

# ASPECTOS PROCESSUAIS CONTROVERTIDOS DA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO(\*)

## 1. INTRODUÇÃO

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20, de 9.12.1999, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para *"executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir"*, a saber: (a) contribuições sociais devidas por empregador, empresa e entidade a ela equiparada (i.e., *"o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras"* — artigo 15, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99), 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<sup>(1)</sup>; (b) contribuições sociais devidas

(\*) Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, é Juiz do Trabalho Substituto (15ª Região), professor universitário (Faculdade de Direito da Universidade de Taubaté), doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e co-editor do *Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel* (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da FDUSP).

(1) Com esse acréscimo à redação original do artigo 195, I, a, da Constituição Federal (que referia apenas a *"folha de salários"*), o legislador logrou espantar as recorrentes críticas à legislação federal que vinha a lume para atender à sanha arrecadadora da União, criando novas contribuições sociais ao arropio da regra constitucional. Tal foi a Medida Provisória n. 1.523-12, de 25.9.1997, que houvera incluído, anteriormente à EC 20/98, verbas de caráter indenizatório no campo de incidência daquelas contribuições, suscitando a crítica veemente de Octavio Bueno Magano (*Política do Trabalho*, v. IV, São Paulo, LTr, 2001, pp. 410-411), in verbis: *"A Constituição, ao tratar das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, deixa claro que as respectivas bases de incidência só podem ser a folha de salários, o faturamento e o lucro (art. 195, I). Note-se que não se alude à folha de pagamento, e sim à folha de salários, o que exclui a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas trabalhistas de natureza não salarial, como indenizações por tempo de serviço, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e abono"*. Com o advento da Emenda, esses títulos indenitários podem ser alçados à condição de salário-de-contribuição (a despeito da *"contradição in terminis"*), desde que assim o preveja a lei ordinária (artigo 195, caput, da CRFB: *"nos termos da lei"*).

pelo trabalhador e pelos demais segurados da previdência social, "não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201" (artigo 195, II, *in fine*, da CRFB/88).

Desde sua publicação no *DOU* de 16.12.1998, a EC n. 20/98 fez irromper aguda celeuma na doutrina nacional. As principais vozes ergueram-se para o combate, bradando das próprias fileiras da Justiça do Trabalho, fosse pela inconstitucionalidade da emenda<sup>(2)</sup>, fosse pela sua inaplicabilidade imediata (ou "não-auto-aplicabilidade")<sup>(3)</sup>, fosse ainda pelo seu despropósito político-institucional<sup>(4)</sup>. De nossa parte, expungimos desde logo os embaraços de ordem técnico-jurídica<sup>(5)</sup>, para reconhecer as dificuldades operacionais da emenda e condenar seu o propósito financista, conquanto observássemos que "se há sobrecarga, é porque se reconhece capacidade à instituição", donde ser "a inovação da EC n. 20 (...), ao cabo de contas, proveitosa em termos sócio-políticos, o que é significativo para uma classe pouco numerosa em relação aos seus pares e cujo grau de representatividade, perante os outros Poderes da República, é assaz reduzido"<sup>(6)</sup> (referíamos, então, os juízes do Trabalho).

Mas a polêmica não tardou a imantar novos elementos de discórdia. Realimentou-se sobremodo com a publicação, no *DOU* de 26.10.2000, da Lei n. 10.035 de 25.10.2000, que "altera a Consolidação das Leis do Traba-

---

(2) Cfr., por todos, Flávio Landi, "Execução de ofício da contribuição social e o devido processo legal", in *LTr Suplemento Trabalhista* 168/99, pp. 879-881, e Carlos Augusto Escantella e Renato David Toloy, "Execução das contribuições previdenciárias — inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 20/98 — impossibilidade de execução de ofício pela Justiça do Trabalho", in *LTr Suplemento Trabalhista* 150/99, pp. 793-797.

(3) Cfr., por todos, José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, "Não-auto-aplicabilidade do § 3º, do art. 114, da CF, introduzido pela EC n. 20/98", in *LTr Suplemento Trabalhista* 10/00, pp. 41-48.

(4) Cfr., por todos, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, "Contribuição à seguridade social em razão das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho e sua execução", in *Revista LTr* 63-02/173-182, e José Augusto Rodrigues Pinto, "Os graves embaraços processuais da Emenda Constitucional n. 20/98", in *Revista LTr* 63-05/599-609. Esse último, incisivo, observa subjazer à emenda "intenção antecedente de transformar a Justiça do Trabalho em órgão complementar de arrecadação de contribuições previdenciais", que "tam precedentes de conformação menos radical, fracassados por falta de lastro sistêmico e infra-estrutural assecuratório de sua funcionalidade. A providência da EC n. 20/98 apenas aprofunda a tentativa malograda, padecendo do mesmo vício intrínseco que tem tudo para condená-la não apenas a ser um fracasso, mas uma fonte de conflitos que, em lugar de apressar, retardarão a arrecadação sofregamente desejada" (p. 600). Impropriedades jurídicas e vezes anímicos à parte, não nos aparenta, por ora, "fracassada" ou "malograda" a providência: a atuação eficiente da Justiça do Trabalho garantiu, no ano de 2000, arrecadação de R\$ 413.734.888,06 a título de contribuições sociais decorrentes de seus julgados, dando ensanchas ao pagamento de 2.298.527,16 benefícios no valor de um salário mínimo (sistema *Idéia*, Procuradoria Geral da Previdência Social, *apud* Lael Rodrigues Viana, "Execução de contribuições sociais na Justiça do Trabalho", apostila). Até o mês de maio de 2001, a Justiça do Trabalho havia arrecadado R\$ 706.004.183,16, contra R\$ 453.400.125,76 da Procuradoria do INSS, nas execuções fiscais que tramitam perante a Justiça Federal.

(5) Cfr., de nossa lavra, *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2002, pp. 22-32 (sobre o devido processo legal) e pp. 32-46 (sobre auto-aplicabilidade e outros aspectos, como repartição de competências absolutas, natureza jurídica da execução, direito intertemporal etc.).

(6) *Idem*, p. 32.

*Ilo* — CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para estabelecer os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, da execução das contribuições devidas à Previdência Social". Diria melhor a ementa, se referisse "contribuições devidas à Seguridade Social", que abrange também os serviços de saúde e de assistência social (artigo 194, *caput*, da CRFB), já que é essa a destinação constitucional das contribuições sociais (artigo 195, *caput*, da CRFB), e não apenas a previdência social. De qualquer modo, a nova lei veio calar o clamor de tantos quanto pediam uma regulamentação do artigo 114, § 3º, da CRFB, estabelecendo um procedimento comum para a execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho (mesmo que, até então, a matéria cambiava aos cuidados dos Tribunais Regionais do Trabalho, com seus provimentos e recomendações — e.g., Provimento n. 01/99 da Corregedoria do TRT da 3ª Região, Provimento Correicional n. 03/01 da Corregedoria do TRT da 16ª Região, Provimento n. 04/99 da Corregedoria do TRT da 21ª Região, Recomendação GP/CR n. 01/99 da Presidência e da Corregedoria do TRT da 15ª Região etc.<sup>(7)</sup>). Dir-se-ia, porém, com o vulto: "pior a emenda que o soneto".

Com efeito, a Lei n. 10.035/00 trouxe consigo uma série de disposições de processo e de procedimento que, submetida ao crivo da doutrina autorizada, engendrou críticas ainda mais contundentes que as desfechadas, antes, contra a EC n. 20/98. O novel diploma introduzia no processo de execução trabalhista um terceiro interessado com foros de *parte*, conquanto não constasse do título executivo judicial: conferiu ao Instituto Nacional do Seguro Social poderes para recorrer (artigo 832, § 4º, da CLT), para impugnar cálculos (artigo 879, § 3º), para aparelhar a execução (corolário do artigo 876, parágrafo único) etc. Daí, recentemente, a censura de Wagner Balera em palestra proferida aos 12.4.2002, no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sob os auspícios da EMATRA-XV, asserindo que "a legislação ainda carece de diversos aperfeiçoamentos, para que o sistema funcione mais convenientemente", devendo "ser mais específica quanto ao que se deve entender por base de cálculo da contribuição previdenciária", pois "foi feita de modo muito abrangente, muito vago para uma estrutura tributária como é a da contribuição previdenciária". Nada obstante, declarava-se "totalmente favorável" à execução das contribuições sociais decorrentes de sentenças trabalhistas pela própria Justiça do Trabalho, tomando-a como "um avanço na importância constitucional da Justiça do Trabalho e também no sentido da proteção social, porque sempre que há relação de trabalho há proteção social previdenciária"<sup>(8)</sup>.

(7) Justificando, à época, a preocupação da Eduardo Gabriel Saad no sentido de que "a ausência de regulamentação legal do disposto no parágrafo 3º do art. 114 da Constituição Federal e da Instrução Normativa do Tribunal Superior do Trabalho vai induzir cada Tribunal Regional do Trabalho a elaborar Recomendações — a exemplo do Tribunal Regional do Trabalho — contendo sugestões nem sempre coincidentes, o que gerará clima de incerteza entre os interessados" ("Execução de contribuições sociais", in *LT* Suplemento Trabalhista 177/99, p. 928), ainda mais premente em se considerando a competência legislativa privativa do artigo 22, I, da CRFB (direito processual) e a competência concorrente dos Estados (não dos tribunais) inserta no artigo 24, XI ("procedimentos em matéria processual").

(8) "Prof. Wagner Balera palestra sobre cobrança das contribuições sociais", in *Boletim Informativo do TRT da 15ª Região*, n. 169, maio/2002, p. 38.

Tanto desatino técnico está a merecer especial diligência de juristas e operadores para, na medida das possibilidades constitucionais do ordenamento jurídico, pacificar a exegese de pontos nevrálgicos da lei, possibilitando o seu melhor proveito e potencializando os efeitos do avanço institucional no plano da proteção social dos hipossuficientes econômicos. Com esse propósito, veio a lume a presente contribuição.

Neste trabalho, procuramos desenvolver pequenas teses em torno de dilemas inquietantes que se avolumam no dia-a-dia das execuções previdenciárias na Justiça do Trabalho. O artigo circunscreve-se, porém, aos problemas de *processo e procedimento*, relegando a outro trabalho aspectos de direito substancial (questões constitucionais, trabalhistas, administrativas, tributárias e previdenciárias "*stricto sensu*"). Retomam-se, em parte, alguns problemas já examinados noutras plagas<sup>(9)</sup>. Em geral, todavia, apresentam-se novas questões, ainda não desenvolvidas pelo autor, oriundas da prática judiciária e sequiosas de equacionamento.

## 2. DAS DEFICIÊNCIAS DA LEI N. 10.035/00 — ASPECTOS PRÉ-EXECUTIVOS: A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E A NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO — EMBARGOS E AÇÕES INCIDENTAIS

Ocioso anotar, com Wagner Baiera, que a lei realmente não foi virtuosa. Podem-se imputar-lhe ao menos duas mazelas: o *descompromisso* e a *reticência*.

A Lei n. 10.035/00 está desarraigada da *práxis* e da formação funcional peculiar à Justiça do Trabalho. Não tem compromisso com a realidade do Judiciário Trabalhista, ora subestimando o seu agente provedor, ora superestimando a sua estrutura administrativa.

O legislador *subestimou* o juiz do Trabalho, pretendendo transformá-lo em mero agente arrecadador das contribuições sociais. O juiz do Trabalho é, dentre todos e por exceção, o agente político de sensibilidade social mais depurada. Essa característica indelével haveria de refletir, como vem refletindo, no exercício das novas competências que lhe foram constitucionalmente atribuídas. Nesse diapasão, precipitam-se já decisões que eximem empresas de recolhimentos previdenciários quando há autêntica liberalidade (a reclamada controverte até mesmo a existência de serviços prestados, arguindo parceria, sociedade ou ilegitimidade *ad causam*, consignando-se em ata que as partes se conciliam sem reconhecimento de prestação de serviços), adesão ao SIMPLES (art. 3º, f, da Lei n. 9.317/96) ou controvérsia autêntica sobre títulos não contemplados pelo parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91, como a meia do artigo 467 da CLT (na redação da Lei n. 10.272/01) ou a indenização de horas-intervalo (artigo 71, § 4º, da CLT), de irrecusável natureza indenitária; decisões que excluem dos cálculos elaborados pelo INSS as "contribuições de terceiros" (sis-

(9) *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho, cit., passim.*

tema "S"), que estão à míngua das hipóteses constitucionais do artigo 195, I, a e II; decisões que obstem às artimanhas das partes para obter chance judicial à redução indevida do débito previdenciário (e.g., simulando nova transação sob diversos termos<sup>(10)</sup>, transigindo em execução sobre títulos que não foram objeto da sentença condenatória ou os estimando, nessa fase, além da possibilidade econômica dos títulos indenitários deferidos), e assim sucessivamente.

