

A QUESTÃO DA CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL NAS AÇÕES TRABALHISTAS

Zeno Simm (*)

Este tema já foi abordado no XIII Encontro de Magistrados do Trabalho da 9ª Região, em 1990, em face da Lei n. 7.787/89, cujo art. 12 dispunha que "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* e seu único parágrafo estabelecia que "a autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento" do disposto no *caput*.

Na ocasião, como se sabe, concluí que a Justiça do Trabalho **não tem** competência para determinar o recolhimento das contribuições à seguridade social, por não se tratar de matéria trabalhista, nem de conflito entre empregado e empregador e por haver um órgão oficial e um procedimento competentes para tanto. A conclusão foi também no sentido de que "velar" significava apenas dar à autoridade competente a notícia, os elementos ou os instrumentos para a cobrança das contribuições.

Ainda em retrospecto, naquela oportunidade minhas conclusões foram as seguintes: "a) o art. 12 e seu parágrafo único, da Lei n. 7.787/89, não são inconstitucionais; b) o Provimento n. 1, de 20.2.90, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, é inconstitucional; c) não compete à Justiça do Trabalho determinar nem fiscalizar o recolhimento de contribuições previdenciárias; d) a Corregedoria Regional só pode determinar o encaminhamento de peças processuais ao INSS, para o cálculo e cobrança das contribuições eventualmente devidas e incidentes sobre os valores pagos em ações trabalhistas".

Acolhendo aquelas conclusões, o então Corregedor Regional, Juiz Pedro Ribeiro Tavares, expediu o Provimento n. 1/90, em 14.2.90, regulando a comunicação à Previdência Social dos valores pagos em processos trabalhistas.

A aplicação desse Provimento trouxe, em pouco espaço de tempo, um sensível aumento na arrecadação das contribuições no Estado do Paraná, como notificam as correspondências recebidas de S. Exa. o Ministro da Previdência Social (Aviso MPS/GM n. 165, de 28.7.92) e do Sr. Chefe da Divisão de Arrecadação e Fiscalização do INSS/PR (Ofício n. 814-004.0, de 4.8.92). Convém lembrar que não se

(*) Juiz Presidente da 3ª JCI de Curitiba.

trata apenas de **aumento da arrecadação**, mas, em sentido inverso, de **diminuição da evasão de recursos** pelos quais toda a sociedade é ao mesmo tempo responsável e beneficiária.

O procedimento adotado pela Justiça do Trabalho da 9ª Região, inobstante estar servindo de paradigma para outras Regiões, carece de alguma revisão, não só visando a aperfeiçoá-lo mas também em face de mecanismos que as partes vêm utilizando para uma vez mais se esquivarem dos recolhimentos devidos.

Antes do exame desta questão, porém, é oportuno que se faça uma reavaliação da situação, em face de novas regras legais atualmente em vigor.

Hoje, a matéria vem regulada na Lei Orgânica da Seguridade Social, que é a Lei n. 8.212/91, cujo art. 43 repete (quase com as mesmas palavras) o **caput** do citado art. 12 da Lei n. 7.787/89. A novidade, agora, é o art. 44, segundo o qual "a autoridade judiciária **exigirá** a comprovação do fiel cumprimento ao disposto no artigo anterior" (grifei).

Por conseguinte, hoje a lei não impõe mais ao magistrado o dever de **velar** mas sim o de **exigir** o cumprimento da disposição legal. Aqui, pois, pode-se questionar a constitucionalidade da norma, na medida em que extrapola a competência atribuída à Justiça do Trabalho pela Carta Magna.

Efetivamente, se se entender que **exigir** significa promover o cálculo e cobrança das contribuições ou fiscalizar o seu recolhimento em cada processo, exigindo que nos autos se faça a comprovação dos pagamentos devidos à Seguridade Social, então o citado artigo 44 da Lei n. 8.212/91 é **inconstitucional**.

Como já salientado no trabalho anterior, essa questão do recolhimento não é matéria de direito do trabalho e não configura um dissídio (individual ou coletivo) entre empregados e empregadores. Ainda, atribuir ao Juiz do Trabalho a tarefa de controlar o recolhimento dos encargos previdenciários significa trazer para os autos, muitas vezes discussões sobre o que está e o que não está sujeito à incidência da contribuição, para o que a Justiça do Trabalho é também manifestamente incompetente^(*).

Em face da apontada inconstitucionalidade, mantenho o ponto de vista de que ao magistrado trabalhista cabe **apenas** dar ciência ao órgão previdenciário competente da ocorrência de pagamentos feitos nas ações trabalhistas e sobre os quais poderá, a juízo do mesmo órgão, haver a incidência da respectiva contribuição.

Sequer cabe ao judiciário trabalhista determinar, nas suas decisões, que dos créditos deferidos sejam abatidos os valores devidos à Seguridade Social. Primeiramente, pela já citada questão de Incompetência em razão da matéria, pois se o julgado contiver aquela determinação fará com que venham aos autos as discussões acerca de quais os valores que integram e os que não integram o salário-de-contribuição do segurado, qual a alíquota contributiva aplicável, questões de multas, atualização monetária etc., ensejando incidentes processuais sobre matéria

(*) Ver, a respeito, o artigo "Inclusão do Imposto de Renda e das Contribuições Previdenciárias nas Sentenças Trabalhistas", in Revista Orientador Trabalhista, vol. 2/80, com as necessárias adaptações aos novos textos legais.

de manifesta incompetência do judiciário trabalhista. Em segundo lugar, em face da expressa norma legal vigente a esse respeito: "o desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei" (parágrafo 5º do artigo 33 da Lei n. 8.212/91, que repetiu norma já existente na legislação anterior).

