

A CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

FRANCISCO DE ASSIS GAMA(*)
VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO(**)

I — Introdução. II — A Emenda Constitucional n. 20/98. III — A Constitucionalidade da Lei n. 10.035/00. IV — Conclusão.

I — INTRODUÇÃO

É de generalizada sabença, a contribuição previdenciária tem como fato gerador o pagamento de verbas salariais. Tardiamente se apercebeu o legislador que as ações processadas perante a Justiça do Trabalho, na imensa maioria das vezes, versam justamente sobre verbas tributáveis pela Previdência Social.

Como não havia qualquer controle sobre as verbas decorrentes de condenações impostas pela Justiça do Trabalho, fácil perceber que a evasão fiscal era muito expressiva. Deixou a Previdência Social, por anos a fio, de arrecadar imensa soma de recursos porque sobre as verbas salariais tributáveis decorrentes de condenações impostas pela Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, adveio através da Lei n. 7.787/89, ainda que de forma incipiente, a primeira matriz legal outorgando competência à Justiça do Trabalho para cobrar as contribuições previdenciárias decorrentes de suas decisões.

Dispôs, com efeito, o art. 12 da Lei n. 7.787, de 30.6.89:

"Art. 12. Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de

(*) Procurador Federal da Previdência Social, Professor de Direito Comercial e Processual Civil do CREUPI e Mestre em Direito Civil.

(**) Procuradora Federal da Previdência Social, Especialista em Direito Processual Civil.

que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será feito incontinenti.

Parágrafo único. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto neste artigo." (original sem destaques).

Esta regra legal veio, ainda, a ser mantida pelos arts. 43 e 44 da Lei n. 8.212/91, cuja redação original assim testilha:

"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."

"Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior." (original sem destaques).

Ao depois, veio a lume a Lei n. 8.620/93, que deu nova redação aos arts. 43 e 44, da Lei n. 8.212/91, ainda em vigor, que assim dispõem:

"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 n. 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 introduzido pela Lei n. 8.620, de 5.1.93).

"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 n. 8.620, de 5.1.93; original sem destaques).

Como se vê com rara facilidade, os textos legais constantes da legislação previdenciária apenas atribuíam à Justiça do Trabalho competência para velar pelo cumprimento da obrigação previdenciária decorrente de suas decisões. Não lhe outorgava, entretanto, a legislação de então poderes para cobrar as contribuições devidas.

A situação era insustentável, pois cometia ao juiz, "sob pena de responsabilidade" uma competência, mas não lhe dava o instrumento necessário para fazer cumprir tal competência.

Com isto, a evasão fiscal continuava. A situação recomendava providências urgentes, que foram introduzidas com a E. C. n. 20/98.

II — A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98

Foi nesse quadro que veio ao mundo o § 3º do artigo 114 da Carta Federal de 1988, que assim dispõe:

“§ 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.”

Com tal medida outorgou o legislador competência constitucional à Justiça do Trabalho, não mais para veiar apenas pelo pagamento da contribuições previdenciárias decorrentes de suas decisões, mas sim para cobrar tais contribuições.

Registre-se, nessa toada, que o legislador constitucional agiu com raro acerto, pois se a contribuição previdenciária tem como fato gerador uma sentença da Justiça do Trabalho, nada mais razoável que a esta também se atribua competência para a cobrança respectiva.

Relevantíssimo registrar, que com a inserção desta competência houve um grande fortalecimento da Justiça do Trabalho, cuja absurda extinção — de todo inaceitável e reprovável — chegou até a ser cogitada por alguns políticos menos avisados quando da CPI do Judiciário.

Mas a Emenda Constitucional n. 20/98 foi alvo de muitos questionamentos quanto à sua constitucionalidade. Todos, na verdade, frutos da recalitrância contra novidade introduzida, mas sem qualquer base jurídica sustentável.

Sustentaram alguns, que a atribuição conferida à Justiça do Trabalho era de natureza eminentemente administrativa e não judicial e, por isso, estaria havendo, de forma indireta, ofensa à separação dos Poderes, caracterizando-se a Emenda Constitucional n. 20/98 como tendente a abolir essa especialização de funções.