Mas, paradoxalmente, o legislador também *superestimou* a Justiça do Trabalho, ao determinar que a conta de liquidação, "*inclusive da contribuição previdenciária incidente*", fosse elaborada pela parte "*ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho*" (artigo 879, §§ 1º-A e 3º, da CLT<sup>(11)</sup>). Amiúde, a secretaria das Varas do Trabalho não possui pessoal habilitado a concluir os complexos cálculos de aferição e atualização dos débitos previdenciários, sendo imprescindível a intervenção dos calculistas da autarquia (para que não se onere o processo com a intervenção de um perito contador, que a Autarquia decerto não pretenderá remunerar).

Essa dificuldade operacional é intuída por *Wagner Giglio*<sup>(12)</sup> ao observar, com razão, que "*o texto do citado § 2º [do artigo 879 da CLT] (...) revela claramente a faculdade concedida ao juiz de adotar esse procedimento, mas não derogou as disposições do Código de Processo Civil que regulam, supletivamente, as hipóteses de cada forma de liquidação prevista no caput do art. 879: se a apuração depender de simples cálculos aritméticos, conhecidas as taxas, índices, fatores e parcelas da condenação, aplica-se a liquidação por cálculo, facultando ao juiz, a requerimento da parte ou ex officio, a adoção do procedimento debatido*" (g.n.). Se, por outro lado, as partes e a Vara do Trabalho carecerem de informações técnicas (índices, taxas, fatores) ou dados quaisquer para proceder aos cálculos previdenciários, o Juízo poderá se valer, em relação ao devedor ou a terceiros, da requisição do artigo 604, § 1º, do CPC (na redação da Lei n. 10.444/02), sob pena, respectivamente, de presunção legal pró-credor ou de responsabilidade criminal (artigo 330 do Código Penal).

(10) "O acordo judicial homologado por sentença pode ser revisto pelo Juiz a pedido das partes através de novo instrumento de transação, que, sendo homologado novamente por sentença, produz em relação às partes os efeitos vinculativos da 'res judicata', sem alterar, contudo, os efeitos da primeira decisão em relação aos créditos já reconhecidos de terceiros, notadamente os de natureza fiscal insuscetíveis de transação pelos devedores sem a participação da Fazenda Pública. Assim, resta íntegro o valor do débito de contribuições previdenciárias, sendo descabida, no entanto, a multa (80%) de que trata o art. 35, inc. II, letra 'c', da Lei n. 8.212/91, que diz respeito ao ajuzamento de execução fiscal" (TRT 12ª Reg., Ac. 1º T. 02080/02, AP 06527/01, rel. Antonio Carlos Facioni Chedid, in DJSC 7.3.02, p. 160).

(11) O parágrafo 1º-B do artigo 879 da CLT introduz "*cálculo tipicamente parcial (pois é elaborado por uma das partes)*" e "*requer, em princípio, a audiência da outra*". Já o parágrafo 2º do mesmo artigo trata, a rigor, do cálculo feito pelo contador judicial, com prévio contraditório (cfr. Manoel Antonio Teixeira Filho, "*Novas alterações no CPC e suas implicações no processo do trabalho (Lei n. 10.444/2002)*", in LTr Suplemento Trabalhista 087/02, p. 402). Nada obstante, a rotina das Varas do Trabalho acabou transformando em "*tipicamente parcial*" também o procedimento do artigo 879, § 2º, da CLT; de modo a intimar a parte para que, desde logo, *apresente cálculos ou fale sobre os cálculos do "ex adverso"* em dez dias, sob pena de preclusão.

(12) "Dificuldades crescentes da execução trabalhista", in *Execução Trabalhista, Estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen*, José Afonso Dallegre Neto e Ney José de Freitas (coord.), São Paulo, LTr, 2002, pp. 371-372.

Em relação ao devedor, hipótese corrente será aquela em que a sentença trabalhista reconhece vínculo empregatício entre as partes litigantes, acometendo à reclamada a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições sociais de empregado e empregador no período sem registro<sup>(13)</sup> (artigos 20 e 22, I, c.c. artigo 33, § 5º, *in fine*, da Lei n. 8.212/91), cujo acertamento pressupõe a determinação da evolução salarial do autor no mesmo interregno. Tal situação é encontrada nos litígios entre empresas comerciais e vendedores praticistas contratados como "representantes comerciais autônomos": é possível que os documentos coligidos nos autos permitam identificar a última remuneração do reclamante (inclusive para fins de cálculo das rescisórias), mas não subministrem informação segura sobre a evolução salarial do reclamante. Nesse caso, a apuração dos salários-de-contribuição para fins de liquidação do crédito previdenciário exigirá a requisição, ao empregador, dos dados pertinentes, sob a forma de documentos que atestem as vendas e/ou as comissões pagas ao empregado em todo o período. Essa requisição poderá seguir os trâmites do artigo 604, § 1º, do CPC, apurando-se o crédito, na omissão do devedor, segundo o último salário (arbitramento — artigos 606, II, e 607 do CPC) ou por artigos de liquidação (artigos 608 e 609 do CPC). Observe-se que a apresentação prévia de cálculos pelo credor poderá ser ineficaz na prática, porque — na precisa ilação de Teixeira Filho — seria ilógico que o juiz ordenasse ao credor a apresentação de cálculos para presumi-los corretos, quando a elaboração dos mesmos *depende* de dados existentes em poder do devedor: poderia haver ofensa oblíqua à "res judicata" e, por consequência, ao artigo 5º, XXXVI, da CRFB. Desse modo, "se o devedor deixar de fornecer os dados essenciais à elaboração dos cálculos, pelo credor, a consequência não deverá ser, necessariamente, a presunção de estarem corretos os cálculos (que, na verdade, nem sequer existem), e sim de considerar [também] essa atitude do devedor configuradora de desobediência (Cód. Penal. art. 330), pois, no caso, teria havido não-atendimento à ordem legal de funcionário público". Quanto ao cálculo em si, vale o já expandido: melhor "sejam feitos pelo contador e, se isto não for possível pela falta de dados, por arbitramento. Ou, que se convole a liquidação para artigos, tudo sem detrimento de configuração de crime de desobediência, por parte do devedor (executado)"<sup>(14)</sup>.

A *fortiori*, o juiz poderá também instar o INSS a apresentar os cálculos das contribuições sociais, aplicando os índices e as regras estabelecidas pelo setor de arrecadação da autarquia (ou, em sucedâneo, as que o magistrado estabelecer), por força de interpretação lógico-sistemática: se detém poderes para instar o devedor, contra o seu próprio interesse, a informar dados para a elaboração da memória de cálculos, pode, com maior

(13) A jurisprudência já está se assentando quanto ao cabimento dessa execução na Justiça do Trabalho: "Compete à Justiça do Trabalho a execução das contribuições previdenciárias referentes ao período em que foi determinada a anotação da CTPS do reclamante (...) e não somente sobre as verbas do acordo que tenham caráter salarial" (TRT 3ª Reg., AP 3084/01, Altamiro Alves Pereira e outro x Sebastião Inácio dos Santos, rel. Bolívar Viegas Peixoto).

(14) *Op.cit.*, p. 401.

razão, compeli o *credor* a informá-los ou procedê-los, sob pena de paralisação do processo (artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por analogia), com o curso do prazo decadencial (eis que não há, antes do *acertamento* dos haveres previdenciários na liquidação da sentença trabalhista, a *constituição* mesma do crédito, por ainda ilíquido e inexequível — artigo 45, I, da Lei n. 8.212/91<sup>(15)</sup>), mesmo porque a exegese literal do artigo 876, parágrafo único, da CLT, obvia que à Justiça do Trabalho cabe *executar de ofício* os créditos previdenciários decorrentes de suas decisões, mas não *os liquidar de ofício*, faltantes informações contábeis que o credor autárquico possa prestar<sup>(16)</sup>.

A lei, por outro lado, é *lacunosa*: prevê recurso mas não o qualifica, ignora prazos e incompatibilidades procedimentais, obscura do direito intertemporal, silencia sobre juros de mora e despreza a boa ocasião de pacificar algumas controvérsias doutrinárias, como a natureza jurídica da execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho, que para nós baseia-se em “um título executivo fiscal, de natureza administrativa”, e não em um título executivo judicial (= jurisdicional), na acepção do artigo 584, I a V, do CPC<sup>(17)</sup>.

Nessa acepção, a sentença trabalhista que constringe a reclamada a recolher o tributo é, nessa parte, de cognição incompleta ou *deficitária* (na expressão de Pontes de Miranda), cuja “*carga de eficácia declarativa não é 3, nem 4, nem 5 (...) nem há coisa julgada material, nem constitutividade, nem qualquer outra eficácia, que não possa ser afastada em posterior e completa cognição*”<sup>(18)</sup>. Isso porque o comando judicial para que a empresa proceda aos recolhimentos das contribuições sociais decorrentes do julgado, de sua parte e/ou da parte do empregado, comprovando-os nos autos sob pena de execução pelo equivalente, é um *comando administrativo*, similar àquele de recolhimento de custas (artigo 789 da CLT), eis que tampouco a União, em cujo proveito revertem, é parte no processo do tra-

(15) Anote-se haver significativos aportes, em doutrina e jurisprudência (notadamente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região), entendendo que a prescrição e a decadência regem-se, também em matéria previdenciária, pelo quinquênio dos artigos 173 e 174 do CTN. O entendimento também é encontrado noutras regiões federais (cfr., e.g., sentença da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, proc. n. 97.769-3, classe 05005, Estado de Sergipe x INSS, juiz Edmilson da Silva Pimenta, 30.11.2001). Na doutrina, sobre a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, confira-se o escólio do procurador autárquico Bruno Mattos e Silva (“Da prescrição das contribuições previdenciárias”, in <http://www.rantac.com.br/users/jurista/prescri.htm> - 17.2001). Cfr. ainda Sérgio Pinto Martins, *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho*, São Paulo, Atlas, 2001, p. 96.

(16) Em sentido diverso, entendendo competir à Justiça do Trabalho “*executar, de ofício, as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir (artigo 114, § 3º, da Constituição da República de 1988) e não extinguir o feito em face da inércia do INSS*”, cfr. TRT 15ª Reg., AP 18.206/00-4, INSS x Município de Novo Horizonte, rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. Observe-se, porém, que o acórdão reformava decisão da Vara do Trabalho de Itápolis que *extinguiu a execução* ante a inércia do INSS (não a sobrestava meramente, como entendemos ser o caso).

(17) *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 28.

(18) Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, t. I, atual. Wilson Rodrigues Alves, Campinas, Bookseller, 1998, pp. 140-141.

balho (e, nada obstante, podem ser executadas nos próprios autos, *ut* artigo 789, § 8º, da CLT<sup>(19)</sup>). O mesmo se diga para todas as outras *despesas judiciais* (honorários advocatícios de sucumbência, honorários periciais, despesas de condução e indenização de testemunhas etc.<sup>(20)</sup>), que igualmente aproveitam a quem tecnicamente não é parte no processo, ainda que nele funcione — anotando-se que nem todas essas despesas possuem natureza de ‘pedido implícito’<sup>(21)</sup>.

Aliás, antes mesmo da Emenda Constitucional n. 20/98, João Oreste Dalazen ilustrava os “*deveres administrativos dos Juizes e Juízos do Trabalho para cumprimento no exercício propriamente de sua competência material jurisdicional para os dissídios individuais*”, citando a própria determinação judicial para o recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social (artigo 43 da Lei n. 8.212/91), como também os deveres de comunicar à Delegacia Regional do Trabalho as infrações administrativas constatadas e de remeter peças ao órgão do Ministério Público quando verificar a existência de crime de ação pública (artigo 40 do CPP)<sup>(22)</sup>.

Os aspectos de direito substantivo, porém, não hão de ser aqui enfrentados. Basta dizer, nesse ensejo, qual a natureza fundamental do comando judicial (= *título*) que respalda a execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho (seja ele imanente à sentença trabalhista líquida ou à decisão interlocutória de liquidação): natureza *judiciária* (vez que dimanado por autoridade judicial), porém *não-jurisdicional* (até que se lhe confira caráter jurisdicional, com força de coisa julgada, na sua confirmação ou reforma em sede de embargos à execução ou de impugnação do exequente — artigo 884, *caput*, da CLT).

Essa assertiva permite concluir, de pronto, que a discriminação dos títulos no acordo judicial homologado ou na sentença condenatória não promana, para o INSS, os efeitos jurídicos do artigo 472 do CPC, eis que até então a Autarquia figura como *terceiro* no processo, não podendo ser beneficiada ou prejudicada pelo teor da decisão. Revela-se, nesse passo, a lógica do legislador de 2000 ao estabelecer, no artigo 831, parágrafo único, da CLT, que “*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*”, conquanto reconhecesse, adiante, “*vis*

(19) Na Décima Quinta Região do Trabalho, a matéria está disciplinada nos artigos 1º e 2º do Capítulo CUST da Consolidação das Normas da Corregedoria Regional, com a redação dos Provedimentos GPCR 09/99 e 08/00.

