarete Gonçalves, **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, 2º ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, pág. 33

confere liquidez e exigibilidade, produzindo efeitos declaratórios, tal como se extrai do previsto no art. 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144 – O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

A partir desse dispositivo legal e do pensamento acima esposado, fácil concluir que é a lei então vigente por ocasião do fato gerador da contribuição previdenciária que definirá a alíquota aplicável, o teto do salário-de-contribuição, a base de cálculo, a atualização do crédito, dentre outros elementos de quantificação do tributo.

Observe-se, então, que a partir desses esclarecimentos, torna-se muito fácil a compreensão da natureza jurídica das sentenças trabalhistas, quer na parte que trata acerca dos direitos trabalhistas, com o reconhecimento de vínculo de emprego, a declaração de possuir o trabalhador garantia de emprego, condenar ao pagamento de créditos de natureza salarial e indenizatória²⁴⁶, quer na parte que trata sobre a contribuição previdenciária decorrente da sentença trabalhista, pois, mesmo que a sentença possua natureza declaratória, constitutiva, condenatória, ou mesmo mandamental ou executiva, na parte que versa acerca da quantificação da contribuição previdenciária, a base de cálculo, alíquotas aplicáveis, responsabilidade do empregador e/ou trabalhador, atualizações, a natureza jurídica é declaratória, tão somente, pois esse ato judicial, conforme será visto com mais detalhes, em tópico específico, corresponde ao lançamento tributário.

Seguindo nessa mesma linha de raciocínio, Barsani²⁴⁷ ao concluir que o lançamento tem natureza jurídica declaratória, e, obrigatoriamente, está sempre ligado ao fato gerador, ainda finda revelando os efeitos decorrentes dessa circunstância, como por exemplo, a necessidade de se apurar por todos os meios as condições exatas em que o fato gerador ocorreu, destacando que muitas vezes a própria lei impõe ao próprio contribuinte a obrigação acessória tributária de comunicar ao fisco a ocorrência do fato gerador, como ocorre com a vinculação de emprego, quando o empregador, além de proceder ao registro funcional, ainda procede à comunicação ao CAGED – Cadastro Geral de Empregados e

²⁴⁶ Confira-se o pensamento defendido no capítulo III, ao ser destacado o ensinamento de Manuel Antônio Teixeira Filho, quando trata acerca da natureza jurídica das sentenças trabalhistas

²⁴⁷ BARSANI, Margarete Gonçalves, **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, 2º ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, págs. 36 a 38

Desempregados e expede a GFIP, documento emitido mensalmente e que objetiva alimentar o banco de dados do CNIS e cuja natureza jurídica é declaratória e de confissão de dívida, questão anteriormente enfrentada.

Alerta, ainda, a doutrinadora que a valoração quantitativa deve levar em consideração a base de cálculo no momento de sua ocorrência, o mesmo passando com relação às alíquotas devidas, e não à época do lançamento, conforme os termos da Súmula 112 do Supremo Tribunal Federal, cristalizando o seguinte pensamento: “O imposto de transmissão *causa mortis* é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão.”

Destaca que o tributo deve levar em consideração as condições pessoais do contribuinte, como a exemplo ocorre com o empregador optante do Sistema Simplificado - Simples Nacional, pois essa sua condição específica deve ser considerada no momento da prestação de serviços, ou seja, no período em que ocorreu o fato gerador, pouco importando se, posteriormente, com o lançamento da contribuição previdenciária venha a adquirir essa condição especial de contribuinte.

O mesmo ocorre na hipótese de sucessão de empregadores, pois, o fato de o empregador originário não mais existir, quer em razão de encerramento das atividades, quer por motivo de fusão, incorporação a outra empresa ou outro meio de alteração de sua estrutura jurídica (art. 448 da Consolidação Trabalhista), não afeta o lançamento, já que o sucessor responderá pelo tributo.

De igual sorte, a revogação da lei não impede que seja feito o lançamento com relação aos fatos geradores pretéritos, ocorridos antes da alteração legislativa, devendo, contudo, a lei revogadora, para ser mais exata, ressaltar os fatos geradores passados.

Por fim, é o lançamento que tem o efeito de fixar o termo inicial da prescrição para a cobrança da contribuição previdenciária, conforme será melhor apreciado adiante, em tópico específico.

E é aqui justamente o ponto nevrálgico da questão, pois, partindo-se do pressuposto de que o magistrado trabalhista, ao quantificar a contribuição previdenciária decorrente de sua sentença que reconhece o vínculo de emprego ou apenas condena o empregador ao pagamento de parcelas de natureza salarial pratica ato administrativo consistente no lançamento tributário, esse ato deita suas raízes no passado, no momento em que cada fato gerador produziu seu efeito, e, é a partir de então, ou seja, do vencimento de cada parcela, que passa a ser

computado juros selic, atualização monetária e multa, nos termos previstos no art. 43 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009:

art. 43 Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

...

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos de salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios, vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

Ainda ressaltando a natureza declaratória do lançamento, observe-se que o art. 144 do CTN prevê que “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Além disso, essa atividade – lançamento - é vinculada, não pertencendo ao alvedrio do magistrado trabalhista lançar ou não lançar o tributo ou escolher a oportunidade de lançá-lo, em vista do que dispõe o parágrafo único do art. 142: “A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” Em outras palavras: não há espaço para discricionariedade e nem é dado ao Fisco dispor de seu crédito ou ao juiz deixar de apurá-lo, sob pena de responsabilidade funcional.

E como atividade vinculada e obrigatória, seu objeto não pode ser relegado pela lei à livre iniciativa das partes, sendo indisponível, em princípio, e insuscetível de renúncia, havendo possibilidade de ser transacionado, conforme os termos do art. 171 do CTN²⁴⁸.

Trazendo a lei a definição da hipótese de incidência da contribuição previdenciária decorrente da sentença trabalhista ou da homologação de acordo, o fato gerador do tributo, ocorrido este, é dever, sob pena de responsabilidade, a atividade administrativa do lançamento, pois o Código Tributário Nacional

²⁴⁸ BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 121

(parágrafo único do art. 142) define essa atividade como vinculada e obrigatória, já que a autoridade não tem o poder de decidir o que lançar ou não lançar, devendo sempre se pautar nos estritos limites da lei e nem permitindo a criação de situações além das previstas em lei²⁴⁹.

7.2.2 – Apuração do crédito tributário na sentença trabalhista

Diante do que acima foi exposto, indubitável que o juiz do trabalho, ao indicar as parcelas de natureza salarial e de incidência da contribuição previdenciária, ao dizer qual a parcela de responsabilidade do trabalhador e do empregador, as alíquotas aplicáveis e as penalidades incidentes (art. 832, § 3º, da CLT e art. 43 da Lei nº 8212/91), quantifica a contribuição previdenciária e pratica o ato do lançamento tributário, uma vez que, a teor do art. 142 do CTN, o magistrado constitui “o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Essa definição é de fundamental importância, já que a proposta no início deste capítulo é de se definir se são aplicáveis os institutos da prescrição e da decadência ao tributo em comento e quais os termos iniciais e finais, caso aplicáveis.

Mas, antes mesmo de se estabelecer a quantificação da contribuição previdenciária na ação trabalhista como lançamento tributário, ainda é importante ser investigado se esse lançamento é configurado em um ato complexo ou uma série de vários atos tendentes à apuração do tributo.

É que, a bem da verdade, tanto ao proferir o magistrado a sentença ou lavrar o termo de conciliação, embora deva constar no corpo do julgado o delineamento necessário para a apuração do crédito tributário, nem sempre a sentença é proferida líquida, e, portanto, é necessário um procedimento contábil de

²⁴⁹ BARSANI, Margarete Gonçalves, **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, 2º ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, pág. 29

“acertamento” dos valores (art. 879 da CLT), ocasião em que o contador do Juízo procede à apuração da contribuição previdenciária, a partir da fixação dos parâmetros definidos, como a exemplo, as parcelas de natureza salarial declaradas pelo Juízo (Lei nº 10.035/00), se a responsabilidade do tributo é apenas do empregador, ou se haverá a divisão da parte pertinente ao trabalhador (art. 832, § 3º, da CLT), bem como a aplicação da atualização do crédito (juros-selic e multas) prevista na legislação previdenciária e de acordo com o art. 879, § 4º, do mesmo Diploma Legal.

O mesmo se dá com relação ao termo de conciliação, pois, malgrado ali deva constar como cláusulas da pactuação a questão relativa à contribuição previdenciária, parcelas de incidência, prazo para recolhimento, nem sempre é possível a apuração desses valores no mesmo momento da lavratura do termo, sendo mesmo razoável que, somente após, os autos processuais sigam para o setor de cálculos, a fim de realizar a quantificação do tributo, já que há necessidade de as partes e suas assistências jurídicas também firmarem o termo de conciliação.

Observe-se, então, ser de suma importância essa definição – o lançamento compreende ato complexo ou será que compõe um conjunto de atos -, pois, é a partir disso que será possível qualquer definição do *dies a quo* da prescrição ou decadência tributárias, valendo lembrar a possibilidade de a sentença ser proferida parcialmente líquida.

Com efeito, é mesmo possível que, em ação trabalhista em que se reconheça o vínculo de emprego, também seja condenado o empregador ao pagamento de parcelas de natureza salarial, o que significa dizer que o magistrado pode declarar o vínculo de emprego, e, sobre este, incidir a contribuição previdenciária do período reconhecido, e, ainda, condenar ao pagamento de horas extras, por exemplo, e sobre esta parcela também haver incidência da contribuição previdenciária, mas, atribuir ao devedor a responsabilidade de trazer aos autos os comprovantes dos respectivos recolhimentos do período trabalhado na clandestinidade e ser liquidado o valor do tributo, no tocante às parcelas da condenação e executado nos próprios autos.