É de se manter, pois, o sistema já adotado nesta Região, apenas com as necessárias alterações destinadas a dar-lhe maior eficácia e visando a impedir a utilização de subterfúgios fraudadores da lei.

Um desses mecanismos de que as partes têm se valido, às vezes com o beneplácito do magistrado, ocorre por ocasião da celebração de acordos, hipótese em que não raro a composição fica condicionada à declaração do caráter "indenizatório" do valor pago ou de parte dele. Essa especificação da natureza jurídica do valor pago, se de índole remuneratória ou indenizatória, o mais das vezes tem nítida finalidade de fraudar o recolhimento das contribuições devidas à seguridade social. Não é, pois, admissível que o termo de conciliação, lavrado perante o Juízo na ata de audiência, contenha essa referência à natureza jurídica dos valores pagos. Primeiro, porque, com já salientado, tal especificação se destina a equacionar a questão do recolhimento da contribuição e, assim sendo, trata-se de matéria estranha à competência do judiciário trabalhista, ao qual não incumbe dizer sobre o que incide ou não incide a contribuição. Segundo, porque se a discriminação visa a sonegar o recolhimento devido com esse procedimento não pode o julgador compactuar.

Outras vezes, as transações ocorrem diretamente entre as partes, que por meio de petição conjunta submetem-na à homologação pelo órgão judicial. Aqui, também com freqüência, as partes costumam qualificar alguns valores como "remuneratórios" e outros como "indenizatórios", claramente objetivando a redução da base de incidência da contribuição à seguridade social. Como a redação do requerimento é das partes, sentem-se elas com liberdade para convencionarem o que bem entenderem a esse respeito – embora seja juridicamente discutível sua capacidade para tanto, visto que é a lei, e não a vontade das partes, que estabelece o que integra e o que não integra o salário-de-contribuição.

Em ambas as hipóteses, se as partes querem declarar esta ou aquela natureza jurídica do valor acordado ou de parte dele tal circunstância não deve ser óbice à homologação da conciliação, sempre buscada na Justiça do Trabalho, até por imposição legal (Constituição Federal, art. 114; Consolidação das Leis do Trabalho, art. 764 e seus parágrafos). Todavia, parece-me recomendável que em tais situações a homologação seja feita, sempre, com a expressa menção de que o Juízo não se pronuncia sobre a natureza jurídica do valor acordado e de que ressalva sua incompetência em matéria previdenciária, ficando claro que a quitação então outorgada restringe-se à matéria exclusivamente trabalhista.

Outra situação não incomum nas ações trabalhistas é aquela em que o magistrado se depara com o caso de empregadores que fazem aos seus empregados

dos pagamentos de valores nítida e indiscutivelmente remuneratórios (como parte do salário, horas extras, adicional noturno etc.) fora da folha de pagamento regular, geralmente através de recibo à parte. Além de ser mais uma forma de fraude à lei, na medida em que tais pagamentos ficam excluídos das diversas incidências legais, trata-se de flagrante desrespeito à expressa disposição normativa que vem inserta nos incisos I e II do art. 32 da Lei n. 8.212/91. Caracterizando mais uma forma de evasão fiscal, entendo que tal procedimento, quando demonstrado nos autos, deve ser levado ao conhecimento dos órgãos competentes, para a cobrança dos encargos fiscais incidentes.

Alinda, o cumprimento da obrigação imposta pelo art. 43 da citada Lei Orgânica da Seguridade Social só se aperfeiçoa na medida em que os órgãos judiciários, sem exceção, façam ao Instituto Nacional do Seguro Social as devidas comunicações na forma estabelecida no Provimento da Corregedoria Regional. Neste passo, convém lembrar que tais informes devem restringir-se às hipóteses em que tenha havido **pagamento** nos autos e não generalizar-se a **todos** os processos findos.

Finalmente, parece-me oportuno abordar a hipótese em que a parte reclamada, após os pagamentos devidos ao adverso, traz aos autos guias de recolhimento da contribuição à seguridade social, seja para demonstrar o cumprimento da lei, seja em razão de ter-se comprometido a tanto em acordo celebrado nos autos. Penso que nesses casos a juntada não deve ser admitida, porque, como já salientado, não compete à Justiça do Trabalho fiscalizar a regularidade dos recolhimentos e, por isso, despiclenda e inócua a juntada de tais documentos aos autos, que só acarreta maior volume de serviço ao órgão judiciário. A devida comprovação deve ser feita, isto sim, ao órgão previdenciário competente.

Por todo o exposto, concluo que: a) o art. 44 da Lei n. 8.212/91 é **Inconstitucional** se o sentido do verbo "exigir" é para que a autoridade judiciária promova nos autos da ação trabalhista a arrecadação das contribuições à seguridade social; b) deve ser mantido o sistema de encaminhamento ao INSS das informações necessárias a que aquele órgão promova o cálculo e cobrança das contribuições eventualmente devidas pelos pagamentos feitos nas ações trabalhistas; c) nas homologações de acordos, o Juízo trabalhista deve abster-se de manifestação sobre a natureza jurídica dos valores pagos e ressaltar sua incompetência em matéria previdenciária; d) deve o INSS ser cientificado também da ocorrência de pagamentos feitos a empregados fora da folha de pagamento regular, sempre que isso resultar demonstrado nos autos; e) as comunicações à Seguridade Social devem restringir-se aos autos em que tiver havido alguma espécie de pagamento ao segurado; f) não há razão para que sejam juntadas aos autos de ações trabalhistas as guias de recolhimento das contribuições à seguridade social.

É a minha proposta, que submeto à apreciação dos participantes deste XV Encontro de Magistrados do Trabalho da 9ª Região.