(20) Cfr. Valentin Carrion, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 570.

(21) Não convence, pois, discrepar as hipóteses de execução de custas e de contribuições sociais ao argumento de que “*mesmo que não haja pedido expresso de condenação em custas, estas são impostas na sentença, ao vencido, porque presumem-se, por tratar-se de norma de ordem pública; subentendidas na inicial*” (Carlos Augusto Escantella e Renato David Toly, *op. cit.*, p. 796); se, por um lado, o reconhecimento da relação de tributo com o INSS igualmente dispensa pedido expresso na petição inicial, há, por outro, despesas processuais que não dispensam o pedido (e.g., honorários de advogado), mas que aproveitam a terceiros e, nem por isso, violam o devido processo legal.

(22) João Oreste Dalazen, *Competência Material Trabalhista*, São Paulo, LTr, 1994, p. 147.

*compulsiva*” para essa mesma decisão, em detrimento do devedor previdenciário (artigo 880, *caput*, *in fine*, da CLT). É a mesma lógica insita à Lei n. 6.830/80: promove-se execução judicial para cobrança da Dívida Ativa do INSS (inclusive *ex officio*), tomando-se-a, porém, como execução de *título extrajudicial administrativo*, que pode ser coarctada por embargos de devedor (artigo 16 da Lei n. 6.830/80; artigo 884, *caput*, da CLT) ou redargüida mediante impugnação à liquidação apresentada pelo credor previdenciário (artigo 884, § 4º, *in fine*, da CLT).

Esse derradeiro viés processual não existe na Lei n. 6.830/80 porque, ali, o título executivo é produzido pelo próprio credor<sup>(23)</sup> (artigo 2º, §§ 6º e 7º, e artigo 6º, § 2º), que pode, até a decisão de primeira instância (embargos), ser *emendada* ou *substituída*, assegurando-se ao executado a devolução do prazo para embargos.

Na Justiça do Trabalho, porém, o título é constituído pelo próprio órgão julgador, que funciona como autoridade imparcial de acerto, sem possibilidade de alterações *ex officio* no conteúdo do título, ao talante do credor; por conseguinte, é de rigor haja momento processual para que o credor fiscal possa manifestar sua insatisfação e induzir controvérsia a respeito dos cálculos, assim como ao devedor se reserva o direito de praticar atos necessários a fazer com que a execução não transborde do título executivo e não se afaste do *due process of law*<sup>(24)</sup>. Tal momento é, para o credor previdenciário, o mesmo reservado ao credor trabalhista (reclamante-exeqüente) para impugnar a sentença de liquidação<sup>(25)</sup>, precipitado com a garantia da execução ou a penhora de bens (artigo 884, *caput* e § 3º, da CLT), desde que o Juízo não tenha adotado o procedimento do artigo 879, §§ 2º e 3º, da CLT, que a lei lhe faculta<sup>(26)</sup>. Se, ao revés, esse procedimento foi adotado (intimando-se o INSS para se manifestar, no prazo de dez dias, sobre as contas apresentadas pelas partes ou pelo perito, sob pena de preclusão), é mister estender à hipótese a mesma inteligência elaborada para a execução trabalhista: “*se as partes ou o INSS nada disserem sobre os cálculos, no prazo que lhes couber, ocorrerá a preclusão ‘temporal’, por*

(23) “*Na execução fiscal o título executivo é a Certidão da Dívida Ativa inscrita na forma da lei, a qual tem a peculiaridade de ser o único título extrajudicial que pode ser formado exclusivamente pela atividade do credor. Justifica esta possibilidade a presunção de legalidade dos atos administrativos e a chamada potestade administrativa, que é a manifestação de soberania interna consistente no desequilíbrio jurídico em favor da administração em face dos administrados*” (Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 3, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 101).

(24) Manoel Antonio Teixeira Filho, *Execução no Processo do Trabalho*, 7ª ed., São Paulo, LTR, 2001, p. 328.

(25) Embora se o diga assim no jargão forense, trata-se, tecnicamente, de uma *decisão interlocutória*: “*tanto é esta a sua essência que o próprio art. 884, § 3º, da CLT, a despeito de utilizar a expressão ‘sentença de liquidação’, declara não ser este ato jurisdicional impugnável de imediato e de forma autônoma; mas, somente, na oportunidade dos embargos à execução. A inimpugnabilidade das decisões interlocutórias está prevista, de modo genérico, no art. 893, § 1º, da CLT (...)*” (*idem*, p. 346). Teixeira Filho chega a referi-la como “*decisão interlocutória liquidatária*”, reconhecendo o quão pernóscica é a expressão.

(26) *Idem*, p. 354: “*Como afirmamos a pouco, a concessão do prazo sucessivo de dez dias, para que os demandantes (e agora o INSS) se manifestem sobre os cálculos, constitui faculdade do juiz*”.

*forma a impedir aquelas e este de discutirem, na mesma relação processual (impugnação, embargos, agravo de petição, recurso de revista), a matéria pertinente aos cálculos*<sup>(27)</sup>.

Apresentados embargos de devedor ou impugnação do credor (artigo 884 da CLT), o juiz do Trabalho é instado a se manifestar sobre o litígio incidental instaurado a propósito do título fiscal judiciário engendrado no processo. Há *lide* na acepção carnellutiana, uma vez que emerge dos autos um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (o credor pretende sobrevalorizar o cálculo, contra o interesse do devedor; o devedor tenciona amesquinhar o cálculo ou obstar a própria execução fiscal, contra o interesse do credor). Há legitimidade *ad causam*, eis que são partes legítimas para discutir o conteúdo do título executivo judiciário o credor a quem a lei o conferiu (o INSS — artigo 566, I, do CPC) e o sujeito passivo da execução previdenciária, seja ele o devedor, seu espólio, seus herdeiros ou sucessores, o subrogado ou o responsável tributário (e.g., artigos 30, VI e IX, artigo 31, *caput*, e artigo 33, §5º, todos da Lei n. 8.212/91). Há possibilidade jurídica para aquelas pretensões (artigo 884 da CLT). Há, enfim, interesse de agir, eis que — ressalvada a hipótese do artigo 879, §§ 2º e 3º — o devedor não pôde, de outra forma, impugnar os cálculos ou pugnar pela sua concepção do devido processo legal, como tampouco pôde o credor emendar ou substituir o título, por impraticável, na espécie, a alteração discricionária do artigo 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80. Estão presentes, em suma, todos as condições da ação, *ut* artigos 3º e 267, VI, do CPC. Dirimida a controvérsia para a qual foi provocado, o juiz do Trabalho decide *“inter partes”*, com plena força jurisdicional, imprimindo ao título executivo, ao qual pode ou não conferir novo acerto, aptidão para se impor aos litigantes com força de coisa julgada, na precisa forma do artigo 467 do CPC. A partir desse *decisum*, abre-se ao INSS e/ou ao devedor previdenciário *ensanchas* para agravar de petição (artigo 897, a e §§ 3º e 8º, da CLT); em óbvia demonstração de que, superadas as possibilidades processuais de apelo, estarão ambos irremediavelmente vinculados, na matéria pertinente (crédito fiscal-previdenciário), à decisão do magistrado trabalhista. Opera-se, *mutatis mutandi*, o que se dizia ser, na Lei n. 6.830/80, a desqualificação da presunção relativa de liquidez e certeza do crédito fiscal representado no título: sendo *relativa* essa presunção, pode ser afastada por prova a cargo do executado, que há de ser produzida no processo de embargos, porque *“no processo de execução não há oportunidade para tanto, embora, em situações especiais, possa o Juiz, no juízo de admissibilidade da execução, examinar provar oferecidas pelo executado”* (inclusive exceções de pré-executividades)<sup>(28)</sup>.

Opostos os embargos e desqualificada a presunção (o que pressupõe a discussão de aspectos de direito material, como quitação, novação, compensação ou juros de mora; já o vício processual, se alegado, pode

(27) *Idem*, p. 647.

(28) Hugo de Brito Machado, *Curso de Direito Tributário*, 13ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 344.

obstar ao seguimento da execução sem, todavia, comprometer o crédito), decide-se sobre o crédito com força jurisdicional, sem possibilidade de re-discussão noutra relação processual, a não ser pela via rescisória. Afinal, "é certo que, no sistema do CPC, os embargos à execução, ainda que incidentais, constituem ação do devedor contra o exequente", sendo "indiviso-so que tais embargos guardam aquelas mesmas características da ação incidental de conhecimento" (TJSP, 10ª Câmara Civil, Agravo de Instrumento n. 51.935-2 [nos autos de embargos de devedor opostos em face da Fazenda do Estado de São Paulo], Ac. 30.11.1982, rel. Carlos Ortiz, in RJTJSP 82:252<sup>(29)</sup>).

Os tributaristas observam que, acolhidos em parte os embargos do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, não pode o juiz fazer lançamento tributário em substituição àquele que, feito pela autoridade competente, foi considerado incorreto; logo, não poderia determinar o prosseguimento da execução pela diferença que considere devida. Daí porque, não efetuada a emenda ou substituição do título até a prolação dessa sentença (artigo 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80), faz-se inadmissível, no juízo comum, o prosseguimento da execução para haver apenas parte da dívida (a não ser quando a cobrança abranja parcelas autônomas, como a cobrança de imposto de renda de diferentes exercícios financeiros)<sup>(30)</sup>. Não é assim, porém, na execução das contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho, uma vez que o próprio juiz do Trabalho detém, por imperativo constitucional implícito (artigo 114, § 3º, da CRFB), autoridade para efetuar, nos autos, o lançamento das contribuições devidas, seja oficiosamente (artigo 876, parágrafo único, da CLT), seja ainda, com maior razão, mediante provocação das partes. Dessa feita, o juiz do Trabalho poderá, na própria sentença de embargos, proferir decisão retificadora ou substitutiva do título judiciário anterior, fazendo seguir a execução nos lindes do novo acerto.

Oportuno observar, ainda, que a natureza não-jurisdicional do título executivo primário (*i.e.*, aquele consubstanciado na sentença condenatória líquida ou na sentença de liquidação) autoriza o seu questionamento, pelo devedor, mediante outras vias processuais autônomas, desde que não confirmada ou substituída em sede de embargos de devedor. Tais vias são a ação anulatória de lançamento tributário, a ação declaratória, a ação de consignação em pagamento, a ação de repelição de indébito e o mandado de segurança em matéria fiscal<sup>(31)</sup>. Afora o mandado de segurança, interessa referir as duas primeiras hipóteses, por se inserirem no âmbito de competência da Justiça do Trabalho, por derivação do artigo 114, § 3º, da CRFB (*doutrina dos poderes implícitos*), desde que se refiram a ato anterior do juiz do Trabalho que causou prejuízo ao contribuinte. Assim, *e.g.*, pode o contribuinte potencial, mediante ação anulatória (desconstitutiva), pedir em Juízo a anulação, no todo ou em parte, do procedimento administrativo de

(29) Apud Humberto Theodoro Júnior, *Lei de Execução Fiscal*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 292-293.

(30) Brito Machado, *op.cit.*, p. 345.

(31) *Idem*, pp. 346-349.

lançamento — o que, na prática, apresentar-se-á ao juiz do Trabalho como exceção de pré-executividade por nulidade processual absoluta. Pode ainda o contribuinte, mediante ação declaratória incidental, pedir a declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica; assim, p. ex., a declaração de existência de crédito a ser compensado junto ao INSS, a declaração de inexistência de crédito previdenciário por se tratar de entidade beneficente em gozo de isenção (cfr. Instrução Normativa INSS/DC n. 66, de 10 de maio de 2002, *in* DOU 14.5.2002) ou a declaração de situação de privilégio fiscal por adesão ao SIMPLES (artigo 3º, *f*, da Lei n. 9.317/96).

É claro que as ações declaratórias incidentais apenas terão lugar se o juiz do Trabalho, por ato procedimental anterior, houver negado ao contribuinte o direito pretendido, ao não reconhecer a relação jurídica de compensação, isenção, imunidade, não-incidência etc. Evidente, ainda, que apenas terão lugar se *não forem opostos embargos do devedor*, porque, se opostos e julgados, recobre-se o título executivo com o manto da decisão jurisdicional. Não opostos, porém, descabido apontar preclusão, por serem — os embargos de devedor e as ações declaratórias — ações absolutamente autônomas e não prejudiciais entre si. Nesse sentido:

*"Incorre preclusão, e portanto a validade e eficácia do título executivo extrajudicial podem ser objeto de posterior ação de conhecimento, quando na execução não forem opostos embargos do devedor, e igualmente quando tais embargos, embora opostos, não foram recebidos ou apreciados em seu mérito. Inexistência de coisa julgada material, e da imutabilidade dela decorrente"* (STJ, 4ª T., Agravo de Instrumento n. 8.089-SP/Agravo Regimental, rel. Min. Athon Carneiro, Ac. 23.4.91, *in* DJU 20.5.91, p. 6.537<sup>(32)</sup>).