Portanto, na hipótese em comento, a quantificação da contribuição previdenciária é parcial, atingindo somente as parcelas da condenação, mas há o tributo do período reconhecido como sendo de vínculo de emprego – e que geralmente corresponde ao valor mais expressivo, já que apurado mês a mês e

desde o início da relação – que, somente na hipótese de o devedor não comprovar o recolhimento, haverá a quantificação nos autos e início da execução de ofício (art. 876, parágrafo único, da CLT).

E essa problemática é enfrentada por Borges²⁵⁰ ao dizer que a doutrina vem se posicionando das duas formas, ora compreendendo ser o lançamento tributário como uma sequência de atos regrados, ora como um ato complexo, existindo, ainda, a necessidade de atos complementares, condicionando a eficácia desse ato e a produção de seus efeitos jurídicos e conclui que “o lançamento é estudado tanto como um agrupamento de normas jurídicas disciplinadora da realização de um ato administrativo..., quanto como o ato ou o procedimento em si mesmos considerados.”

7.2.3 – Espécies de lançamento tributário: em qual modalidade se adequa o lançamento realizado pelo juiz do trabalho

Outra questão de fundamental importância, e, ainda perseguindo o objetivo de se delimitar o *dies a quo* da prescrição e decadência do crédito previdenciário apurado na sentença trabalhista, diz respeito às espécies de lançamento e em qual modalidade poderia ser encaixado o tipo de lançamento realizado pelo magistrado trabalhista.

Os lançamentos são divididos em lançamento por declaração, lançamento de ofício e lançamento por homologação. Essas três espécies de lançamento estão previstas nos artigos 147, 149 e 150, respectivamente, do Código Tributário Nacional e sobre eles serão traçados alguns delineamentos, a fim de, ao final, poder ser definido qual o tipo de lançamento expedido pelo magistrado nas sentenças em que há reconhecimento de vínculo de emprego ou condenação ao pagamento de parcelas de natureza salarial.

²⁵⁰ BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, págs. 85 a 88

Para Baleeiro²⁵¹, o lançamento pode resultar de declaração do sujeito passivo, de declaração de terceiros, por iniciativa da autoridade, nos casos expressos no art. 149 do Código Tributário Nacional, ou de ato do sujeito passivo, sem prévio exame da autoridade.

Novamente, aqui, chama-se a atenção para o voto proferido pelo Ministro Menezes Direito, nos autos do Recurso Extraordinário nº 569.056-PA, pois uma das justificativas apresentadas para concluir que a Justiça do Trabalho não teria competência para executar a contribuição previdenciária nas hipóteses de reconhecimento de vínculo de emprego decorre, justamente, do fato de a lei haver conferido competência para iniciar e conduzir a execução das contribuições sociais, na sua ótica, sem lançamento, inscrição em dívida ativa ou ajuizamento de ação de execução:

Antes da inclusão da competência executória relativamente às contribuições sociais, cabia ao INSS, diante da decisão que reconhecia o vínculo ou que condenava ao pagamento de verbas salariais, promover o lançamento, a inscrição na dívida ativa e, posteriormente, a cobrança dos respectivos valores na Justiça Federal.

Com a modificação, pretendeu-se que o próprio órgão da Justiça do Trabalho pudesse iniciar e conduzir a execução das contribuições sociais, sem lançamento, sem inscrição em dívida ativa e sem ajuizamento de ação de execução.

Contudo, conforme visto acima, lançamento tributário é o ato ou série de atos vinculados e realizados por agente competente do Fisco, a fim de verificar a ocorrência do fato gerador em relação a determinado contribuinte, apurando qualitativa e quantitativamente o valor da matéria tributável, segundo a base de cálculo, até chegar ao montante do tributo a ser cobrado e esse poder-dever foi conferido ao juiz trabalhista.

O lançamento por declaração consiste como um pré-requisito procedimental do sujeito passivo ou de um terceiro, que quantifica o débito tributário, precedendo, dessa forma, ao ato de lançamento realizado pela autoridade administrativa, prevendo o art. 147 do CTN que “o lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da

²⁵¹ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 511. Curioso observar que o autor trata o lançamento por declaração como uma *técnica moderna*, por intermédio da qual o contribuinte tem um mínimo de consciência cívica de seus deveres e sanções decorrentes de sua omissão, controlada, também, pelas informações de terceiros, que, de igual forma, também sofrem a ação daquela consciência.

legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.”

No lançamento por declaração há um controle *a posteriori* do Fisco, sustentando José Souto Maior Borges que essa modalidade de lançamento transfere para o sujeito passivo o exercício de uma função administrativa, consistente na obrigação acessória de prestar informações sobre matéria fática e sem o conhecimento das quais não haveria como a Administração Pública realizar o lançamento²⁵².

Como hipótese de lançamento por declaração, Barsani²⁵³ cita o ITR – Imposto Territorial Rural, onde o contribuinte informa os dados necessários ao Fisco para que seja feito o lançamento, analisando a autoridade administrativa as informações prestadas, emitindo uma notificação para o sujeito passivo realizar o pagamento.

No lançamento de ofício, o sujeito passivo não participa e todos os procedimentos preparatórios são realizados pela Administração Pública, tornando o crédito tributário exigível, ao passo que no lançamento por homologação, este “ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa (art. 150, caput).”

Borges²⁵⁴ cita como exemplo do lançamento por homologação os casos do ICMS e do IPI, quando, *a posteriori*, é verificada a regularidade do pagamento do tributo ou da contabilização, realizada pelo sujeito passivo, ao proceder aos registros fiscais dos débitos e créditos (livro de entrada e saída de mercadorias), e, na hipótese de o débito do tributo haver sido integralmente absorvido pelo crédito correspondente, e ainda esclarece:

E porque, se expirado o prazo para a homologação sem pronunciamento da Fazenda Pública considera-se homologado o lançamento (leia-se: o procedimento de lançamento) e extinto o crédito tributário em definitivo, pode-se dizer que nos tributos sujeitos a homologação a prática do ato tributário de lançamento é apenas eventual. Se não houver a aplicação da

²⁵² BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, págs. 329 e 330

²⁵³ BARSANI, Margarete Gonçalves, **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, 2º ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, pág. 51

²⁵⁴ BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 373

norma tributária material pela homologação não ocorrerá ato de lançamento na hipótese considerada.

A partir da rápida definição acima acerca do lançamento por declaração, lançamento de ofício e lançamento por homologação, já se torna mais simples afirmar que, nas ações trabalhistas, o magistrado, ao apurar, quantificar a contribuição previdenciária decorrente de sua sentença ou do reconhecimento do vínculo empregatício pode realizar um lançamento por homologação, na hipótese de o empregado ser registrado e ter acolhidas parcelas de natureza salarial, ou um lançamento de ofício, nas situações em que houve reconhecimento do vínculo de emprego apenas judicialmente.

Explica-se melhor.

Segundo o art. 150 do CTN “o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.”

É a situação em que o trabalhador é registrado normalmente, possui a Carteira de Trabalho anotada e ficha ou livro de registro funcional, recebe seus salários regularmente e seu empregador cuida de informar e recolher sua contribuição previdenciária. Informar mediante expedição da GFIP e recolher mediante a Guia de Previdência Social – GPS.

Nessas condições, se esse mesmo trabalhador busca a tutela jurisdicional em razão de alguma parcela de natureza salarial não adimplida no momento oportuno, o juiz, ao quantificar o tributo – contribuição previdenciária decorrente da condenação do empregador ao pagamento de parcela de natureza salarial -, esse ato de quantificação é um lançamento por homologação, pois o sujeito passivo – empregador – já havia procedido ao recolhimento do tributo das parcelas pagas no curso do contrato de trabalho.

Todavia, nas situações em que o trabalho foi realizado na informalidade e o magistrado reconhece o tempo de serviço, o lançamento é de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, cuja redação é a seguinte:

Art. 149 – O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
I – quando a lei assim o determine;

II – quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e forma da legislação tributária;

III – quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV – quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI – quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII – quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX – quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo único: A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Tratando acerca do lançamento *ex officio*, Aliomar Baleeiro²⁵⁵ comenta que tanto pode ocorrer a omissão completa de declaração do sujeito passivo ou de informação de terceiro, como a estrutura específica do tributo não se adequar comodamente a qualquer das outras formas de lançamento, acrescentando que, nesses casos, “a lei determinará que o procedimento seja de iniciativa unilateral da autoridade fiscal. Esta lançará o tributo, segundo a técnica indicada na própria lei ou em seu regulamento de execução. No silêncio, segundo cânones da razoabilidade.”

Pois bem.

Prevendo o Código Tributário Nacional apenas três modalidades de lançamento, conforme visto acima e a partir das definições dadas pelos diversos doutrinadores, não é difícil concluir, agora, que o lançamento realizado pelo magistrado do trabalho ao apurar (verificar a hipótese de incidência, delimitar no tempo o fato gerador, definir base de cálculo, alíquotas aplicáveis, responsabilidades e atualizações) a contribuição previdenciária é da modalidade lançamento de homologação, quando o vínculo de emprego já era reconhecido pelo empregador e este procede às informações e recolhimentos pertinentes e de ofício, nas situações de reconhecimento de vínculo de emprego judicialmente ou nas

²⁵⁵ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 515

hipóteses de o empregador, mesmo tendo procedido ao registro funcional, nunca informou e recolheu a contribuição previdenciária.

Observe-se que, ao proferir o juiz a sentença ou lavrar o termo de conciliação, deverá indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, indicando o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso (art. 832, § 3º, CLT), sendo intimada a União das decisões homologatórias de acordo, podendo opor recurso relativo à discriminação elaborada pelo magistrado (§§ 4º e 5º).

A execução desse tributo é processada de ofício, inclusive no que pertine aos salários pagos durante o período contratual reconhecido (art. 876, parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº 11.437, de 16 de março de 2007).