Obviamente, na própria Carta Política existem diversos dispositivos que atribuem a cada um dos Poderes funções típicas de outros, não significando que isso seja uma disposição tendente a abolir a separação de Poderes; se o fosse, cairíamos no absurdo de dizer que a Constituição Federal de 1988 é inconstitucional em relação a si mesma.

Na verdade, a própria Justiça do Trabalho tem afirmado e reafirmado sua competência para a cobrança da contribuição previdenciária, assim como sobre a matéria já assentou o E. STJ:

“Antes da EC n. 20/98, por faltar à Justiça do Trabalho competência material para certificar a existência de débito fora do seu campo de atuação — relação de emprego —, não era possível a obtenção de um título judicial em relação às contribuições previdenciárias.

Com a ordem constitucional, surge no Direito Brasileiro um título judicial que deve ser prestigiado pela Justiça, que hoje teve com-

petência ampliada para promover a cobrança de débitos previdenciários." (Conflito de Atribuições n. 88 — Santa Catarina (99/0089929-6), sendo suscitante o INSS e suscitada a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Criciúma — SC; original sem destaques).

Hoje a matéria é pacífica e a constitucionalidade da E. C. n. 20/98, não suscita mais discussões.

Todavia, o art. 114, § 3º, da CF/88, para sua plena aplicação e eficácia, carecia de regulamentação.

III — A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 10.035/00

A regulamentação do art. 114, § 3º, da CF/88 veio com a Lei n. 10.035, de 25 de outubro de 2000, que alterou diversos dispositivos da CLT, dando eficácia à norma constitucional.

Esta norma legal sim tem sido agora alvo de ataques, que questionam, sem qualquer razão, sua constitucionalidade, sustentando que faltaria à cobrança feita pela Justiça do Trabalho a constituição do crédito tributário. Ledo engano, com a devida vênia.

Como é de trivial domínio, a contribuição previdenciária constitui tributo da espécie dos sujeitos a *lançamento por homologação*, onde o contribuinte está obrigado, em ocorrendo o fato gerador, a se antecipar e recolher a contribuição no vencimento e depois a *autoridade eleita pela lei* homologa o recolhimento feito, se correto, ou cobra eventuais diferenças.

Portanto, no momento em que há o pagamento, na Justiça do Trabalho, de verbas tributáveis sob o aspecto previdenciário, ocorre o fato gerador da contribuição, devendo o contribuinte, no caso o Reclamado, proceder o recolhimento da contribuição previdenciária, independentemente de qualquer incitação ou ordem. Basta a ocorrência do fato gerador para se verificar a obrigação do contribuinte de proceder o recolhimento.

Portanto, o crédito previdenciário independe de lançamento específico para a sua constituição, já que o lançamento é da modalidade do lançamento sujeito à homologação.

A respeito do tema, é do magistério de *Paulo de Barros Carvalho*:

"Calha também ao lançamento a categoria dos atos assecuratórios, quando se trate de tributos como o IPI e o ICMS, em que todos os elementos determinadores da liquidação da dívida, bem como os prazos e as condições de pagamento, estão suficientemente esclarecidos no texto da lei, não havendo necessidade de o sujeito passivo aguardar a providência administrativa formalizadora da exigência, posto que dispõe dos meios adequados à satisfação do débito. Em

situações dessa natureza, em que o lançamento não é essencial à vida jurídica do tributo, quando lavrado, apresenta cunho eminentemente assecuratório, nada acrescentando ao nível de eficácia da obrigação tributária." ("Curso de Direito Tributário", p. 367; Editora Saraiva — 12ª ed.).

A lição acima se adequa exatamente ao caso da contribuição previdenciária, em que o contribuinte tem todos os elementos determinantes da obrigação tributária, não dependendo da ação do fisco para proceder o recolhimento da exação.

E a Constituição Federal, art. 114, § 3º, assim como o art. 879 da CLT, na redação da Lei n. 10.035/2000, elegeram o juiz do trabalho como autoridade competente para a verificação da ocorrência do fato gerador e do pagamento (pagamento que compete ao contribuinte antecipar, pois se trata de lançamento por homologação).

Se o contribuinte, no caso o reclamado, não realiza o pagamento que lhe compete, nasce, então, para o juiz do trabalho poder-dever de cobrar, de ofício, a contribuição devida.