Daí porque, para prevenir infindáveis incidentes declaratórios no processo de execução fiscal-previdenciária, convém ao juiz do Trabalho exercer, *sempre*, a faculdade que lhe outorga o artigo 879 da CLT, *intimando* partes e INSS para que apresentem e/ou se manifestem sobre os cálculos de liquidação, inclusive das contribuições sociais incidentes, *sob pena de preclusão*. Fazendo-o, terá respaldo jurídico para, adiante, extinguir ações declaratórias por falta de interesse-utilidade, ante a preclusão legal da discussão da matéria nos autos, *por qualquer via*<sup>(33)</sup> (artigo 879, §§2º e 3º, da CLT).

Passemos, agora, às reflexões sobre a colmatação possível das lacunas referidas *supra*, radicadas quase todas no campo do processo e do procedimento.

(32) *Apud* Theodoro Júnior, *op.cit.*, p. 10.

(33) Quanto à extensão dos efeitos preclusivos para qualquer tipo de ação de impugnação, cfr. Teixeira Filho, *Execução no Processo do Trabalho*, p. 647.

### 3. DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO: EFEITOS JURÍDICOS. FATO GERADOR NA COISA LITIGIOSA — A ORDEM DE SERVIÇO CONJUNTA INSS/DAF/DSS N. 66, DE 10 DE OUTUBRO DE 1997

Nos termos do artigo 219, *caput*, do CPC, a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa, além de *constituir em mora o devedor* e interromper a prescrição, ainda quando ordenada por juiz incompetente. Desse modo, a partir da citação correm, contra o devedor, juros de mora e, se o caso, multas moratórias.

Em função dessa norma, aliada ao que dispõem os artigos 841, § 1º, 1ª parte, c.c. artigo 883, *caput*, *in fine*, da CLT, entendeu-se que “os juros de mora, nas reclamações trabalhistas, são contados desde a notificação inicial” (Súmula n. 224 do C.STF). Já em matéria propriamente previdenciária, grassa o entendimento de que “os juros de mora, impostos a partir da citação, incidem também sobre a soma das prestações previdenciárias vencidas” (Súmula n. 03 do C.TRF 4ª Reg.). De se observar, todavia, que a orientação sumulada refere-se aos *benefícios* do segurado, silenciando quanto ao termo a *quo* dos juros incidentes sobre as *contribuições* devidas por empresas e segurados. A Lei n. 8.212/91, por seu turno, tratou de disciplinar os juros moratórios como *acréscimos penais*, na acepção do artigo 114, § 3º, *in fine*, da CRFB (“e seus acréscimos legais”), sem maior atenção para o problema dos juros *no processo* e o seu termo a *quo*.

Realmente, a legislação vigente disciplina os juros moratórios e as multas de mora segundo o tempo da *relação tributária*, sem qualquer menção ao processo judicial de cobrança ou execução. Nesse diapasão, os juros de mora (artigo 34 da Lei n. 8.212/91) incidem à taxa de 1% no mês de vencimento do tributo, à taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) nos meses intermediários e à taxa de 1% no mês de pagamento (artigo 239, II, do Decreto n. 3.048/99); da mesma forma, as multas de mora (artigo 35, I, II e III, da Lei n. 8.212/91) têm percentuais geralmente variáveis conforme o atraso havido em relação ao mês do vencimento da obrigação (artigo 239, III, a, do Decreto n. 3.048/99), à data da notificação fiscal do lançamento (artigo 239, III, b) ou à data do ajuizamento da execução fiscal (artigo 239, III, c, 3º e 4º).

Apenas esse último padrão ajustar-se-ia, com a devida adaptação, à execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho, admitindo-se fazer coincidir a data do “ajuizamento da execução fiscal” com a citação do executado para, em quarenta e oito horas, pagar ou recolher as contribuições sociais devidas ao INSS, garantir a execução (inclusive a previdenciária) ou sofrer a penhora. Se assim a admitíssemos, todavia, haveria insólúvel descompasso entre o processo de execução previdenciária na Justiça do Trabalho e a legislação de custeio que deve regê-la “*in rerum natura*”: as multas moratórias seriam impostas, com segurança, a partir da alíquota de oitenta por cento (artigo 35, III, c, da Lei n. 8.212/91), já que au-

sententes marcos seguros para a imposição das multas menores (artigo 35, I e II), e em prejuízo do contribuinte no processo do trabalho, que não raro seria apenado com alíquotas máximas, sem beneplácito para a progressividade. Além do mais, a lei fala em "pagamento do crédito inscrito na Dívida Ativa" (mesmo após a redação da Lei n. 9.876/99), denotando claramente se reportar às execuções fiscais ajuizadas perante a Justiça Federal (vide artigo 2º da Lei n. 6.830/80). Não é esse, portanto, o equacionamento mais adequado para o problema. Impõe interpretar restritivamente a norma penal *lato sensu* e aplicar, também para o contribuinte identificado no processo do trabalho, a progressividade própria do sistema de multas variáveis da Lei de Custeio, iniciando-se com a alíquota mínima de 8% (artigo 35, I, a), "dentro do mês de vencimento da obrigação". Resta saber qual seja esse mês.

A mesma dúvida subjaz quanto aos juros de mora, uma vez que nem a Lei de Custeio e tampouco o Regulamento da Previdência Social subministram elementos seguros para a aferição cronológica dos juros no processo. Põem-se a respeito algumas considerações peculiares à execução de contribuições sociais decorrentes das sentenças trabalhistas, a saber:

(a) nas controvérsias mais comuns, como as que debatem a declaração do vínculo empregatício ou a existência de títulos trabalhistas em haver (horas extraordinárias, adicionais em geral, verbas de rescisão etc.), aproveita ao réu o princípio da presunção de boa-fé: não se pode afirmar, sem mais, que o contribuinte estivesse ciente, no momento do "vencimento da obrigação" (dia dois do mês seguinte ao da competência — *i.e.*, do pagamento — ou primeiro dia útil subsequente, se recair em dia sem expediente bancário, no caso das contribuições dos artigo 20, *caput*, e 22, I, da Lei n. 8.212/91, *ut* artigo 216, I, b, do Regulamento), da natureza dos pagamentos efetuados e dos créditos sociais consequentes;

(b) a "notificação do lançamento fiscal" dá-se, na prática, com a intimação da sentença líquida (artigo 852 da CLT) ou da sentença de liquidação (quando houver — ordinariamente, prolatada a sentença de liquidação expedê-se, de imediato, mandado de citação e penhora, ao pressuposto de que aquela sentença é irrecorrível), mas a citação para pagar (o crédito trabalhista) consuma-se antes, firmando o termo a *quo* dos juros de mora da Lei n. 8.177/91 (1% a.m., a partir de 1º.3.1991), específicos para débitos trabalhistas (artigo 39, § 1º).

Para amainar essas dificuldades, é mister recorrer ao artigo 276 do Decreto n. 3.048/99, que ao regulamentar o artigo 43 da Lei n. 8.212/91 foi mais além da mera reprodução do preceito, estabelecendo que "nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença", estabelecendo, para a espécie, o que se deve compreender como "dia de vencimento" (inclusive para os fins do artigo 35, I, da Lei de Custeio): o dia dois (ou útil subsequente) do mês seguinte ao da liquidação, feita nos termos do artigo 879, § 1º-B, *in fine*, da CLT. Significa dizer

que, antes disso, não há como se exigir do contribuinte juros de mora ou multas moratórias relativas às contribuições sociais decorrentes dos direitos reconhecidos em sentença trabalhista. Mas, para tanto, é mister intimar o devedor da decisão liquidatória, sob pena de postergar o curso dos juros e das multas moratórias, em matéria previdenciária, para a época da citação do artigo 880, *caput*, da CLT — eis que não é jurígeno impor penalidade moratória a quem não sabia, ainda, ter obrigação líquida e certa a vencer. Exegese diversa (Impondo juros e multas independentemente de ciência do teor e da ocasião da sentença liquidatória) afrontaria, a um tempo e cabalmente, diversos princípios constitucionais (artigo 5º, LIV e LV, da CRFB) e processuais (princípio da publicidade, princípio da oportunidade).

Atende-se, com a norma regulamentar e a intimação para a *mora debitoris*, ao princípio da boa-fé, de maneira a não instar o contribuinte a pagar multas de caráter objetivo (penalidade pecuniária que se impõe ainda quando não se pode identificar, na conduta alheia, ato concreto de sonegação, senão o procedimento adequado em vista de suas convicções de antanho). Resolve-se também o problema da fixação do termo *a quo* pela notificação do lançamento, já que, trasladado o instituto para o âmbito da Justiça do Trabalho e da prática processual-trabalhista, raramente se veriam intimações de decisões liquidatórias àquele título, de tal maneira que o início da contagem de juros teria momento com a própria citação da execução (artigo 880 da CLT), em contraponto com o termo *a quo* da correção monetária do crédito previdenciário (artigo 879, § 4º, da CLT), que pode seguir os critérios da legislação própria já a partir da aferição apartada dos créditos sociais, na sentença de liquidação.

Existia, entretanto, dúvida quanto às contribuições devidas, mês a mês, após a prolação de sentença declaratória do vínculo de emprego, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT. Diversos magistrados preferiram entender que a norma constitucional de competência ou a própria regra do artigo 876, parágrafo único, da CLT não se estendia à execução dessas contribuições, mas apenas daquelas decorrentes diretamente dos títulos da condenação (hipótese do *caput* do artigo 276 do Regulamento). De nossa parte, entendíamos que “também as contribuições previdenciárias atrasadas (atraso total ou parcial — artigo 37, *caput*, da Lei n. 8.212/91), relativas a todo um período de vínculo empregatício reconhecido em sentença, admitem execução “*ex officio*” perante a Justiça do Trabalho, segundo os procedimentos da Lei n. 10.035/2000, eis que correspondem a “créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho”, ao fundamento de que “nesse caso haverá, sempre, carga condenatória na sentença trabalhista — seja condenando o réu ao pagamento dos demais títulos do contrato de trabalho não registrado, seja, quando menos, condenando-o à anotação da CTPS do autor, nas raras reclamações que pugnam apenas pelo reconhecimento do vínculo e do tempo de serviço (condenação a obrigação de fazer, passível de antecipação e prestação “*ex officio*” na Justiça do Trabalho, diante do que dispõem os parágrafos 1º e 2º do artigo 39 da CLT)”. Assim, onde se escreve “créditos (...) resultantes de condenação” (artigo 876, parágrafo único, *in fine*, da

CLT), caberia ler “créditos (...) resultantes de sentença condenatória”, bastando, para tanto, um único comando sentencial condenatório (pagamento de título, obrigação de dar, de fazer ou de não-fazer etc.)<sup>(34)</sup>. Ajustávamos o debate, portanto, à premissa de *Pontes de Miranda*:

*“Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. (...) A ação somente é declaratória porque sua eficácia maior é a de declarar. Mais se quer que se declare do que se mande, do que se constitua, do que se condene, do que se execute. No seu peso de eficácia aparece 4 na coluna da mandamentalidade; é a chamada eficácia imediata, a eficácia que vem logo após, como peso, à força mesma da sentença. O vencedor, que teve declarada a relação jurídica, que lhe interessava, pode exercer a pretensão à preceituação nos próprios autos da ação declaratória”<sup>(35)</sup>.*

Adiante, especificamente sobre a carga condenatória:

*“(...) toda sentença favorável condena o réu, pelo menos, a sofrer a força e a eficácia da sentença e as conseqüências processuais”<sup>(36)</sup>.*

Com essa precisa tendência, pacificando a discussão no plano do direito positivo, sobreveio o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, aduzindo um parágrafo 7º ao artigo 276 do Regulamento, para determinar que “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” (g.n.) — o que, ao nosso sentir, está perfeitamente ajustado à hipótese constitucional de competência *ex ratione materiae* (ou funcional atípica, como pensamos<sup>(37)</sup>).

E qual o “mês de vencimento”? Também nesse caso, ante o silêncio da norma, será o mês seguinte ao da liquidação da sentença, fixando-se o *dies ad quem* aos dois dias desse mês ou no dia útil bancário imediatamente subsequente (permitindo-se, dessarte, que também o cálculo das

(34) *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, pp. 89-90.

(35) *Op.cit.*, pp. 137-138.

(36) *Idem*, p.141.