O fato de ser facultado ao devedor o recolhimento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças (art. 878-A), ou de lhe ser dada oportunidade para apresentar seus próprios cálculos de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente (art. 879, § 1º-B), não altera a modalidade de lançamento, uma vez que o delineamento para a apuração do tributo deve vir logo estampado na sentença ou no termo de conciliação.

Ainda seguindo na mesma esteira de raciocínio de Baleeiro²⁵⁶, ele defende a ideia de o lançamento de ofício tanto poder ser realizado em razão de omissão completa de declaração do sujeito passivo ou de informação de terceiro, e, nesse sentido, nas hipóteses de o sujeito passivo nada declarar ou de terceiro nada informar, “intencional ou mesmo involuntariamente silentes”, ou, ainda, quando forem prestadas declarações ou informações indignas de fé, quer pela inconsistência, quer pela incoerência e caráter suspeito de seus dados e documentos, cabe à autoridade fixar o valor.

Questiona-se, então, se na hipótese de a ação trabalhista versar sobre o reconhecimento de vínculo de emprego e a parte demandada alegar, por exemplo, o exercício de atividade não subordinada, considerando que não houve no liame, as características dispostas no art. 3º da Consolidação Trabalhista e que levariam ao

²⁵⁶ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, págs. 514 a 518

vínculo empregatício, se o lançamento realizado pelo juiz seria de ofício ou por homologação.

Depende.

Na hipótese desse tomador de serviços de forma involuntária ou mesmo intencional não ter procedido ao registro funcional espontâneo de seu empregado, mas, haver informado e recolhido a contribuição previdenciária como prestador de serviços, compreende-se que o magistrado realiza um lançamento por homologação, mas, se esse tomador de serviços sequer informou ou recolheu qualquer valor para os cofres públicos a esse título, levando ao magistrado fixar o valor devido pelo período trabalhado na informalidade, pratica um lançamento de ofício.

Nessa mesma situação insere-se ao recusar o sujeito passivo a apresentação de documentos, informações, esclarecimentos, pois “a sanção, aí, é o lançamento segundo as bases razoáveis de que dispuser a autoridade... tomando a iniciativa, ... com os elementos adequados a seu dispor ou ao alcance de sua diligência”²⁵⁷.

O lançamento de ofício também ocorrerá nas situações de ação ou omissão punível, dolo, fraude ou simulação²⁵⁸, destacando-se que a “fraude implica sempre na existência do dolo. A simulação pode ser inocente, quer do ponto de vista civil, quer do ponto de vista fiscal.”

Caso o lançamento realizado pelo juiz do trabalho seja um lançamento de ofício, outra conclusão que se extrai é que esse lançamento consiste em um procedimento (art. 142 do CTN), e, não apenas, um ato homologatório, conforme previsão contida no art. 150 do mesmo Diploma Legal e relativo aos lançamentos por homologação.

Ao distinguir Borges²⁵⁹ o lançamento por declaração do lançamento de ofício, afirma que tanto um como o outro estão igualmente subsumidos ao art. 142 do CTN, mas “o pagamento do tributo objeto de lançamento de ofício lhe é subsequente, ao contrário do que sucede com o lançamento por homologação e eventualmente até com o lançamento por declaração”, arrematando que o

²⁵⁷ BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 516

²⁵⁸ Idem, ibidem, pág. 517

²⁵⁹ BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, págs. 340 e 341

lançamento de ofício não é conversível em qualquer outra modalidade de lançamento.

Concluindo-se, então, que o procedimento realizado pelo juiz do trabalho para quantificar a contribuição previdenciária pode ser um lançamento por homologação ou um lançamento de ofício, outra indagação que surge é se esse lançamento seria um ato administrativo, tal como previsto no art. 142 do CTN ou um ato judicial, e essa questão será enfrentada no tópico a seguir.

7.2.4 - O juiz do trabalho, ao definir o crédito previdenciário, pratica ato administrativo

O art. 142 do CTN dispõe que “compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Ao tratar acerca da constituição do crédito tributário pelo lançamento, de forma genérica e sem distinção de ser o lançamento por declaração, por homologação ou de ofício, considerou o legislador que esse ato praticado tem natureza administrativa.

Em que pese o magistrado, por evidente, estar no exercício de suas funções judicantes, ao apurar o valor do tributo exerce atividade administrativa.

7.3 – Prescrição da contribuição previdenciária no Processo Trabalhista

Conceituados a obrigação tributária, o crédito tributário e o lançamento de por homologação ou de ofício pelo juiz do trabalho, ao quantificar a contribuição

previdenciária decorrente de suas sentenças, já há condições de ser enfrentada a questão da prescrição e da decadência.

O art. 114 do CTN prevê que o “fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.”

E o art. 22 da Lei 8.212/91 já contemplava que a apuração da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, deveria observar o regime de competência, uma vez que é devida pela empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - 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. ([Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999](#)).

Conforme amplamente visto anteriormente, o fato gerador da contribuição previdenciária decorrente da sentença trabalhista não é a própria sentença, mas, sim, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título e é a norma positivada que tem a atribuição de dizer, hipoteticamente, abstratamente, a hipótese legal da tributação, e, ocorrido *in concreto* o fato, nasce a obrigação tributária.

Ora, qual a hipótese de incidência da contribuição previdenciária nas ações trabalhistas? A resposta está no art. 43 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009:

art. 43 Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

§ 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos de salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios, vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo

homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

...

§ 5º Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo.

A materialização da hipótese de incidência, esta considerada como um complexo de pressupostos abstratos contidos em normas de Direito Tributário, ocorre com o lançamento, tal como previsto no art. 142 do CTN:

Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Considerando-se que a prescrição e a decadência são hipóteses de extinção do crédito tributário (art. 152, V, CTN), cumpre definir em quais hipóteses há a prescrição e em quais outras a decadência da contribuição previdenciária decorrente da sentença trabalhista, lembrando-se que, tanto um instituto, quanto o outro diz respeito ao fator tempo decorrente da inércia de constituir o crédito tributário – decadência – ou de cobrar judicialmente o referido crédito – prescrição.

Em poucas palavras, o lançamento é o marco definidor da prescrição e da decadência: antes do lançamento, trata-se de decadência; depois do lançamento, prescrição.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 8, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 que previam o prazo de dez anos, passando a ser de apenas cinco anos a prescrição e a decadência:

Súmula vinculante nº 8

Publicada no DJ – eletrônico em 19 /06/2008 página 01

Publicada no DOU – I em 20/junho/2008 página 01

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.²⁶⁰

²⁶⁰ Súmula vinculante nº 8. Publicada no DJ – eletrônico em 19 /06/2008 página 01 e Publicada no DOU – I em 20/junho/2008 página 01

E a declaração de inconstitucionalidade desses dois dispositivos da Lei nº 8.212/91 decorreu de esta lei possuir hierarquia de lei ordinária e o art. 146, inciso III, alínea b, da CR/88 prever que:

Art. 146. Cabe à lei complementar:
 I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
 II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
 III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
 a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
 b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Exigindo lei complementar para fixar prazo de decadência e prescrição e declarados inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 que previam o prazo de dez anos, restou a aplicação do disposto no art. 174 do CTN, segundo o qual “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva”, podendo ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (inciso I do parágrafo único); pelo protesto judicial (inciso II); por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor (III); e por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor (IV):

Art. 174 – A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
 Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
 I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
 II – pelo protesto judicial;
 III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
 IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito do devedor.

Partindo da premissa estudada em tópico precedente de que o juiz do trabalho, no momento em que quantifica a contribuição previdenciária, realiza o lançamento, é desse momento o *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional de cinco anos para a execução da contribuição previdenciária, o que dificilmente seria a hipótese de ocorrer a prescrição extintiva, em razão de a execução ser de ofício, conforme os termos do art. 876, parágrafo único, da CLT:

Art. 876.
 Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.

Em que pese a União tomar conhecimento do crédito quantificado, quando a sentença é líquida (art. 831, § 5º, da CLT) ou quando há a fase de liquidação (art. 879, § 3º), ela pode permanecer inerte, já que a execução se processa de ofício, representando, com isso, que o prazo prescricional apenas afetaria o crédito tributário na eventualidade de, ciente a União, nem ela toma a iniciativa de executar e nem o magistrado inicia a execução, deixando-se transcorrer o prazo quinquenal.

De mais a mais, observe-se que o prazo prescricional pode ser interrompido nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 174 do CTN, de sorte que não é com o prazo prescricional que o fisco deve se preocupar.

7.4 – A decadência da contribuição previdenciária

No tocante à decadência, contudo, a situação é diversa.

Assim está previsto esse instituto no art. 173 do CTN:

Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único – O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A decadência do crédito tributário diz respeito ao prazo que a Fazenda Pública possui para constituir seu crédito. Considerando-se que, nas ações trabalhistas, a teor do art. 142 do CTN, o magistrado constitui “o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”, o prazo decadencial será contado a partir do fato gerador, se o lançamento for por homologação (art. 150, § 4º, do CTN) e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na hipótese de o lançamento ser de ofício (art. 173, inciso I, do CTN).

Com efeito, prevê o art. 150 do Código Tributário Nacional o seguinte:

Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, em se tratando de lançamento por homologação, o prazo quinquenal para constituir a contribuição previdenciária decorrente da sentença trabalhista opera-se a partir do fato gerador do tributo. É dizer: na hipótese de o lançamento realizado pelo juiz ser da espécie homologação, a decadência atingirá toda a contribuição previdenciária que estiver situada antes dos cinco anos do fato gerador desta, destacando-se que, em se tratando de prazo decadencial, não há hipóteses de interrupção da contagem do prazo decadencial, assim como ocorre com os prazos prescricionais (art. 174, par. único, CTN).

Mas, se o lançamento realizado pelo magistrado for considerado da espécie de ofício, conforme acima já explanado, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN:

Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

...