Poderiam a Constituição Federal e a Lei eleger o juiz do trabalho como autoridade competente para o mister de verificar a ocorrência do fato gerador e o pagamento, competência esta em princípio imputável somente aos fiscais? A resposta só pode ser positiva.

O art. 142 do CTN, ao tratar da matéria, não define quem seria autoridade competente, relegando à lei ordinária a disciplina do tema. E tanto o art. 114, § 3º, da CF, como os arts. 878 e 879 da CLT atribuíram ao juiz do trabalho a competência para tanto. Autorizado pela Constituição e pela Lei tem o juiz o poder-dever de assim agir.

Exatamente por isso tem extrema razão *Guilherme Guimarães Feliciano*, quando afirma:

"A decisão do magistrado que institui o título respaldador da execução previdenciária prevista no § 3º. Do art. 144 da CF/88 é, pois, de natureza administrativa. (...) Ao fixar o valor sobre o qual incidirão as custas, o juiz não está sentenciando, isto é, exercendo sua função jurisdicional, mas, sim, apenas cumprindo uma de suas muitas funções anômalas, de cunho administrativo. Está, em outras palavras, cumprindo uma das etapas necessárias ao lançamento tributário, isto é, '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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível' (art. 142 do CTN). O juiz, em verdade, age como se fosse um agente fiscal que de

direito. (...) Situação idêntica, agora, tem-se com a contribuição previdenciária (...). O juiz trabalhista, verificado o fato gerador da obrigação tributária previdenciária, deverá proceder ao lançamento do crédito previdencial. Deverá expedir um *título executivo administrativo* equiparado à certidão da dívida ativa." ("Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho"; LTr Editora, p. 28/29).

Relevante ressaltar que na constituição do crédito previdenciário perante a Justiça do trabalho está assegurado o *due process of law* e, consequentemente, a ampla defesa, permitindo, assim, que o contribuinte exerça com plenitude seu direito de defesa.

A execução de ofício da contribuição previdenciária resultante de sentença condenatória ou acordo celebrado tem por base um título executivo judicial cuja incidência do tributo é resultado da condenação de títulos remuneratórios, advindas do processo de conhecimento, em que as partes, empregado e empregador, exerceram plenamente seus direitos, de ação e de defesa, à luz do princípio do contraditório.

Portanto, os créditos previdenciários oriundos das sentenças trabalhistas, se formam com a plena participação dos contribuintes.

Em segundo passo, os contribuintes poderão, evidentemente, embarcar as execuções de contribuições previdenciárias, alegando fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do crédito tributário, através do procedimento regulado pela própria CLT.

Impende lembrar, ainda, que o legislador, ao introduzir algumas alterações na Consolidação da Leis do Trabalho, no intuito de "estabelecer os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, de execução das contribuições devidas à Previdência Social" impôs à Fazenda Pública os ditames procedimentais trabalhistas, em detrimento das regras insculpidas na Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80.

Mister é reconhecer, neste corredor, que nada há de inconstitucional com a Lei n. 10.035/2000.

IV — CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, é possível afirmar que:

a) durante décadas, incompreensivelmente, a Previdência Social ignorou a contribuição devida em decorrência das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho nas ações de sua competência, gerando importante evasão fiscal;

b) recente legislação, notadamente a E. C. n. 20/98, corrigiu o descaso da legislação até então vigente ao atribuir à Justiça do Trabalho o poder-dever de cobrar a contribuição previdenciária devida em razão das decisões que proferir;

c) é constitucional a Lei n. 10.035/2000, que regulamentou as disposições do art. 114, § 3º, da CF/88, pois a contribuição previdenciária é tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação, onde o contribuinte tem o dever de antecipar o pagamento, para, ao depois, a autoridade eleita pela lei homologar o pagamento ou cobrar eventuais diferenças;

d) andou bem o art. 114, § 3º, da CF, assim como os arts. 878 e 879 da CLT, na redação da Lei n. 10.035/2000, ao cometer ao Juiz do Trabalho competência para a verificação da ocorrência do fato gerador e do pagamento da contribuição, pois o CTN, art. 142 permite que a lei ordinária eleja a autoridade competente para tal.