(37) *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 36.

contribuições passadas seja debatido e acertado nos autos, nos estritos termos do artigo 879, §§ 1º-A, 1º-B e 3º, da CLT). Não caberão, portanto, multas ou juros de mora a partir dos pagamentos passados que o empregador efetuou, sob outro título, ao empregado, porque uma carga tributária assim potencializada, a despeito de qualquer atuação contemporânea por sonegação ou equivalente, seria tão iníqua quanto infensa à presunção de boa-fé. Caberá, nada obstante, *atualizar* os valores salariais passados (ou os seus sucedâneos, a saber, a remuneração de empregado de categoria ou função equivalente, a remuneração de empregado de categoria ou função semelhante, o salário normativo da categoria ou o salário mínimo mensal, nessa ordem de preferência) pelos índices de correção monetária válidos na Justiça do Trabalho (para os últimos dez anos<sup>(38)</sup>), vide artigo 39, *caput*, da Lei n. 8.177/91 — reputados, incorretamente, “juros de mora”<sup>(39)</sup> — e artigos 1º e 2º da Lei n. 8.660/93); somente então, repostas as perdas inflacionárias, calcular-se-ão as contribuições sociais devidas no período. Do contrário, a exegese aqui vazada poderia apontar prejuízos significativos ao INSS em eventuais contextos de hiperinflação, a cuja consideração o analista jurídico não se pode furtar, ante a vulnerabilidade da economia brasileira aos eventos internacionais e ao humor do mercado. Essa asserção é, ademais, conseqüência indireta do artigo 34, *caput*, da Lei n. 8.212/91 e de outros tantos preceitos legais, que prevêem incidência de juros e multas “sobre o valor atualizado”: se a obrigação tributária não esteve vencida durante o processo de conhecimento, obviamente não se pode atualizá-la como tributo (*ut* artigo 879, § 4º, da CLT); tanto menos se podem variar alíquotas ao sabor da inflação. Resta, pois, atualizar a *base de cálculo*, a partir dos critérios de atualização apropriados à sua natureza jurídica.

Já nos acordos homologados perante a Justiça do Trabalho, em que normalmente não são necessárias decisões liquidatárias, o “mês de vencimento” é o próprio mês de pagamento do valor avençado. Havendo parcelamento — como sói amiúde acontecer — as contribuições devidas à Seguridade Social devem ser recolhidas *na mesma data* do pagamento da obrigação trabalhista (sendo esse, portanto, o mês de vencimento), proporcionalmente ao valor de cada parcela (artigo 276, § 2º, do Regulamento). De se entender, aqui, que as alíquotas incidirão, mês a mês, sobre o *quantum* salarial da parcela, que corresponde ao total de salário-de-contribuição discriminado no acordo (artigo 832, § 2º, da CLT) dividido pelo número de parcelas. Recolhidas as contribuições dentro desse marco (*até* a data de vencimento da parcela do acordo), não haverá acréscimos quaisquer. Recolhidas *após* esse prazo, desafiarão juros de mora de 1% no próprio mês, à taxa SELIC nos meses intermediários e de 1% no mês de pagamento (artigo 239, II, do Regulamento), além de multas moratórias irrelevantes, na forma do artigo 35, I da Lei n. 8.212/91 (reservada a hipótese do inciso II — por se confundir, no processo do trabalho, com a hipótese do

(38) Prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário, contado a partir “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído”: artigo 45, I, da Lei n. 8.212/91.

(39) Valentim Carrion, *op.cit.*, pp. 619-620.

inciso I, mais benéfica — apenas para as notificações fiscais feitas na órbita estritamente administrativa, a critério da Autarquia, e a hipótese do inciso III, nos termos da lei, às execuções ajuizadas na Justiça Federal mediante certidão de dívida ativa<sup>(40)</sup>).

Em qualquer caso, “a contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição” (artigo 276, § 4º, do Regulamento — *g.n.*). É descabido, portanto, o cálculo das contribuições em regime de caixa, como se dá com o imposto de renda, seja por força regulamentar, seja ainda por ensejar flagrantes desproporções (assim, *e.g.*, se as cotas previdenciárias, acumuladas na data da condenação, atingem de pronto o teto de contribuição, embora não o atingissem no cálculo mensal: no primeiro cálculo, o contribuinte pagará menos que outro, cujos direitos tenham sido atendidos, mês a mês, no mesmo período). Isso não significa ensejar *execuções negativas*, em prejuízo do empregado, cujos créditos trabalhistas somam importe inferior ao débito previdenciário à sua conta (artigo 20, *caput*, da Lei de Custeio): em casos tais, é mister reconhecer a *responsabilidade integral do empregador*, como substituto tributário<sup>(41)</sup>, na forma do artigo 33, § 5º, da Lei n. 8.212/91<sup>(42)</sup>.

Cabe, pois, entender e interpretar, sob tais bases, as regras de procedimento contidas na Ordem de Serviço n. 66, de 10.10.1997<sup>(43)</sup>, de largo uso entre juízes do Trabalho, conquanto anterior ao Decreto n. 3.048/99 e à própria EC n. 20/98. Lê-se, ali (item IV, subitem 12), que o fato gerador da contribuição previdenciária, no processo do trabalho, é o *pagamento de valores correspondentes parcelas integrantes do salário-de-contribuição, à vista ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor (hipótese comum nas conciliações)*, mediante depósito da condenação para extinção do processo

(40) Em sentido similar, afastando a multa de 80%, *cfr.* TRT 12ª Reg., Ac. 1ª T. 02060/02, AP 06527/01, rel. Antonio Carlos Facioli Chedid, in DJSC 7.3.02, p.160 (*supra*, nota n. 10).

(41) “Sempre que um ato for praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, serão responsáveis pessoal e diretamente e não solidária e subsidiariamente, as pessoas indicadas. Isto é, serão responsáveis tais pessoas em substituição àquelas que ordinariamente o seriam” (Fernando José Dutra Martuscelli, *Elementos de Direito Tributário*, Campinas, Bookseller, 1991, p. 311). *Cfr.* “*mutatis mutandi*”, artigo 134., III, c.c. 135, I, do Código Tributário Nacional. Contra: Sérgio Pinto Martins, *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho*, pp. 67-68, ao argumento de que “se as verbas a serem pagas não foram incluídas na folha de pagamento, pois não foram salgadas ao empregado, que teve de ingressar com ação para postular seus direitos trabalhistas, não há que se falar que a empresa ficaria diretamente responsável pelos recolhimentos da contribuição previdenciária, pois os direitos do empregado só estão sendo reconhecidos em juízo. Por tais razões é que o desconto pode ser feito na execução, mesmo não havendo determinação na sentença (...)”. “*Venia concessa*”, a responsabilidade tributária por substituição é, na espécie, objetiva. Outro entendimento levaria o juiz a privilegiar, não raras vezes, o crédito previdenciário em detrimento do trabalhista, descontando cotas que podem igualá-lo ou mesmo superá-lo (imagina-se, *e.g.*, as cotas relativas a pagamentos feitos a autônomo que obteve o reconhecimento judicial do vínculo e que não são lançados em folhas de salário).

(42) Feliciano, *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, pp. 74-77.

(43) *Cfr.* DOU de 25.11.1997.

(encontradição nas execuções aparelhadas), ou mesmo na liberação de depósito judicial ao credor ou ao seu representante legal (assim, *e.g.*, na liberação do depósito recursal nas condenações transitadas em julgado — artigo 899, §1º, *in fine*, da CLT — ou na liberação do depósito prévio efetuado nas ações de consignação em pagamento movidas em face de ex-empregado — artigo 899, § 1º, do CPC, na redação da Lei n. 8.951/94). Em seguida (item IV, subitem 12.1), diz-se que o fato gerador deve ser verificado no processo trabalhista *findo* (*i.e.*, após esgotadas todas as possibilidades recursais), observando-se as alterações posteriores à sentença *a quo* (decisões e acórdãos) e atendo-se ao memorial dos cálculos homologados. À luz da Lei n. 10.035/2000, essa última resolução perde sentido, já que o legislador — atendendo à razão que de início propugnávamos<sup>(44)</sup> — pretendeu aparelhar *execuções conjuntas*, aproveitando mesmos autos e mesmos procedimentos de accertamento e constringão para a satisfação dos créditos trabalhista e previdenciário (cfr. artigos 879, § 1º-A, e 880, *caput*, *in fine*, da CLT). Apenas essa constatação já demonstra, por si, que diversas disposições da Ordem de Serviço n. 66/97 não transigem com o império da legislação ulterior, dimanada do Congresso Nacional (Lei n. 10.035/2000) e da Presidência da República (Decreto n. 3.048/99), donde a derrogação tácita do texto. Quando, por outro lado, a O.S. n. 66/97 identificou nos *pagamentos* o fato gerador das contribuições sociais decorrentes das sentenças trabalhistas, não descurou de sua vocação pragmática, porque era como se consumava, na prática forense, a convicção indelével do direito a um título jurídico de dupla face (para o trabalhador, uma verba remuneratória do contrato de trabalho; para o INSS, uma parcela de salário-de-contribuição). Mas essa assertiva, inserta no subitem 12, deve ser recebida “*cum grano salis*”, por não ensejar generalizações. Vejamos.

*Fato gerador* de uma obrigação tributária principal, também dito *fato imponível* ou *fato tributável* (não se confundindo, entretanto, com *hipótese de incidência*<sup>(45)</sup>), é “*a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência*” (artigo 114 do Código Tributário Nacional). Como *situação* entende-se o fato ou conjunto de fatos, a situação de fato ou a situação jurídica de coisa ou pessoa; fato em sentido amplo, *i.e.*, “*toda e qualquer ocorrência, decorrente ou não da vontade*”. Deve ser definido na *lei* em sentido estrito (artigo 150, I, da CRFB, e artigo 97, III, do CTN). Deve ser, ainda, *necessário* (sem a situação prevista em lei, não nasceria a obrigação tributária, para a qual é indispensável) e *suficiente* (a situação prevista em lei é bastante para o surgimento da obrigação tributária)<sup>(46)</sup>. Nessa ordem de idéias, é forçoso reconhecer, também na órbita previdenciária, a

(44) “*Emenda Constitucional n. 20/98 — Execução de Contribuições Previdenciárias na Justiça do Trabalho — Primeiras Considerações*”, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região*, n. 22, Fortaleza, Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 01 a 12/1999, pp. 84-85. Cfr. ainda *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 46.

(45) “*A expressão hipótese de incidência designa com maior propriedade a descrição, contida na lei, da situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, enquanto a expressão fato gerador diz da ocorrência, no mundo dos fatos, daquilo que está descrito na lei*” (Brito Machado, *op.cit.*, p. 93).

(46) *Idem*, pp. 91-92.

ocorrência de *situações jurídicas* que se definem como fato gerador, conquanto não sejam *pagamentos* (= fato). Nesse sentido, o escólio de *Wladimir Martinez*<sup>(47)</sup>, a propósito do artigo 28, I, da Lei de Custeio:

*"Levando em conta a lei falar em 'remuneração efetivamente paga ou creditada' (pouco importando acontecer a primeira dessas fases contábeis), não se tem estabelecida a quitação do valor ser o ato aperfeiçoador da obrigação fiscal. O pagamento, per se, não é [necessariamente] o fato gerador do dever de contribuir. É, todavia, a situação mais comum, principalmente quando o contrato de trabalho flui naturalmente. Coincidem, então, o trabalho, o direito à remuneração e o seu pagamento".*

Desse modo:

*"Pode suceder de o obreiro, por variados motivos, jamais receber a remuneração devida (v.g., deixar espontaneamente de fazê-lo, falência da empresa, renúncia em acordo trabalhista ou outra impossibilidade material ou formal). (...) A hipótese de incidência — direito à remuneração relativa ao esforço desenvolvido no mês de competência — realiza-se fundamentalmente, dispensando-se a quitação da retribuição. Basta-lhe o crédito, mesmo não contabilizado, melhor dizendo, o direito, prescindindo-se da efetiva integração do valor no patrimônio do obreiro ao tempo da prestação de serviços"*<sup>(48)</sup>.

Com base nisso, dir-se-ia que o fato gerador das contribuições sociais, mesmo nos dissídios individuais trabalhistas, seria a *aquisição do direito ao título remuneratório* (dado, e.g., no quinto dia útil subsequente ao mês em que o empregado desempenhou sobrejornadas), independentemente da sua quitação. Afinal, salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador, tratando-se de situação jurídica (= direito trabalhista), desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável (artigo 116, II, do CTN). Mais uma vez, todavia, o princípio da boa-fé obsta a essa presunção, notadamente em vista de sua combinação com os princípios constitucionais da legalidade (artigo 5º, II) e da inafastabilidade do Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV), que conferem ao empregador ampla legitimidade para discutir em Juízo os débitos que lhe são imputados e que não reconhece. Afirma-o o próprio Martinez, com todas as letras: *"Mas, claro está, instaurado o dissídio quanto à sua validade [do direito], só após a sua definição ele tem existência"* (g.n.)<sup>(49)</sup>. Noutras palavras, o dissídio acomete ao juiz do Trabalho a responsabilidade de *decidir "si et quando"* a situação jurídica esteve definitivamente constituída, não havendo como impor tributo, concretamente, antes dessa decisão.