Observe-se, então, que a distinção entre o lançamento ser por homologação ou por ofício acaba por trazer algumas consequências na contagem do prazo decadencial, pois, na primeira hipótese, este é contado a partir do fato gerador, e, na segunda, a contagem é do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A bem da verdade, a questão relativa à fixação dos prazos decadenciais viria a trazer grande consequência nos autos processuais nas hipóteses de reconhecimento de vínculo de emprego superior a cinco anos ou naqueles em que o lançamento (quantificação pelo magistrado) levar mais de cinco anos para ser apurado.

Inexistindo hipótese de interrupção do prazo decadencial, a quantificação dos valores pelo magistrado trabalhista teria que observar o lapso quinquenal previstos para os lançamentos por homologação e por ofício, conforme visto anteriormente.

É evidente que a matéria aqui tratada não se esgota, de forma alguma, com as elucidações expostas, principalmente em razão de ainda ser fruto de inúmeras indagações, praticamente sem doutrina ou jurisprudência formadas a respeito, o que será objeto de estudo mais pormenorizado, dentro em breve.

CONCLUSÕES

Em vista de tudo o que foi explanado, várias são as conclusões a que se pode chegar neste trabalho acadêmico.

A primeira conclusão a ser extraída é que a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são princípios que perpassam não apenas o Direito do Trabalho, mas, também, o próprio Direito Previdenciário, se considerarmos a expressão “ser digno” em toda a sua plenitude e partindo-se do pressuposto de que todo ser humano possui a mesma natureza e é dotado do mesmo valor, e o valor social do trabalho considerado como meio de geração de fonte de recursos e garantia do sustento do trabalhador e sua família, formação de sua identidade e reconhecimento social.

O legislador pátrio, com seu poder de reformar o texto constitucional, conferiu competência para a Justiça do Trabalho executar as contribuições previdenciárias decorrentes de suas sentenças, quer quando há o reconhecimento do vínculo de emprego, quer quando há condenação ao pagamento de parcelas de natureza salarial que venham a aumentar o salário-de-contribuição, devendo a Justiça Especializada servir não apenas como meio de arrecadação desse tributo, mas, também, como meio de impor ao empregador que informe ao banco de dados da Previdência Social, no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS os valores do salário-de-contribuição (quando reconhecido o vínculo de emprego), mas, também, no aumento deste (em hipóteses de condenação ao pagamento de parcelas de natureza salarial que alterem o salário-de-contribuição).

Não há vício de inconstitucionalidade no disposto nos arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212/91 quando versam sobre a hipótese de incidência da contribuição previdenciária ser a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, se afrontados com o disposto no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição da República pelo simples fato de o texto constitucional não conter a expressão “devidos”, pois, ao contrário do que restou pacificado no entendimento cristalizado pela súmula 14 do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, não houve a instituição de um outro tributo com a edição da lei nº 8.212/91, e, portanto, não havia a necessidade de a referida lei ter *status* de lei complementar (art. 195, § 4º combinado com o art. 154, I, da CR/88).

Outra constatação é que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária apurada em sede de ação trabalhista é a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados e o fato gerador surge com a prestação de serviços, conforme os termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, e, nessas condições, há a necessidade de ser observado o princípio da irretroatividade das leis tributárias para definição, no tempo, de surgimento da obrigação tributária na lide trabalhista.

E isso em razão de não ser o fato gerador da contribuição previdenciária a sentença, mesmo nas hipóteses de o magistrado apenas declarar o vínculo trabalhista, pois, mesmo nessas situações de sentença declaratória, seus efeitos deitam suas raízes no passado, no momento em que o trabalhador dispendeu sua força de trabalho, evidentemente, e não na data em que a sentença foi proferida.

Em que pese a dicção expressa da lei, outra conclusão extraída dos estudos demonstra que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 569.056-3-Pará que resultou na proposta da súmula vinculante nº 28, no sentido de não possuir a Justiça do Trabalho competência para executar a contribuição previdenciária decorrente de sentença de reconhecimento de vínculo de emprego, findou não enfrentando a lei ou dizendo onde residiria qualquer inconstitucionalidade, proferindo decisão de cunho eminentemente político e ideológico.

Quanto ao papel da União na lide trabalhista, a conclusão é que o legislador infraconstitucional agiu bem ao definir sua participação somente após a decisão judicial ser proferida, pois, a bem da verdade, seu interesse jurídico-processual surge apenas como direito-reflexo do reconhecimento do vínculo de emprego e/ou da condenação ao pagamento de parcelas de natureza salarial, o que não existiria na fase inicial de cognição. Dessa forma, a União participa da lide trabalhista somente em três momentos processuais, com a prolação da sentença, com a liquidação do julgado e na fase de execução, formando, assim, um litisconsórcio ativo, necessário, ulterior e simples.

Outra conclusão a que se chegou nesta obra – e este é o âmago de todo estudo empreendido – é que existe instrumental capaz de vincular a contribuição previdenciária ao trabalhador, a fim de que o esforço resultado da execução da contribuição previdenciária não desague no denominado “fundo comum” dos cofres públicos, beneficiando o trabalhador, quer com relação ao tempo de serviço e

contribuição, quer para fins de obtenção dos inúmeros benefícios e serviços oferecidos pela Previdência Social.

Consiste na determinação judicial de o empregador, após inexistir mais qualquer controvérsia quanto aos valores devidos a título de crédito trabalhista e crédito previdenciário, expedir as Guias de Informações da Previdência Social – GFIP, de cunho eminentemente declaratório e de confissão de dívida, a fim de alimentar o banco de dados do trabalhador junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, e, com isso, ter ali lançados todos os valores dos salários-de-contribuição, mês a mês, quando há o reconhecimento do vínculo de emprego, ou as alterações do salário-de-contribuição, quando apenas houve a condenação ao pagamento de parcelas de natureza salarial do curso do contrato de trabalho.

Com essa determinação de ser cumprida obrigação de fazer pelo empregador, o obreiro não necessita mais, após definir sua ação trabalhista, bater às portas da Administração Pública ou mesmo da Justiça Federal comum para ter seu tempo de serviço ou salário-de-contribuição reconhecidos.

Conclui-se, ainda, que a contribuição previdenciária, conforme entendimento majoritário da doutrina, é espécie de tributo e a sua apuração, no processo trabalhista, leva ao lançamento tributário, entendido este como ato privativo da Administração Pública, com o objetivo de verificar, registrar a ocorrência do fato gerador e apurar a quantia devida pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Sua natureza jurídica é declaratória, alcança os fatos ocorridos no passado e o magistrado trabalhista, ao quantificar tal tributo, pratica ato administrativo consistente no lançamento tributário, o qual pode ser de ofício, para as hipóteses em que não houve nenhum recolhimento do tributo no curso da relação de trabalho, ou por homologação, decorrente da existência de recolhimento já realizado, mas, em vista de aumento do salário-de-contribuição, ainda pender de recolhimento parte desse tributo.

Por fim, com a edição da súmula vinculante nº 8 do STF, que concluiu pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, é quinquenal o prazo decadencial e prescricional de cobrança da contribuição previdenciária.

Em se tratando o lançamento tributário de marco definidor da prescrição (art. 174, CTN) e da decadência (art. 173, CTN), como hipóteses de extinção do crédito tributário, tanto um, quanto outro diz respeito ao fator tempo decorrente da inércia de constituir o crédito tributário – decadência – ou de cobrar judicialmente o referido crédito – prescrição, ou seja, antes do lançamento, cuida-se de decadência; depois do lançamento, prescrição.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura, **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense, 2009

_____. **Neoconstitucionalismo e superação do positivismo**, artigo contido no livro *Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?*, coordenação Dimitri Dimoulis, Écio Oto Duarte, São Paulo: Método, 2008

ALEMÃO, Ivan, artigo **A intervenção da União representando a Previdência Social no Processo do Trabalho e suas conseqüências sociais e técnicas**, Revista LTr, ano 72, outubro de 2008

ALMEIDA, Dayse Coelho de, artigo **Os princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana relacionados ao inciso I do art. 114 da Constituição da República de 1988**, *in Relação de Trabalho: fundamentos interpretativos para a nova competência da Justiça do Trabalho*, coordenadores DELGADO, Maurício Godinho, TEODORO, Maria Cecília Máximo, PEREIRA, Vanessa dos Reis, São Paulo: LTr, 2005

ALTAVILA, Jayme de, **Origem dos Direitos dos Povos**, 11ª edição, São Paulo: Ícone, 2006

ALVES, Virgínia Colares Soares Figueiredo, **Inquirição na Justiça: estratégias linguístico-discursivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003

ARAÚJO, Luiz Carlos, SILVA, Wilson Pocidonio da, artigo **Fato Gerador das Contribuições Previdenciárias**, Revista LTr, ano 73, abril de 2009

ARCELO, Adalberto Antonio Batista. **Condições de possibilidade do discurso do positivismo jurídico no paradigma do Estado Democrático de Direito**, artigo contido no livro *Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?*, coordenação Dimitri Dimoulis, Écio Oto Duarte, São Paulo: Método, 2008

ASCENSÃO, José de Oliveira, **O Direito: introdução e teoria geral**, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

ATALIBA, Geraldo, **Hipótese de Incidência Tributária**, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984

BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994

BARROSO, Fábio Túlio, **Direito Flexível do Trabalho: abordagens críticas**, Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2009

BARROSO, Fábio Túlio, **Manual de Direito Coletivo do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2010

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 3.ed, São Paulo: Saraiva, 1999

BARSANI, Margarete Gonçalves, **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, 2º ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010

BATISTA, Nilo, **Punidos e Mal Pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**, Rio de Janeiro, Revan, 1990

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005

BORGES, José Ferreira, **Princípios de Syntelologia: compreendendo em geral a Theoria do Tributo, e em particular observaçoens sobre a Administração, e despesas de Portugal, em grande parte applicaveis ao Brazil**, 2ª ed., Lisboa: Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Úteis, 1844