(47) Wladimir Novaes Martinez, *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, t. I, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1998, p. 537.

(48) *Idem*, p. 538.

(49) *Idem, ibidem*.

Tomadas essas premissas, resulta óbvio que, nos processos litigiosos que tramitam pela Justiça do Trabalho, impende reconhecer um direito como fato gerador de contribuição social somente a partir da *definição jurídica* do crédito trabalhista, mediante sentença transitada em julgado e regularmente liquidada (antes da liquidação não se tem a definição contábil da base de cálculo, que é “*uma medida da materialidade da hipótese de incidência tributária*”<sup>(50)</sup> e, portanto, integra-a conceitualmente). Daí por que o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença (*supra*), i.e., antes mesmo do pagamento dos haveres trabalhistas: o artigo 276 do Regulamento reconheceu, com maior acerto, no *acertamento do crédito* o momento consumativo do fato gerador tributário das contribuições sociais decorrentes da coisa litigiosa na Justiça do Trabalho<sup>(51)</sup>. Atendeu, pois, à boa técnica, ao contrário do subitem 12 da O.S. n. 66/97. Conforma-se, ademais, ao teor do artigo 28, I, da Lei de Custeio (“*rendimentos pagos, devidos ou creditados*”), a que cabia — e não, em absoluto, à ordem de serviço — estabelecer, por conta de autorização constitucional inserta no *caput* do artigo 195 (excepcionando a regra do artigo 146, III, a, com a expressão “*nos termos da lei*”), alíquotas e fatos geradores de contribuições sociais. Insista-se, porém, que os efeitos jurídicos da recondução do momento consumativo do fato gerador ao ato processual liquidatário (seja a sentença condenatória líquida, seja a sentença de liquidação) pressupõem, sempre, a *intimação* do devedor previdenciário — o que raramente se vê em processos trabalhistas.

Remanesce, porém, hesitação quanto aos juros de mora do artigo 219 do CPC. A uma, por não se os ter, em princípio, como os mesmos do artigo 34, *caput*, da Lei n. 8.212/91. A duas, porque a citação para pagar as contribuições sociais dá-se apenas na fase executiva, *ex vi* do artigo 880, *caput*, da CLT, enquanto a norma do artigo 219 do CPC refere-se ao processo de cognição. “*Quid juris?*”

Releva consignar, de imediato, que o preceito em foco é invocado na disciplina do processo de execução, via artigo 617 do CPC. Ali, porém, fala-se apenas em interrupção da prescrição, não em fluência de juros de mora. E o fundamento remoto dessa omissão pode ser atinado com algum esforço: *tratando-se de execução, o dies a quo dos juros de mora já se consumou*, no processo (na execução de títulos judiciais ou extrajudiciais judiciais, como é o caso em comento) ou fora dele (nas execuções de títulos extrajudiciais típicos — artigo 585, I a VII, do CPC). É o que haveria, em tese, em todos os autos de processo da Justiça do Trabalho, desde que se desse ciência, ao devedor previdenciário, do teor da sentença liquidatária, antes da própria citação para pagar ou garantir a execução (artigos 28, I, da Lei n. 8.212/91, e artigo 276, *caput*, do Decreto n. 3.048/99): a partir do

(50) Roque Antonio Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 361.

(51) Assim também Pinto Martins, *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho*, p. 67: “O fato gerador é, portanto, a determinação da sentença transitada em julgado, de acordo com sua liquidação”.

terceiro dia útil do mês subsequente ao da liquidação, correriam juros de mora e multas moratórias. É o que ocorre, *efetivamente*, quando o devedor previdenciário é intimado do teor de uma sentença condenatória *liquida*, a teor do artigo 852 da CLT (inclusive o revel).

Não é desconhecida, da nossa legislação, a *cumulação* de diversos juros moratórios, tidos como ontologicamente distintos (e.g., administrativos e judiciais). Essa possibilidade foi aventada na própria Justiça do Trabalho, com o advento da Lei n. 8.177, de 1º.3.1991: o *caput* do artigo 39 estatuiu a incidência, nos créditos trabalhistas de qualquer natureza não satisfeitos na época própria, de juros de mora equivalentes à TRD (Taxa Referencial Diária<sup>(52)</sup>) acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento. Seriam pagos, portanto, independentemente de processo judicial, a título de indexação controlada (ou "desindexação") da Economia. Já o parágrafo 1º, ainda em vigor, acresceu àquela taxa juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da ação reclamatória e aplicados *pro rata die*, nos débitos trabalhistas constantes de condenações dadas pela Justiça do Trabalho ou decorrentes de acordos feitos em processos trabalhistas. Esses são pagos, agora, no processo e em função dele, combinando-se, para a fixação do *dies a quo*, os artigos 219, *caput*, do CPC e 883 da CLT. A doutrina ponderaria, ulteriormente, que a TRD fez a mera reposição das perdas inflacionárias, funcionando como correção monetária, enquanto os juros do parágrafo 1º indenizavam, mais propriamente, a mora. Ainda que se o admita, o legislador não teve, de qualquer modo, maiores escrúpulos ao cumular, nominalmente, duas taxas diversas de juros de mora. Haveria agora, com a regulamentação dos procedimentos de execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho (compreendendo, além da própria citação do artigo 880 da CLT, um *dies a quo* específico no artigo 276 do Decreto n. 3.048/99), situação similar, de curso simultâneo de taxas distintas de juros de mora?

Está claro que não, seja pelo paralelo possível com as execuções fiscais da Lei n. 6.830/80 (nas quais isso não ocorre), seja pela omissão do artigo 617 do CPC, seja ainda pela ignomínia da hipótese. Onde se concluir que a *citação do artigo 880, caput, da CLT* ("*incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS*") *não desencadeia, em tese e princípio, a incidência de juros de mora sobre as contribuições devidas, cujo "dies a quo" deuse, a rigor, no 3º dia (útil) subsequente ao mês da liquidação*. Se, contudo, ao devedor previdenciário não for dada a ciência da decisão liquidatória, só vindo a conhecê-la por ocasião da citação do artigo 880, não há como lhe impingir juros e multa, tal como alhures assertado. Nessa hipótese — que tende a ser a mais encontrada nos processos trabalhistas — *os juros de mora e as multas moratórias correm a partir da 48ª hora subsequente à citação*, eis que, por força de lei, esse é o prazo para que o executado *recolha* (= pague) as contribuições sociais. Em não o fazendo — ainda que *garanta a execução* (inclusive a previdenciária), o que lhe servirá apenas

(52) Extinta pelo artigo 2º da Lei n. 8.660/93.

para elidir procedimentos de constricção forçada e ensejar os embargos de devedor — crescem, já nesse próprio mês, juros de mora de 1% e multa de 8%, afora a correção monetária. Enfatize-se, então: num caso ou noutro, correrão *apenas* os juros de mora do artigo 34 da Lei n. 8.212/91 (e não outras taxas quaisquer, como a do artigo 39, §1º, da Lei n. 8.177/91), além da citada correção monetária (a partir da data da sentença liquidatária, com os índices da legislação específica<sup>(53)</sup> — artigo 879, §4º, da CLT) e das multas moratórias do artigo 35, I, da Lei de Custeio.

De resto, a citação do artigo 880, *caput*, da CLT interrompe a prescrição da ação executiva, na forma do artigo 617 do Código de Processo Civil e do artigo 174, I, do CTN, atentando-se a que “*prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação*” (Súmula n. 150 do C.STF), contando-se o prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento<sup>(54)</sup>. Como não há, na espécie, necessidade de ação de conhecimento, corre apenas o prazo de prescrição da execução em si mesma, observado o decênio do artigo 46 da Lei n. 8.212/91 (ou o quinquênio do artigo 174, *caput*, do CTN, em se entendendo inconstitucional a norma citada, *ex vi* do artigo 146, III, b, da CRFB), cujo termo *a quo* dá-se com a constituição do crédito na Justiça do Trabalho, *i.e.*, com a sentença condenatória líquida ou decisão liquidatária. Se, nas condenações ilíquidas, o devedor for notificado do teor da sentença de liquidação, para os fins do artigo 276 do Decreto n. 3.048/99, estará constituído em mora a partir do mês seguinte, o que antecipará a interrupção do prazo prescricional (artigo 174, III, do CTN).

Interrompido prazo prescricional com a intimação e/ou citação do executado, poderá voltar a correr, a despeito da norma do artigo 876, parágrafo único, da CLT, se os autos permanecem paralisados em cartório, no que atine à execução fiscal, por mais de dez (ou cinco) anos, sem que o INSS tenha praticado qualquer ato de empenho procedimental, e desde que o próprio Juízo não tenha meios para fazê-lo *ex officio* (o que significa dizer que a nota da oficialidade carreada pela Lei n. 10.035/2000 não dispensa uma exegese sob a ótica do princípio da razoabilidade). Trata-se do fenômeno da *prescrição intercorrente*<sup>(55)</sup>. Já o reconheceu, noutras plagas, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a despeito do teor do artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, sugerindo que a impossibilidade de localização do devedor não se confunde com a inércia despropositada do credor (mormente em face da alternativa de citação editalícia<sup>(56)</sup>). *In verbis*:

*“Ajuizada a execução, a exeqüente, na verdade, desinteressou-se de sua sorte. (...) Sabia que pendia e não tratou de a movimentar, quedando-se inteiramente inerte durante mais de um lustro, deixan-*

(53) Sobre o índice aplicável e os desencontros da legislação regente, cfr. Feliciano, *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 97.

(54) *Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo* 108/155, *apud* Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 33ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 350.

(55) Theodoro Júnior, *op.cit.*, p. 121-122 e 411.

(56) Cfr. STF 1ª T., R.Ex. 99.867-5-SP, Ac. 30.4.84, rel. Min. Néri da Silveira, *in* DJU 1º.3.84, p. 2098.

*do o processo paralisado. (...) A Fazenda permaneceu, durante mais de cinco anos, inativa, sem praticar qualquer ato de impulso procedimental, em inescandível conduta de desinteresse. (...) Permitted, inerte e silente, que se consumasse a prescrição. (...) Não lhe é lícito agora invocar disfunção do juízo. (...) O que houve foi falta de função sua, que não cuidou de obter o novo endereço da executada e promover a sua citação. (...) Consumou-se a prescrição em virtude da inércia da exequente” (TJSP, 13ª Câmara Civil, Apelação Cível n. 77.591-2, Ac. 18.9.84, Fazenda do Estado de São Paulo x LET – Linhas Elétricas de Tratores Ltda., in RT 592:84<sup>(57)</sup> — g.n.).*

Contra a aparente imprescritibilidade ditada pelo referido artigo 40, confira-se, ainda, a orientação assentada pelo Excelso Pretório:

*“A interpretação dada (...) ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única susceptível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do Cód. Tributário Nacional, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia da lei complementar” (STF, Recurso Extraordinário 106.217-SP, Ac. 8.8.86, rel. Min. Octavio Gallotti, in RTJ 119:328<sup>(58)</sup>).*

Poderá ocorrer, também, de o INSS não aportar contribuição indispensável para o cálculo das contribuições, restando ineficaz, mesmo por perícia contábil, a liquidação das contribuições devidas; nesse caso, havendo o decurso do decênio (ou quinquênio) antes da própria constituição do crédito, consumir-se-á a decadência, na forma do artigo 45, I, da Lei de Custeio<sup>(59)</sup>.

Ocioso dizer, contudo, que tais situações não serão encontradas, face à sanha de arrecadação da Autarquia.

#### 4. DOS ACORDOS JUDICIAIS HOMOLOGADOS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO E DE SEUS EFEITOS NA ÓRBITA PREVIDENCIÁRIA — EVASÃO X ELISÃO E IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO

O artigo 832, § 3º, da CLT aprimorou a norma de procedimento do artigo 43, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.212/91, instando o juiz do Trabalho, nas decisões cognitivas ou homologatórias, a indicar a natureza

(57) *Apud* Theodoro Júnior, *op.cit.*, pp. 411-412.

(58) *Apud* Theodoro Júnior, *op.cit.*, p. 121.

(59) Sobre decadência e prescrição intercorrente em tema de contribuições sociais decorrentes de sentenças trabalhistas, cfr. Feliciano, *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, pp. 41-46. Cfr. ainda Pinto Martins, *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho*, pp. 95-96 (reconhecendo a possibilidade da prescrição intercorrente da execução da contribuição previdenciária, embora com prazo de cinco anos).

jurídica de cada parcela constitutiva da condenação ou do acordo (apresentando-as, ademais, em valores monetários — artigo 276, § 3º, do Decreto n. 3.048/99). Esse encargo *ex vi legis* tem sido, em geral, desempenhado a contento pelos órgãos da Justiça do Trabalho. Mas a atribuição administrativa para recorrer, na forma do artigo 832, § 4º, da CLT, imbuiu os procuradores autárquicos de novo alento para o exercício de suas funções institucionais. Com novo ânimo, passaram a atacar sistematicamente os termos de conciliação em que a discriminação dos títulos constitutivos do acordo não obedece, na exata proporção, à distribuição dos títulos reclamados na petição inicial. A esses acordos, homologados judicialmente para os fins do artigo 269, III, do CPC, dirigiram pechas as mais diversas, reputando-os inquinados de propósito fraudulento, orquestrados para o embuste, destinados à evasão fiscal etc. Fizeram-no, ademais, não sem respaldo: em recente acórdão, o E. Regional de Minas Gerais pontificou que “*não é dado às partes fixar e nem ao juízo que o faça, por solicitação dos litigantes ou ex officio quais são as verbas salariais sobre as quais deva incidir o recolhimento de valores destinados à Seguridade Social, sob pena de se permitir a fraude ao sistema, devendo-se, prontamente, aplicar o disposto no artigo 129 do CPC e as parcelas devem observar a proporcionalidade daquilo que se pediu e o que efetivamente se paga no acordo judicial, em regra de três simples*” (TRT 3ª Reg., Agravo de Petição 2540/01, INSS x Janaína Cabral e WKL Artefatos de Borracha Ltda. e outros, rel. Bolívar Viegas Peixoto — g.n.).

O propósito moralizador do acórdão é digno de veemente louvor, não sendo o propósito, aqui, discutir a sua justiça no caso concreto (premissa de equidade). Mas a premissa teórica subjacente (em negrito), tal como a concebemos, não pode ser tomada como modelo inconcusso para a homologação de acordos, sob pena de tolher a liberdade contratual das partes. É direito legal dos litigantes — notadamente do devedor — *imputar o pagamento* da forma como lhes convier, observados os primados da legalidade e da razoabilidade. Conseqüentemente, nada obsta, em termos estritamente técnicos, que se impute a totalidade do valor de um acordo a verbas que não constituem salário-de-contribuição, *ut* artigo 991 do Código Civil de 1916, desde que a petição inicial recebida ou a sentença abrangida pela *res judicata* assim o permitam, do ponto de vista aritmético.

Essa inferência, posta no campo das possibilidades processuais, supe o exame da questão à luz do ordenamento civil vigente e dos conceitos de Direito Tributário implicados.

*Evasão fiscal* é, em acepção doutrinária, toda e qualquer ação omissão tendente a elidir, reduzir ou retardar o cumprimento de obrigação tributária, resultando na supressão, diminuição ou adiamento de uma entrada financeira a uma pessoa jurídica de direito público (obrigação de pagar) e, excepcionalmente, no inadimplemento de uma obrigação tributária acessória (de fazer, não fazer ou tolerar), apta a permitir ou ocultar evasão econômica primária<sup>(60)</sup>. Dentre as suas subespécies, está a evasão *comissiva*,

(60) Cfr. Antônio Roberto Sampaio Dória, in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 34, coord. R. Limongi França, São Paulo, Saraiva, 1977-1982, p. 253 (verbo “Evasão Fiscal”).

sempre intencional, que pode ser ilícita (fraude ou “embuste”, simulação, conluio) ou legítima. Essa última não fere a lei, designando-se-a por *elisão fiscal*<sup>(61)</sup>.

É pacífico que o INSS pode, pela via recursal do artigo 832, § 4º, obter revisão de discriminações sentenciadas que autorizem a evasão fiscal ilícita. Não pode fazê-lo, porém, para impedir a elisão fiscal, desde que as partes movimentem-se no vácuo legislativo, sem malferir as normas de conduta que se lhes impõem. Toda evasão determinada pelo conluio das partes, pela fraude objetiva ou pela dissimulação de títulos, desafia lícita oposição processual quando amparada pela autoridade judiciária, seja por ingenuidade do juiz, seja por conivência, seja ainda por cumplicidade, nos precisos termos do artigo 129 do CPC. Se, por outro lado, a discriminação dos títulos constitutivos do acordo é aritmeticamente consentânea com os pedidos da exordial ou com os títulos da condenação, não há dolo ou fraude a inquirir o ato, ainda quando elida, total ou parcialmente, a incidência fiscal-previdenciária. É que “a pessoa obrigada, por dois ou mais débitos, de mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos” (artigo 991, 1ª parte, do Código Civil de 1916 — *g.n.*), o que significa que o devedor pode, no acordo, indicar os créditos que vai quitar da maneira menos onerosa para si próprio — desde que não extrapole as possibilidades aritméticas do pedido ou da sentença, visto tratar-se de negócio jurídico processual. Mesmo direito é reconhecido no artigo 352 do Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406, de 10.1.2002, publicada no DOU de 11.1.02, em vigor a partir de 11.1.2003, conforme seu artigo 2044), com disciplina idêntica à do estatuto civil ora vigente.

O instituto da imputação do pagamento reúne, assim, quatro elementos conceituais, a saber, a existência de duas ou mais dívidas de um mesmo devedor a um só credor, a identidade de natureza das dívidas, a positividade (= *liquidez e certeza*) e o vencimento das dívidas. Todos esses elementos podem ser divisados nas conciliações trabalhistas em geral: o devedor (empregador ou tomador de serviços) reconhece mais de uma dívida para com o mesmo credor (empregado ou trabalhador “*lato sensu*”), de diversa titulação (salários, aviso prévio indenizado, férias mais o terço constitucional, horas extraordinárias etc.) mas idêntica matriz ontológica (natureza trabalhista ou, no caso de acordos homologados sem reconhecimento de vínculo empregatício, natureza civil — *e.g.*, dívidas decorrentes de “*locatio operis*”, “*locatio operarum*” ou similares<sup>(62)</sup>), que são passíveis de imediata liquidação (quan-

(61) Sampaio Dória, *op.cit.*, p. 253.

(62) Concebemos factível a homologação de transações judiciais em que as partes declaram, no termo de conciliação, a natureza não-empregatícia do vínculo, desde que haja, nos autos, sincera controvérsia a respeito do contrato de trabalho. Pode homologá-las o juiz do Trabalho, com força de coisa julgada (artigos 449 do CPC e artigo 831, parágrafo único, 1ª parte, da CLT), imbuído da mesma autoridade que lhe permite julgar improcedente a reclamação de vínculo, com declaração negativa da relação jurídica, a produzir também a coisa julgada entre as partes — ainda que, por decorrência lógica, não se trate de empregado e empregador. A possibilidade é patente, ademais, na hipótese do artigo 652, “a”, III, da CLT (contratos de empreitada com empregado operário ou artífice), em que a lei prescinde expressamente do liame de emprego para a fixação da compe-

do já não estão liquidadas na petição inicial, o que se tornou habitual após o rito sumaríssimo da Lei n. 9.957/2000) e se tornam certas com as concessões recíprocas da transação (i.e., o devedor reconhece parcialmente a dívida imputada, na parte em que concede ou transige). Ademais, ainda que não sejam dívidas liquidadas e/ou vencidas, podem igualmente ser imputadas no pagamento, desde que o credor não se oponha (inteligência da segunda parte do artigo 991 do Código Civil). Por isso, aliás, é juridicamente possível, na conciliação, a discriminação de pagamentos a título de salários vencidos, como há nas ações reclamatórias que pleiteiam reconhecimento de estabilidade provisória e reintegração ao emprego.

Cabe, porém, uma ressalva à disciplina civil da matéria. Por força do que prescreve a parte final do parágrafo único do artigo 43 da Lei n. 8.212/91 (ainda em vigor) e o artigo 276, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, não se aplica à espécie a regra dos artigos 993 e 994 do Código Civil (*"lex specialis per generalem non derogatur"*): não tendo o devedor declarado em qual das dívidas líquidas, liquidáveis, vencidas ou antecipadas quer imputar o pagamento consumado ou preordenado em face da transação, e não o fazendo tampouco o credor, o pagamento não se imputa, para fins previdenciários, primeiramente nos juros vencidos e depois nas dívidas do capital líquidas e vencidas em primeiro lugar. Ao revés, considera-se de natureza contributiva (salário-de-contribuição) a totalidade do valor avençado, por imperativo legal e regulamentar — o que significa que o legislador cunhou, para a hipótese, a presunção legal de que, no silêncio, todos os pagamentos efetuados em virtude do acordo trabalhista referem-se aos títulos constantes do artigo 28, inciso I e §§ 2º, 7º, 8º e 10, da Lei n. 8.212/91 (ainda que outros tenham vencido em primeiro lugar).

Não é o que há, porém, se o devedor ou o credor, ou ambos, deliberam *exercitar o direito de imputar pagamentos*: nesse caso, não há regra especial de direito público que mitigue o alcance teórico ou o exercício pragmático daquele direito. Podem as partes imputar os pagamentos nos limites do razoável e da possibilidade aritmética do pedido ou da sentença. Discriminar além desse âmbito e desbordar dos limites objetivos da lide, dizíamos<sup>(63)</sup>, configura evasão fiscal comissiva ilícita, por conluio, já que os títulos aos quais se imputou o pagamento não eram sequer objeto de controvérsia (a despeito do que estabelece o artigo 584, III, *in fine*, do CPC, na redação da Lei n. 10.358/2001, que aqui não tem cabida razoável<sup>(64)</sup>); já se

lência. Nesse sentido, recentemente (inclusive determinando a recolha das contribuições sociais incidentes): *"Acordo sem reconhecimento de vínculo – Contribuições previdenciárias – A decisão do juiz que homologa acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício tem conteúdo meritório, por resolver a demanda pela conciliação (CPC, 269, III). Neste caso, as contribuições previdenciárias também são devidas sobre o total do acordo, por força do art. 195, I, a, da CF, e do art. 832, §§ 3º e 4º, da CLT"* (TRT 2ª Reg., RO 20010307669, Ac. 9ª T. 20020149810, rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, in DJSP 5.4.02, p.23, apud LTr Suplemento Trabalhista 07/2002, p.52). A alíquota será a do artigo 22, incisos III ou IV, da Lei n. 8.212/91, conforme o caso.

(63) *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 130.

(64) Bem antes disso, já se entendia que a transação judicial não está adstrita aos limites objetivos da ação (*Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo 151/490*, apud Theotônio Negrão, *op.cit.*, p. 348).

o fazem dentro daqueles limites, exercitam direito legal no vácuo da legislação fiscal (elisão fiscal). No primeiro caso, o recurso inominado é a senda adequada para sanar a evasão de receitas, podendo o magistrado responder, civil ou criminalmente, se agiu com dolo ou fraude, na esteira do artigo 133, I, do Código de Processo Civil (ou ainda, sob circunstâncias mais gravosas, artigos 319 ou 317 do Código Penal), c.c. artigo 43, *caput*, da Lei n. 8.212/91. No segundo caso, porém, não há qualquer fraude ou simulação a inquirar o ato processual. Do contrário, instar-se-ia o cidadão a fazer o que a lei não manda, coarctando o exercício legítimo de um direito estatuído no Código Civil e vulnerando o princípio do artigo 5º, II, da CRFB.

Não cabe argumentar, outrossim, com o artigo 1031 do Código Civil, no sentido de que a coisa julgada que promana da decisão homologatória não aproveita nem prejudica senão aos que nela intervieram. A discriminação lícita das parcelas constitutivas do acordo, na forma do artigo 991 do Código Civil, interfere efetivamente na base de cálculo do tributo, eis que o direito de arrecadação do INSS é, por assim dizer, *accessório* à expressão jurídica e econômica do direito litigioso do trabalhador: se o obreiro, nas concessões recíprocas da transação, concede quanto àquilo que possuía natureza de salário-de-contribuição, faz desaparecer o direito principal e, com isso, o direito *accessório* (artigo 59 do Código Civil).