BORGES, José Souto Maior, **Lançamento Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**

_____, **Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989**

_____, **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**, Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências

_____, **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências

_____, **Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993**

_____, **Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999**

_____, **Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000**

_____, **Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007**

_____, **Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009**, Conversão da Medida Provisória nº [449](#), de 2008. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição

_____, **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**, Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências

BUFFON, Marciano, **Tributação e Dignidade Humana: entre os direitos e deveres fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009

BURNS, Edward Mcnall, **História da Civilização Ocidental**, 24ª ed., Porto Alegre: Ed. Globo, 1981

CANARIS, Claus-Wilhelm, **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, trad. CORDEIRO, A. Menezes, 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, Portugal

CAPPELLETTI, Mauro, **Acesso à Justiça**, Colaborador Garth, Bryant, Tradução Northfleet, Ellen Gracie, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 2002

_____, **Juízes Legisladores?**, tradução original italiano Giudici Legislatori?, de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 1993, reimpressão 1999

CARRAZZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991

CASSONE, Vittorio, **Direito Tributário**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1990

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário**, 8ª ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2007

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, **Teoria Geral do Processo**, 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, atualizada até 2009

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, atualizada até a emenda constitucional nº57, de 18 de dezembro de 2008

DELGADO, Gabriela Neves, **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**, São Paulo, LTr, 2006

_____, **Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário**, Revista LTr 74, nº 03, março de 2010

DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 6ª edição, São Paulo: LTr, 2007

_____, **Curso de Direito do Trabalho**, 9ª ed., São Paulo: LTr, 2010

DINAMARCO, Cândido Rangel, **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, 5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2002

DUARTE, Marina Vasques, **Direito Previdenciário**, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004

FAIRCLOUGH, Norman, **Discurso e mudança social**, Izabel Magalhães, coordenadora da tradução, revisão técnica e prefácio, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001

FERRAZ JR, Tércio Sampaio, **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2001

FOUCAULT, Michel, **A ordem do discurso**, Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio, São Paulo: Edições Loyola, 1996

FREITAS, Ana Maria Aparecida de, artigo **Análise crítica do discurso e o julgamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 569.056-3-PA**, in *Linguagem & Direito*, organiz. Virgínia Colares, Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010

_____, artigo **As alterações no Código de Processo Civil e sua aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho**, Revista da Amatra VI, ano XI, nº 31

_____, artigo **O acesso à Justiça e a tutela específica: lide trabalhista e obrigação de empregador informar dados à Previdência Social**, Revista TRT6, vol. 19, nº 36

_____, artigo **Súmula de Jurisprudência nº 14 do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**, Revista da Amatra VI, ano XI, nº 33, setembro de 2010

FRIEDE, Reis, **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar**, 5ª edição, Belo Horizonte, 1999

FURTADO, Emmanuel, **Direito ao Processo do Trabalho em Tempo Razoável. Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade**, organizado por Luciano Athayde Chaves, São Paulo: LTr, 2007

GOES, Hugo Medeiros de, **Manual de Direito Previdenciário**, 3ª ed. rev. amp. e atual., Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2009

GOSDAL, Thereza Cristina, **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**, São Paulo, LTr, 2007

IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Curso de Direito Previdenciário**, 14ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2009

KRELL, Andreas J, **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002

KUMAR, Krischan, **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo**: tradução Ruy Jungmann, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997

LARENZ, Karl, **Metodologia da Ciência do Direito**, 3 ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, Tradução do original alemão Methodenlehre der Rechtswissenschaft de José Lamego

LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. **Direito Previdenciário: custeio e benefícios**. São Paulo: Rideel, 2009

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**, vol. 2, 6. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme, **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2008

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho**, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009

MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, **Manifesto do Partido Comunista**, Porto Alegre: L&PM Editores, 2002

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti, **Nova Competência da Justiça do Trabalho: contra a interpretação reacionária da Emenda nº 45/2004**, in Justiça do Trabalho: competência ampliada, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord), São Paulo: LTr, 2005

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2009

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**, 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2005

Parecer/PGFN/CRJ/nº 287/2009 está disponível em http://ibetbrasil.com.br/noticias/attachments/230_P%20A%20R%20E%20C%20E%20R%20PGFN%20CRJ%20N%C2%BA%20%20287%20de%202009.pdf, acesso em 10.11.2010.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen, **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade**, São Paulo: LTr, 2009

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**, 2.ed., São Paulo: Martins Fontes, 2004

PEREZ, Jose Luis Monereo, **Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo: una reflexión crítica sobre El Derecho flexible del Trabajo**, Valencia: Tirant lo blanch, 1996

PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos e CÉSPEDES, Livia, **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, 42 ed., São Paulo: Saraiva, 2009

Recurso Extraordinário 569.056-3 Pará, disponibilizado pela Coordenadoria de Análise de Jurisprudência DJE nº 236, divulgação 11/12/2008, publicação em 12/12/2008

ROESLER, Claudia Rosane, **Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: Tópica, Discurso, Racionalidade**, Florianópolis: Momento Atual, 2004

SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**, 2.ed. ver., Rio de Janeiro: Renovar, 2003

SARLET, Ingo, **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SGARBI, Adrian. **Validade e obrigatoriedade: o dever jurídico no centro da tormenta**, artigo contido no livro Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?, coordenação Dimitri Dimoulis, Écio Oto Duarte, São Paulo: Método, 2008

SILVA, Alessandro da e FAVA, Marcos Neves, **Critérios de Aferição da Incidência da Reforma do Processo Civil ao Processo do Trabalho**, Luciano Athayde Chaves organizador do livro Direito Processual do Trabalho: Reforma e Efetividade, LTr, fevereiro de 2007

SILVA, José Afonso, **Comentário Contextual à Constituição**, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 2007

SILVA, Ovídio Araújo Batista da, **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**, volume I, 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995

Súmula vinculante nº 8. Publicada no DJ – eletrônico em 19 /06/2008 página 01 e Publicada no DOU – I em 20/junho/2008 página 01

SÜSSEKIND, Arnaldo, **Um pouco de história do Direito Brasileiro do Trabalho**, artigo publicado na Revista LTr, junho/2009, ano 73

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, **Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário (com ênfase à Justiça do Trabalho): emenda constitucional n. 45/2004**, São Paulo: LTr, 2005

_____, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, vol. II, São Paulo: LTr, 2009

_____, **Execução no Processo Trabalhista**, LTr, 8ª edição, março de 2004

TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Racionalidade das decisões judiciais**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002

TEMER, Michel, **Elementos de Direito Constitucional**, São Paulo: Editora RT, 1982

TORRES, Sergio Teixeira, RAMALHO, Maria Rita Dias e SALSA, Raiana Barros Mendonça, artigo **A tutela mandamental como instrumento de acesso à justiça**, Revista TRT6, vol. 19, nº 36

VERDÚ, Pablo Lucas: **O Sentimento Constitucional. Aproximação ao Estudo do Sentir Constitucional como Modo de Integração Política**, Tradução de Agassiz Almeida Filho, Forense, Rio de Janeiro, 2006

VIEIRA, Luiz Vicente, **A democracia em Rousseau: a recusa dos pressupostos liberais**, Porto Alegre: Edipucrs, 1997

WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo, Coordenação de WAMBIER, Luiz Rodrigues, **Curso Avançado de Processo Civil**, vol. 1, 9ª ed. revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

WEBER, Max, **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**, São Paulo: Martin Claret, 2001

WOLKMER, Antonio Carlos, **História do Direito no Brasil**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010

ANEXO I

Disponível em

<http://www.tst.gov.br/tst/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/Sseest/JT/Arrecadacao/index.html>, acesso em 10 de agosto de 2010

Justiça do Trabalho

Arrecadação

Ano	Custas Arrecadadas	Emolumentos Arrecadados	INSS	Imposto de Renda	Multas(*)	Total
2010	<u>29.406.988,81</u>	<u>16.041.226,98</u>	<u>2.278.789.741,93</u>	<u>149.765.608,47</u>	<u>2.228.457,41</u>	<u>2.476.232.023,60</u>
2009	<u>221.787.700,61</u>	<u>10.476.778,81</u>	<u>1.669.614.741,99</u>	<u>1.240.570.613,25</u>	<u>18.124.457,32</u>	<u>3.160.574.291,98</u>
2008	<u>202.541.959,14</u>	<u>9.778.122,40</u>	<u>1.475.724.767,30</u>	<u>1.233.030.560,60</u>	<u>21.566.871,84</u>	<u>2.942.642.281,28</u>
2007	<u>188.230.102,22</u>	<u>8.621.329,38</u>	<u>1.260.865.302,41</u>	<u>1.140.977.128,50</u>	<u>10.721.288,92</u>	<u>2.609.415.151,43</u>
2006	<u>146.780.507,90</u>	<u>5.657.499,39</u>	<u>1.009.435.287,48</u>	<u>991.738.117,90</u>	<u>9.218.173,04</u>	<u>2.162.829.585,71</u>
2005	<u>138.248.642,22</u>	<u>4.799.597,78</u>	<u>990.635.687,16</u>	<u>956.570.571,73</u>	<u>2.591.011,65</u>	<u>2.092.845.510,54</u>
2004	<u>119.823.377,47</u>	<u>4.648.634,93</u>	<u>962.812.972,40</u>	<u>749.435.945,10</u>	0	<u>1.836.720.929,90</u>
2003	<u>92.476.958,39</u>	<u>4.520.933,40</u>	<u>668.029.016,40</u>	<u>572.194.408,20</u>	0	<u>1.337.221.316,39</u>

Valores Pagos aos Reclamantes

Ano	Valor
2010	<u>1.221.377.255,87</u>
2009	<u>10.327.683.988,96</u>
2008	<u>9.880.897.356,68</u>
2007	<u>9.893.591.226,38</u>
2006	<u>8.215.089.906,88</u>
2005	<u>7.186.296.442,77</u>
2004	<u>5.921.228.231,09</u>
2003	<u>5.038.809.649,29</u>

ANEXO II

JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 569.056-3-PA

*Supremo Tribunal Federal*Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
DJe nº 236 Divulgação 11/12/2008 Publicação 12/12/2008
Ementário nº 2345 - 5

848

11/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.056-3 PARÁ

RELATOR	: MIN. MENEZES DIREITO
RECORRENTE(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S)	: GABRIEL PRADO LEAL
RECORRIDO(A/S)	: DARCI DA SILVA CORREA
ADVOGADO(A/S)	: MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO DE OLIVEIRA
RECORRIDO(A/S)	: ESPÓLIO DE MARIA SALOMÉ BARROS VIDAL

EMENTA

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Competência da Justiça do Trabalho. Alcance do art. 114, VIII, da Constituição Federal.

1. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir.

2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Sr. Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em desprover o recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de setembro de 2008.

Guilherme Mendes
MINISTRO MENEZES DIREITO
Relator



849

Supremo Tribunal Federal

11/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.056-3 PARÁ

RELATOR : MIN. MENEZES DIREITO
 RECORRENTE(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 ADVOGADO(A/S) : GABRIEL PRADO LEAL
 RECORRIDO(A/S) : DARCI DA SILVA CORREA
 ADVOGADO(A/S) : MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO DE OLIVEIRA
 RECORRIDO(A/S) : ESPÓLIO DE MARIA SALOMÉ BARROS VIDAL

RELATÓRIO**O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpõe recurso extraordinário (fls. 64 a 77), com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho - TST, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 114, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. É competente esta Justiça especializada para executar as contribuições previdenciárias, incidentes sobre as verbas salariais deferidas ao obreiro pelo título judicial exequendo – sentença ou acordo homologado (artigo 114, § 3º, da Constituição, na redação da Emenda nº 20, de 15/12/1998, atual artigo 114, VIII). Por outro lado, a execução de contribuições sociais decorrentes de salários pagos no curso do contrato de trabalho, reconhecido em Juízo, encontra-se dirimida na Súmula 368, item I, TST, com a qual a decisão do Tribunal do Trabalho encontra-se em consonância. Incidência do disposto no artigo 896, §§ 2º e 4º da CLT. Agravo conhecido e desprovido” (fl. 56).

O recorrente demonstrou a repercussão geral; o esgotamento das vias recursais infraconstitucionais, com base na Súmula nº 353 do TST, segundo a qual não cabem embargos à Seção de Dissídios Individuais; e a índole constitucional da tese defendida, amparando-se em decisão da eminente Ministra **Cármem Lúcia** no AI nº 643.209/MT, julgado em 2/3/07, que determinou a subida de recurso extraordinário em que se discutia questão idêntica.

No mérito, sustenta que o teor da Súmula nº 368, I, “*parte da premissa de que as contribuições mencionadas no art. 114, inc. VIII, da Constituição*

850

Supremo Tribunal Federal

RE 569.056 / PA

Federal apenas decorrem diretamente das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho, quando tais decisões implicarem pagamento de verbas sujeitas à incidência da exação previdenciária” (fls. 71/72).

Para o INSS, “*tal premissa é equivocada, pois não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico*” (fl. 72). E prossegue:

“Sabe-se que as contribuições sociais possuem natureza jurídica de tributo, e que, como tal, são devidas a partir da ocorrência de seu fato gerador. No caso das contribuições previdenciárias, a própria Constituição Federal aponta no sentido de que o seu fato gerador não ocorre com o pagamento da remuneração a aquele que presta serviços, mas sim com a efetiva prestação dos serviços.

.....
O art. 195, CF/88, ao utilizar as expressões ‘*demais rendimentos do trabalho*’ e ‘*pessoa física que lhe preste serviços*’, deixa claro que a contribuição do tomador dos serviços (empregador, empresa, etc.) é devida não apenas em razão dos pagamentos efetuados, mas sim em razão do trabalho remunerado que é exercido por aquele que lhe presta serviços” (fls.72/73).

Para concluir, registra a alteração promovida no art. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que determina a execução de ofício das contribuições sociais, “*inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido*”, e anota que a Súmula nº 401 do TST estabelece o dever de execução das contribuições mesmo que a sentença condenatória não tenha se manifestado expressamente sobre o desconto previdenciário, o que comprovaria o “*efeito anexo condenatório*” (fl. 75) conferido a todas as sentenças trabalhistas nesse ponto.

Não há contra-razões (fl. 80).

O recurso extraordinário foi admitido, conforme decisão de folhas 80 a 83, proferida com respaldo, também, na decisão do Ministro **Ricardo Lewandowski** no AI nº 657.844/PE, assim lavrada:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido, adotando entendimento consubstanciado no item I da Súmula 368 do TST, entendeu pela incompetência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas recebidas pelo empregado no período de vigência do contrato, quando há tão-somente reconhecimento de vínculo de emprego na sentença.

2

851

Supremo Tribunal Federal

RE 569.056 / PA

No RE, interposto com base no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa aos arts. 109, I, e 114, § 3º, da mesma Carta.

A questão é relevante.

Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso, dou provimento ao agravo de instrumento e determino a subida dos autos principais para melhor exame da matéria."

A existência de repercussão geral foi reconhecida, conforme acórdão de folha 95:

"Processo Trabalhista. Competência para executar as contribuições previdenciárias decorrentes de todo o período laboral. Artigo 114, § 3º da Constituição Federal.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso."

É o relatório.



RE 569.056 / PA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:

A recorrida ajuizou reclamação trabalhista contra o espólio de Maria Salomé Barros Vidal à 4ª Vara do Trabalho de Belém em 31/3/2000, pleiteando verbas não pagas do período entre 17/10/95 a 15/2/2000. A sentença, proferida em 10/4/2000, decretou a revelia da reclamada e a condenou, além da anotação do contrato de trabalho, ao pagamento de salário retido, do aviso prévio, do 13º salário, de férias em dobro, de férias simples, de férias proporcionais e de adicional de férias (fls. 11/12).

Em 10/8/05, sustentando estar vinculado ao disposto em sua Instrução Normativa de nº 100, e amparando-se na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o INSS requereu a execução das contribuições previdenciárias relativas ao período do vínculo empregatício reconhecido (fls. 14 a 17), o que foi indeferido pelo Juiz do Trabalho com apoio na preclusão. Dessa decisão, o INSS interpôs agravo de petição defendendo a natureza cogente da norma, o que afastaria a preclusão, e a abrangência do art. 114, VIII, da Constituição Federal, que alcançaria não só as contribuições previdenciárias devidas conjuntamente com o pagamento dos salários determinado na condenação, mas também aquelas que deveriam ser pagas no âmbito do contrato de trabalho reconhecido, independentemente de condenação.

A Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, por maioria, desproveu o agravo. O Relator entendeu que

"(...)

Na ação trabalhista, o fato gerador de contribuições previdenciárias é o pagamento de valores correspondentes a parcelas integrantes do salário-de-contribuição (art. 28 da L. 8.212/91), à vista ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor trabalhista ou mediante depósito da condenação para extinção do processo ou liberação de depósito judicial ao credor ou ao seu representante legal, atentando-se ao cálculo homologado, do qual será o INSS necessariamente intimado (art. 879, § 3º, da CLT)" (fl. 29).

Através de recurso de revista (fls. 38 a 42), o INSS insistiu na tese, aduzindo que *"da análise conjugada dos preceitos constitucionais"* (fl. 41) haveria *"clara e inequívoca intenção do constituinte de incumbir à Justiça do Trabalho o dever de zelar pelo efetivo recolhimento das obrigações do Reclamante e do Reclamado junto à*

min

853

*Supremo Tribunal Federal***RE 569.056 / PA***Seguridade Social, quando decorrente de sentença por ela proferida*" (fl. 41).

Como a Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região negou seguimento ao recurso ao decidir que o acórdão recorrido encontrava respaldo na jurisprudência já sumulada do TST (Súmula nº 368, I), o INSS manejou agravo de instrumento, que resultou na decisão ora recorrida, que também remete à Súmula nº 368, I, do Tribunal Superior do Trabalho, assim redigida:

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1) (inciso I alterado pela Res. 138/2005, DJ 23.11.05).

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJnº 141 – Inserida em 27.11.1998)".

O exame deve partir da correta interpretação do art. 114, VIII, da Constituição da República que tem a redação que se segue:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

*.....
VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".*

A norma foi inserida pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a figurar em seu parágrafo terceiro. Foi deslocada para o inciso VIII com a Emenda Constitucional nº 45/04. Desde 1998, portanto, a Justiça do Trabalho detém a competência ali descrita.

O que cabe a esta Corte definir por meio deste recurso extraordinário é o alcance dessa norma constitucional, isto é, se a execução de ofício das contribuições sociais a que se refere deve ser somente no tocante àquelas devidas sobre os valores da prestação estipulada em condenação ou acordo ou se alcança também as contribuições devidas no período da relação de trabalho que venha a ser reconhecida na decisão.

Inicialmente a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho inclinou-se pela interpretação abrangente, consolidada na Súmula nº 368, que estabelecia em

854

Supremo Tribunal Federal

RE 569.056 / PA

sua redação original:

“A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato, ou de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, objeto de acordo homologado em juízo. (ex-OJ nº 141. Inserida em 27.11.1998)”.

Essa orientação, fixada pela Resolução nº 125, de 5 de abril de 2005, foi superada pouco tempo depois por um entendimento restritivo, segundo o qual somente as contribuições previdenciárias decorrentes de sentenças condenatórias em pecúnia e de valores estipulados em acordo homologado, que integrem o salário de contribuição, poderão ser executadas na Justiça trabalhista. Por meio da Resolução nº 138, de 10 de novembro de 2005, a Súmula nº 368, em seu item I, ganhou então a atual redação, já anteriormente transcrita.

Essa modificação teria se dado, como aponta **Marco Aurélio Lustosa Caminha**, em virtude da insatisfação gerada pelo procedimento adotado pelo INSS, que, embora viesse recebendo as contribuições pagas pelo período reconhecido, não as depositava em nome do trabalhador e ao mesmo tempo continuava a dele exigir a prova do tempo de serviço para fins previdenciários (Efeitos da Sentença Trabalhista Perante a Previdência Social Ante a Competência Ampliada da Justiça do Trabalho. *in* Revista de Previdência Social. São Paulo. Ano XXXI, nº 318, págs. 429 a 435).

Ocorre que em 16 de março de 2007, por força de dispositivo inserido na Lei nº 11.457/07 (Lei da “Super-Receita”), o parágrafo único do art. 876 da CLT recebeu a seguinte e nova redação:

“Art. 876. (...)

.....
*Parágrafo único. Serão executadas **ex-officio** as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juizes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido”.*

Para boa parte da doutrina, essa alteração legal vai de encontro à orientação representada na Súmula nº 368, I, e impõe a sua superação. Esse é um dos

RE 569.056 / PA

argumentos explorados pelo recurso extraordinário.

Para a solução da questão posta nos autos, na minha compreensão, é importante compreender o funcionamento da Justiça do Trabalho, especialmente após as reformas que ampliaram sua competência, e a natureza de suas decisões.

Tradicionalmente, à Justiça do Trabalho competia a conciliação e o julgamento dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores para o reconhecimento de direitos trabalhistas (competência específica).

Essa competência foi paulatinamente acrescida de atribuições para execução de suas sentenças (Decreto-Lei nº 1.237/39 – competência executória) e para a apreciação de conflitos decorrentes da relação de trabalho (competência decorrente).

Com a Emenda Constitucional nº 45/04, o art. 114 da Constituição da República passou a enumerar, em 9 (nove) incisos, todas as competências dessa Justiça especializada, o que serviu em grande parte para o esclarecimento de suas reais atribuições. A norma do inciso VIII, que nos interessa aqui, já constava do anterior § 3º desde a Emenda nº 20/98 como antes anotei.

De fato, seja em termos quantitativos, seja em termos de importância estratégica, a adição da competência para a execução de contribuições previdenciárias representa enorme transformação do perfil da Justiça laboral, vez que recebeu competência típica de direito previdenciário, fazendo com que passasse a desenvolver *“uma liquidação paralela e concomitante com a dos créditos do trabalhador e que é de interesse do INSS”* (Amauri Mascaro Nascimento. Curso de Direito do Trabalho – História e Teoria geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2001; pág. 208).

Em verdade, a Justiça do Trabalho, mesmo em sua conformação tradicional, nunca se limitou ao reconhecimento de direitos e deveres de cunho essencialmente patrimonial, proferindo decisões de caráter declaratório (reconhecimento de vínculo ou de tempo de emprego) com finalidade notadamente previdenciária, como assinalam **Carina Bellini Cancelli** e **Marcos Neves Fava**:

“As sentenças proferidas na Justiça Trabalhista, além de declarar a existência de direitos patrimoniais ao trabalhador, que serão objeto de regular liquidação de sentença, também podem reconhecer a existência de vínculo de emprego entre as partes, determinando seu imediato registro, pela reclamada, em carteira de trabalho e previdência

ovida
7

856

Supremo Tribunal Federal

RE 569.056 / PA

social do empregado. Providência absolutamente quotidiana no foro especializado, ante o indecente quadro da informalidade nas relações de trabalho no Brasil” (Efetividade da Jurisdição Trabalhista e Recolhimentos Previdenciários – Crítica à Revogação da Súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho – CLT Dinâmica Doutrina – TRT 2ª Região - http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/Legis/CLT/Doutrina/MNF_09_09_06_5.html).

Antes da inclusão da competência executória relativamente às contribuições sociais, cabia ao INSS, diante da decisão que reconhecia o vínculo ou que condenava ao pagamento de verbas salariais, promover o lançamento, a inscrição na dívida ativa e, posteriormente, a cobrança dos respectivos valores na Justiça Federal.

Com a modificação, pretendeu-se que o próprio órgão da Justiça do Trabalho pudesse iniciar e conduzir a execução das contribuições sociais, sem lançamento, sem inscrição em dívida ativa e sem ajuizamento de ação de execução.

A intenção, sem dúvida, dirige-se para a maior eficácia do sistema de arrecadação da Previdência Social. E não se pode dizer que houve uma subversão desse procedimento porque a eliminação de diversas fases da constituição do crédito tributário está respaldada na Constituição da República, tendo se convertido no devido processo legal ora vigente. O processo legal substituído era tão somente o devido processo legal antes adotado. Não há nenhuma irregularidade ou inconstitucionalidade nessa modificação.

Mas a legitimidade dessa mudança de regras não significa uma automática aceitação dos efeitos e do alcance pretendidos pelo INSS.

De início, é bom dizer que admitir, por exemplo, a execução de uma contribuição social atinente a um salário cujo pagamento foi determinado na sentença trabalhista, ou seja, juntamente com a execução do valor principal e que lhe serve como base de cálculo, é bem diverso de admitir a execução de uma contribuição social atinente a um salário cujo pagamento não foi objeto da decisão, e que, portanto, não poderá ser executado e cujo valor é muitas vezes desconhecido.

Nesse ponto, o INSS pretende que se conduza a execução dessa contribuição nos termos do Regulamento da Previdência Social como se segue:

“Art. 276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição

8

857

Supremo Tribunal Federal

RE 569.056 / PA

previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

.....
 §7º Se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas na ação, tomando-se por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas” (Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 3.408/1999 - parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001 – grifou-se).

No que concerne à contribuição social referente ao salário cujo pagamento foi determinado em decisão trabalhista, é fácil identificar o crédito exequendo e, conseqüentemente, admitir a substituição das etapas tradicionais de sua constituição por ato de ofício do próprio Magistrado. O lançamento, a notificação e a apuração são todos englobados pela intimação do devedor para o seu pagamento. Afinal, a base de cálculo é o valor mesmo do salário.

Por sua vez, a contribuição social referente a salário cujo pagamento não foi objeto da sentença condenatória ou mesmo de acordo dependeria, para ser executada, da constituição do crédito pelo Magistrado sem que este tivesse determinado o pagamento ou o crédito do salário, que é exatamente a sua base e justificação.

Diga-se que a própria redação da norma dá ensejo a um equivocado entendimento do problema ao determinar que caberá à Justiça do Trabalho a execução de ofício **das contribuições sociais**. Ora, o que se executa não é a contribuição social, mas o título que a corporifica ou representa, assim como o que se executa no Juízo Comum não é o crédito representado no cheque, mas o próprio cheque.

O requisito primordial de toda execução é a existência de um título, judicial ou extrajudicial.

No caso da contribuição social atrelada ao salário objeto da condenação, é fácil perceber que o título que a corporifica é a própria sentença cuja execução, uma vez que contém o comando para o pagamento do salário, envolve o cumprimento do dever legal de retenção das parcelas devidas ao sistema

858

Supremo Tribunal Federal

RE 569.056 / PA

previdenciário.

De outro lado, entender possível a execução de contribuição social desvinculada de qualquer condenação ou transação seria consentir em uma execução sem título executivo, já que a sentença de reconhecimento do vínculo, de carga predominantemente declaratória, não comporta execução que origine o seu recolhimento.

No caso, a decisão trabalhista que não dispõe sobre o pagamento de salários, mas apenas se limita a reconhecer a existência do vínculo não constitui título executivo judicial no que se refere ao crédito de contribuições previdenciárias, como está no magistério de **Gustavo Filipe Barbosa Garcia**:

*“Mesmo que a decisão reconheça a existência do contrato de trabalho, não haveria pedido específico, de tutela jurisdicional quanto às contribuições relativas às remunerações ‘auferidas’ no decorrer do vínculo de emprego, formulada pela parte legitimada. Com isso, não há como existir provimento jurisdicional reconhecendo como devidas estas contribuições previdenciárias, nem muito menos condenando no seu recolhimento, sob pena de se tratar de decisão fora dos limites da lide, **extra petita** e em violação ao contraditório. Ou seja, com relação a estas contribuições, é evidente a ausência de título executivo judicial em que se pudesse fundar a execução, que também não se baseia em título executivo extrajudicial, pois nada se menciona a respeito de certidão de dívida ativa” (A Nova Redação da Súmula nº 368 do TST e as Contribuições Previdenciárias Referentes a Vínculo de Emprego Reconhecido pela Justiça do Trabalho. In Revista LTr. São Paulo: LTr. Ano 70. n.1. janeiro de 2006. págs. 54/59).*

A própria Constituição (art. 114, VIII), continua **Gustavo Felipe Barbosa Garcia**, indica que a causa para a execução de ofício das contribuições previdenciárias é a decisão da Justiça do Trabalho ao se referir a contribuições “decorrentes das sentenças que proferir”:

“Decorrer (como verbo transitivo indireto) quer dizer ‘ter origem em; proceder, derivar’. Portanto, somente as contribuições que tenham origem na sentença trabalhista, ou seja, dela procedam, é que podem ser executadas neste ramo do Poder Judiciário. Apenas as contribuições incidentes sobre as parcelas de natureza remuneratória, objeto de condenação na decisão, é que são ‘decorrentes’ desta.

Quanto às contribuições previdenciárias que incidem sobre as remunerações ‘auferidas’ no curso do contrato de trabalho, jamais têm origem na sentença, ainda que esta declare, ou seja, reconheça a relação de emprego.

onibus

859

Supremo Tribunal Federal

RE 569.056 / PA

Na realidade, estas contribuições, que tiveram incidência durante o vínculo empregatício, são decorrentes: da remuneração auferida (assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados) durante o mês, no curso do pacto laboral, pelo empregado (Lei n. 8.212/91, arts. 20 e 28) das remunerações pagas, devidas ou creditadas pela empresa aos seus empregados, durante o mês, também ao longo da relação de emprego (Lei n. 8.212/91, arts. 22, I e II, e 24). Estas é que são as efetivas origens das quais derivam estas contribuições, e não o provimento jurisdicional em si” (op.cit. pág. 56).

Nesse ponto o problema se volta para o fato gerador da obrigação parafiscal.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador da contribuição não é o pagamento, mas a mera existência da relação de trabalho (REsp nº 503.453/SC, Relator o Ministro **João Otávio de Noronha**, DJ de 25/10/06; AgRg no Ag nº 550.961/SC, Relator o Ministro **Franciulli Netto**, DJ de 2/5/05; AgRg no Ag nº 618.570/PR, Relator o Ministro **Francisco Falcão**, DJ de 14/3/05; REsp nº 633.807/SC, DJ de 6/12/04, e REsp nº 419.667/RS, DJ de 10/3/03, estes últimos tendo como Relator o Ministro **Luiz Fux**).

Essa jurisprudência foi construída no julgamento de questões que envolviam a definição da data de recolhimento das contribuições previdenciárias, diante do que dispõe o parágrafo primeiro do art. 459 da CLT (que permite o pagamento dos salários até o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte ao mês trabalhado) e o art. 9º da Lei nº 7.787/89 (que obriga o recolhimento da contribuição previdenciária até o 8º (oitavo) dia do mês subsequente ao do fato gerador). Muitos contribuintes, associando os dois dispositivos, pretenderam recolher a contribuição apenas no mês seguinte ao do pagamento do salário, por entenderem que este seria o fato gerador. O Superior Tribunal de Justiça entendeu, contudo, que em conformidade com o estatuído nos arts. 3º da Lei nº 7.787/89 e 22 da Lei nº 8.212/91,

“(...) não é o pagamento dos salários o fato gerador da contribuição previdenciária, mas a relação laboral existente entre o empregador e o obreiro.

O alargamento do prazo conferido ao empregador pelo art. 459 da CLT para pagar a folha de salários até o dia cinco (5) do mês subsequente, não assume qualquer relevância na data do recolhimento da contribuição previdenciária, porquanto ambas as leis não têm vínculo de subordinação. Aliás, ressalte-se que a lei previdenciária e a lei obreira são normas de mesmo grau hierárquico, dispondo sobre matérias diversas.



860

Supremo Tribunal Federal

RE 569.056 / PA

*Observe-se, ainda, que a **ratio essendi** das normas acima transcritas revela inequívoca intenção do legislador de prever duas hipóteses caracterizadoras do fato gerador da exação previdenciária. A primeira delas incidente sobre as remunerações pagas, ou, ainda, sobre as remunerações creditadas. Nesse segmento, forçoso concluir que o fato gerador do tributo nasce com a relação jurídica trabalhista existente entre o empregador e o empregado. Como bem salientou o acórdão recorrido, uma coisa é o efetivo pagamento dos salários, outra é o direito subjetivo à aquisição do salário, donde exsurge a obrigação” (REsp nº 419.667/RS).*

O que os arts. 3º da Lei nº 7.787/89 e 22 da Lei nº 8.212/91 estabelecem é a alíquota (20%) e a base de cálculo da contribuição previdenciária (total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados). O fato gerador não é determinado de forma inequívoca, mas das duas possíveis bases de cálculo é possível extrair duas hipóteses de incidência: o pagamento das remunerações aos segurados e o creditamento das remunerações aos segurados.

Em verdade, a conclusão a que chegou a decisão no sentido de que o fato gerador é a própria constituição da relação trabalhista inova em relação ao que foi previsto na lei e até na Constituição. Segundo o inciso I, “a”, do art. 195, a contribuição social do empregador incide sobre **“a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados**, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, com ou sem vínculo empregatício” (grifou-se).

Ora, seja semanal, quinzenal ou mensal, a folha de salários é emitida periodicamente, e periodicamente são pagos ou creditados os rendimentos do trabalho. É sobre essa folha periódica ou sobre essas remunerações periódicas que incide a contribuição. E por isso ela é devida também periodicamente, de forma sucessiva, seu fato gerador sendo o pagamento ou creditamento do salário. Não se cuida de um fato gerador único, reconhecido apenas na constituição da relação trabalhista. Mas tampouco se cuida de um tributo sobre o trabalho prestado ou contratado, a exemplo do que se dá com a propriedade ou o patrimônio, reconhecido na mera existência da relação jurídica.

Como sabido, não é possível, no plano constitucional, norma legal estabelecer fato gerador diverso para a contribuição social de que cuida o inciso I, “a” do art. 195 da Constituição Federal.

O receio de que, sendo nosso sistema de previdência social contributivo e obrigatório, a falta de cobrança de contribuição nas circunstâncias pretendidas pelo

861

*Supremo Tribunal Federal***RE 569.056 / PA**

INSS não pode justificar toda uma argumentação que para atingir seu desiderato viole o art. 195 da Constituição e ainda passe ao largo de conceitos primordiais do Direito Processual Civil, como o princípio da **nulla executio sine titulo**, e do Direito das Obrigações, como os de débito e responsabilidade (**Schuld und Haftung**) que, no Direito Tributário, distinguem virtualmente a obrigação do crédito tributário devidamente constituído na forma da lei.

Com base nas razões acima deduzidas, entendo não merecer reparo a decisão do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que a execução das contribuições previdenciárias está no alcance da Justiça Trabalhista quando relativas ao objeto da condenação constante das suas sentenças, não abrangendo a execução de contribuições previdenciárias atinentes ao vínculo de trabalho reconhecido na decisão, mas sem condenação ou acordo quanto ao pagamento de verbas salariais que lhe possam servir como base de cálculo.

Conheço do extraordinário e lhe nego provimento.

net

11/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.056-3 PARÁV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, eu acompanho integralmente o substancioso voto do eminente Relator para, também, negar provimento ao recurso extraordinário. E, modestamente, agrego aos seus argumentos que a execução de ofício de contribuição social antes da constituição do crédito, apenas com base em uma sentença trabalhista que reconhece a relação, o vínculo empregatício, sem fixar quaisquer valores, além de todos os argumentos aduzidos por Sua Excelência, viola, também, o direito ao contraditório e à ampla defesa que vigoram tanto no âmbito administrativo quanto no âmbito do Judiciário.

Portanto, acompanho o voto do Relator.



*Supremo Tribunal Federal***863**

11/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.056-3 PARÁVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, eu também, sem deixar de observar a profundidade e o cuidado com que o voto do Ministro Carlos Alberto Direito foi composto, acompanho Sua Excelência.



*Supremo Tribunal Federal***864**

11/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.056-3 PARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhor Presidente, o eminente Relator, em longo e fundamentado voto, mostrou que há duas dificuldades: uma de ordem técnica e outra de ordem prática.

A dificuldade de ordem técnica é admitir uma execução sem título executório, isto é, sem sentença condenatória. E a segunda é a dificuldade de ordem prática, para apuração do próprio crédito.

Acompanho integralmente o voto do Relator.



11/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.056-3 PARÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, a competência da Justiça do Trabalho mostra-se de direito estrito. É o que se contém na Constituição Federal. Quanto às contribuições sociais, essa competência as revela acessório, ou seja, não se pode cogitar da execução de ofício pela Justiça do Trabalho sem haver o principal: a condenação do empregador nas verbas trabalhistas. Ora, toda e qualquer execução pressupõe obrigação certa, líquida e exigível. Evidentemente, não se pode elastecer a competência da Justiça do Trabalho a ponto de apanhar até mesmo ações voltadas à cobrança em geral das contribuições sociais.

O verbete do Tribunal Superior do Trabalho, na versão final - porque a primitiva era mais abrangente -, é harmônico com a Constituição Federal.

Acompanho o relator, desprovendo o recurso.



866

Supremo Tribunal Federal

11/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.056-3 PARÁ

À revisão de apartes dos Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes (Presidente) e Marco Aurélio.

EXPLICAÇÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**(RELATOR) :**

A súmula, Ministro Presidente, depois eu mando, eu fiz na própria ementa, porque é a própria ementa, uma vez que a súmula é só especificar que a competência da Justiça do Trabalho, do artigo 114, é para execução trabalhista. Pega e depois manda, aprova junto com aquele globo de ações.

mitê

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - São seis súmulas, então, pendentes.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**(RELATOR) :**

Aí fica aprovada a redação da súmula, como nós fazemos sempre. Fica aprovada a redação da súmula, só mandando o texto depois.

mitê

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Com a ementa?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**(RELATOR) :**

Com a ementa.

mitê

1

*Supremo Tribunal Federal***867****RE 569.056 / PA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Já aprovada na assentada, Presidente?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Aprovada, Ministro **Marco Aurélio**, a edição da súmula com relação a esse tema.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A decisão de editar a súmula.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Venho preconizando a observância do rito próprio à edição, com remessa da proposta à Comissão de Jurisprudência da Corte.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - O que o Ministro Menezes Direito sugere é a aprovação da aprovação, apenas para que deliberemos sobre a aprovação.

868

Supremo Tribunal Federal

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.056-3**

PROCED. : PARÁ

RELATOR : MIN. MENEZES DIREITO

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S) : GABRIEL PRADO LEAL

RECDO.(A/S) : DARCI DA SILVA CORREA

ADV.(A/S) : MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO DE OLIVEIRA

RECDO.(A/S) : ESPÓLIO DE MARIA SALOMÉ BARROS VIDAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, desproveu o recurso. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Carlos Britto e Joaquim Barbosa. Falou pela Advocacia-Geral da União o Dr. Marcelo de Siqueira Freitas, Procurador-Geral Federal. Plenário, 11.09.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/Luiz Tomimatsu
Secretário