Nesse encaixo, pronunciou-se há pouco o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em acórdão da lavra do Juiz *Carlos Eduardo Oliveira Dias* (sem, no entanto, reportar-se ao instituto da imputação de pagamentos):

*"A despeito do que consta do par. 4º do art. 832, da CLT, não pode o INSS, ao recorrer de decisão homologatória, discutir a atribuição de parcelas da avença feita pelas partes. Tratando-se de temas sob litígio, somente as partes podem narrar a configuração do acordo que, de resto, pode abranger apenas parte do pedido ou mesmo atingir parcelas não postuladas. Sendo assim, é descabido que, em sede recursal, o Instituto pretenda que a distribuição de parcelas do acordo seja estritamente consoante com o pedido, pois esse descompasso pode ocorrer naturalmente sem que haja qualquer fraude"* (TRT 15ª Reg., RO-0 22784/01, Ac. 3ª T. 2271/02, rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias, in DJSP 23.5.02, p. 20<sup>(65)</sup>)

Ao final, porém, o aresto consigna que, em caso de lesão ao interesse público, caberia ao INSS promover o procedimento administrativo próprio (lançamento tributário) para fixar seu crédito e executá-lo alhures (o que se intui do contexto, embora não conste expressamente da ementa). *Venia concessa*, a ilação não é do melhor direito. Estabelecida a repartição de competências para a execução das contribuições sociais (artigo 114, § 3º, da CRFB), à Justiça do Trabalho cabe executar *todas* as contribuições sociais que, previstas no artigo 195, I, a, e II, da CRFB, decorrerem de suas sentenças, bem como seus acréscimos legais. Essa competência

(65) *Apud* LTr Suplemento Trabalhista 07/2002, p. 49.

material, de caráter *absoluto*<sup>(66)</sup>, não pode ser compartilhada na mesma "*fattispecie*" com a Justiça Federal, onde se processam as execuções fiscais fundadas em título executivo não-judiciário (Certidão de Dívida Ativa do INSS, obtida a partir dos procedimentos de lançamento a cargo da própria Autarquia — artigo 229, II, do Decreto n. 3.048/99). A par disso, impende reconhecer que a outorga constitucional da nova competência carreu à Justiça do Trabalho aptidão para deliberar sobre todas as controvérsias incidentais à própria execução fiscal-previdenciária (assim, *e.g.*, o problema da evasão fiscal e as questões suscitadas em embargos de devedor), já que a competência, "*uma vez assegurada, entende-se conferida com a amplitude necessária para o exercício do poder ou desempenho da função a que se refere a lei*"<sup>(67)</sup>. Logo, qualquer pretensão do INSS em haver diferenças relativas à acordo homologado na Justiça do Trabalho deve ser deduzida, discutida e dirimida na própria Justiça do Trabalho.

## 5. DOS RECURSOS INTERPONÍVEIS PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Atuando no processo de cognição como terceiro interessado, ao INSS facultá-se interpor todos os recursos que o sistema processual trabalhista reserva para os dissídios individuais, a saber, os embargos declaratórios (artigo 897-A da CLT), o recurso ordinário (artigo 895 da CLT), o recurso de revista (artigo 896 da CLT), os embargos para o Pleno do TST (artigo 894 da CLT), os embargos de divergência e de nulidade (artigo 3º, III, *b*, da Lei n. 7.701/88) e o agravo de instrumento (artigo 897, *b*, da CLT), afóra os agravos regimentais, que não integram o arcabouço legal, e os recursos constitucionais (ordinário, especial, extraordinário). Na fase executiva, facultá-se-lhe ainda interpor agravo de petição (artigo 897, *b*, da CLT), com os cuidados do artigo 897, § 8º, da CLT.

Além desses, entendemos que o artigo 832, § 4º, da CLT, introduziu uma nova espécie recursal, a que denominamos — para poupar criatividades — *recurso inominado do INSS*. A doutrina tem afirmado, com Pinto Martins, que "*o recurso do INSS da decisão homologatória é o ordinário, que é o remédio cabível da decisão do juiz do trabalho na fase de conhecimento e não a apelação*"<sup>(68)</sup>. Observa o autor, ainda, que o prazo do recurso é de dezesseis dias, porque o artigo 1º, III, do Decreto-lei n. 229/67 (*rectius*: Decreto-lei n. 779/69) concede prazo em dobro para as autarquias nos processos perante a Justiça do Trabalho (e não quando sejam parte, conforme dita o artigo 188 do CPC). Divergimos das duas ilações.

(66) Cfr. *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p.36. Cfr. também Rodrigues Pinto, *op.cit.*, p. 601.

(67) Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 265 (g.n.).

(68) *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho*, p. 60.

Da primeira, por razões técnicas e pragmáticas. Tecnicamente, o recurso ordinário presta-se à impugnação das decisões definitivas das Varas do Trabalho e Juízos de Direito no exercício de competência material trabalhista (artigo 114, *caput*, da Constituição Federal, e artigo 895, *a*, da CLT), bem como dos tribunais regionais em processos de sua competência originária (artigo 895, *b*, da CLT). Tratando-se, pois, de "*numerus clausus*", resulta ser incabível nas sentenças homologatórias de acordo, diante do alcance restrito da expressão "decisões definitivas" e do que dispõe o artigo 831, parágrafo único, da CLT (no plano juslaboral, a decisão não é apenas definitiva, mas irrecorrível). A nosso sentir, designar por "recurso ordinário" a via de impugnação disponível ao terceiro para discutir matéria previdenciária e não o admitir para que as partes discutam matéria de seu interesse é atribuir nomenclatura despropositada e estabelecer o "*non sense*" científico, admitindo-se a figura acessória sem que exista, para a hipótese, o modo principal. Não bastasse, o recurso do artigo 832, § 4º, da CLT, embora interposto pelo INSS com possível prejuízo financeiro para o empregado, não está condicionado à realização de depósito recursal, que é pressuposto recursal objetivo inerente aos recursos trabalhistas<sup>(69)</sup> (artigo 899, § 1º, da CLT). Do ponto de vista pragmático, admitir a natureza de recurso ordinário obrigaria, em princípio, a remessa dos autos ao Tribunal Regional, com ônus para o reclamante nos acordos não-cumpridos, eis que o mesmo haveria de providenciar carta de sentença para executar o crédito decorrente da novação objetiva. Admitindo-se, porém, seja um recurso anômalo, pode-se-lhe aplicar analogicamente o regramento do artigo 897, §8º, da CLT, fazendo o recurso subir em instrumento, às expensas da Autarquia<sup>(70)</sup>. Merece encômios, aliás, o parágrafo acrescentado no artigo 897 pela Lei n. 10.035/2000, ensejando que o agravo de petição suba à instância superior em instrumento, mediante extração de cópias das peças necessárias e após contraminuta, "*quando (...) versar apenas sobre as contribuições sociais*". Desembaraça-se a execução trabalhista, em demonstração hialina do prestígio que o juiz deve merecer ao crédito do trabalhador; previnem-se, de outra parte, a mora processual e o extravio de autos.

Da segunda ilação, divergimos porque o Decreto-lei n. 779, de 21.8.1969, dispõe sobre "*a aplicação de normas processuais trabalhistas à União Federal, aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Autarquias ou Fundações de Direito Público que não explorem atividade econômica*". A norma do artigo 1º, III, deve ser interpretada conforme a destinação do texto e a *mens legislatoris*: diz com o processo do trabalho *stricto sensu*, não com a intervenção de terceiro em matéria fiscal-previdenciária (ainda se nos mesmos autos), inclusive porque também em ciência hermenêutica "*accessorium sequitur principale*" (o texto referente ao principal também rege

(69) Di-lo o próprio Pinto Martins, ao discorrer sobre o *preparo* como pressuposto recursal objetivo dos recursos trabalhistas (*Direito Processual do Trabalho*, 14ª ed., São Paulo, Atlas, 2000, pp. 358-362).

(70) Assim procedemos concretamente na 2ª Vara do Trabalho de Taubaté, no período em lá eslivemos, anotando-se que o procedimento foi assimilado pelo juiz titular. Confira-se, ainda uma vez, *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, pp. 80-84.

o acessório). Ao mais, o legislador certamente raciocinou com a hipótese mais *comum* (a Administração como parte), não com a mais rara (Administração como terceiro): *“quod raro fit, non observant legislatores”*<sup>(71)</sup>. Se vingasse, enfim, a premissa de que tal norma aproveita à Administração Pública independentemente da sua condição de parte, caberia fazer a remessa *ex officio* dos autos aos Regionais (artigo 1º, V) toda vez que a sentença condenatória contemplasse titulares de natureza indenizatória, a despeito de impulso autárquico, ante o nexo de interdependência que o parágrafo 4º do artigo 832 da CLT presume, *juris et de jure*, entre a relação jurídica trabalhista e o interesse do INSS (artigo 499, § 1º, do CPC)<sup>(72)</sup>. O argumento *ad absurdum* evidencia, portanto, não ser aquele o real alcance da expressão empregada no *caput* do artigo 1º.

Não triunfa, no mesmo contexto, a argumentação de que a doutrina tem reconhecido a dobra do artigo 188 do CPC também para a Fazenda Pública e para o Ministério Público, quanto não intervêm como partes<sup>(73)</sup>. A uma, há doutrinadores de igual peso que sustentaram opinião diversa<sup>(74)</sup>. A duas, o prazo em questão (seja de oito, seja de dezesseis dias) é um prazo judicial aplicado por analogia *legis*, já que o artigo 6º da Lei n. 5.584/70, ao dispor sobre o prazo único de oito dias, trata apenas dos recursos trabalhistas (artigo 893 da CLT). Não se cuida, portanto, de prazo legal, porque a Lei n. 10.035/2000, que criou a nova espécie, foi silente. E, sendo prazo judicial, os privilégios processuais não se aplicam (vide, *“mutatis mutandi”*, RTJ 131/1380<sup>(75)</sup>, sobre a dobra do artigo 191 do CPC). Entendemos, por isso, que o prazo para o INSS recorrer, na forma do artigo 832, § 4º, da CLT, deva ser de oito dias, por aplicação analógica do artigo 6º da Lei n. 5.584/70. Rejeitamos, porém, que essa opinião tende a ser francamente minoritária.

Ao contrário do que já se afirmou<sup>(76)</sup>, o artigo 832, §4º, da CLT, não está circunscrito ao processo de cognição. O preceito legal não estabelece tal discrimen (*“ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”*). A circunstância topológica roborá, outrossim, nossa compreensão: o artigo está inserido na seção X do capítulo II do título X da CLT, que disciplina o processo judiciário do trabalho *em geral* (não, portanto, na fase cognitiva ou na fase executiva). Entender diversamente seria consentir, *a fortiori*, que

(71) Carlos Maximiliano, *op.cit.*, pp. 250 e 259-260.

(72) Sobre essa presunção, *cf.*, *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 61.

(73) *Cf.*, por todos, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 617.

(74) *E.g.*, José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990, p. 311; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 150 (em relação ao Ministério Público como *“custos legis”*).

(75) *Apud* Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p.195. *Cf.* ainda nossa *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, pp. 81-82 e nota n. 95.

(76) Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig, *“Os recursos do INSS sobre as contribuições previdenciárias (sociais) na Justiça do Trabalho”*, in *Ltr Suplemento Trabalhista* 91/02, p. 420.

também as nulidades da seção V e a exceção ritual do artigo 801 somente pudessem ser argüidas no processo de conhecimento, ao arripio do mais razoável bom senso. Feito o acordo em execução, intimar-se-á do mesmo modo o INSS para recorrer, desde que a discriminação contemple parcelas indenizatórias. A Autarquia poderá, inclusive, questionar essa discriminação em vista do conteúdo da sentença condenatória e dos limites objetivos da coisa julgada.

Essa derradeira hipótese ilustra, aliás, o que há de equivocado em se atribuir ao recurso inominado a natureza de recurso ordinário; se a decisão homologatória que o desafia é prolatada após a sentença condenatória (artigo 850, parágrafo único, da CLT) e antes da citação para pagar ou garantir a execução (artigo 880, *caput*, da CLT), obviamente o recurso não poderá ser ordinário, por não se tratar de decisão definitiva na acepção do artigo 895, "a" (essa foi a sentença); tampouco poderá ser agravo de petição, já que não iniciada a fase executiva. Já se o acordo fosse firmado após a citação ou a própria penhora (como sói acontecer com as grandes empresas que retardam o pagamento até o último fôlego processual), tratar-se-ia, por aproximação, de agravo de petição...<sup>(77)</sup> Ofende à boa ciência admitir que um dado recurso sofra desnaturações ontológicas a depender da fase processual em que seja interposto. Daí pugnarmos pelo reconhecimento de uma natureza *sui generis*, própria desse recurso em qualquer momento do processo.

Nas sentenças condenatórias líquidas que contemplem títulos de natureza indenizatória (que não compõem salário-de-contribuição), poderá o INSS interpor, agora sim, *recurso ordinário* (sem observar, evidentemente, o pressuposto do artigo 899, § 1º, da CLT; observe-se, entretanto, que agora não há outra solução hermenêutica senão emprestar o nome e a forma desse instituto recursal trabalhista, porque a Lei n. 10.035/00 positivou o interesse jurídico autárquico mas não discriminou outros recursos exclusivos). Fá-lo-á, *e.g.*, para impugnar uma natureza jurídica ilegalmente atribuída a determinado título trabalhista ou uma distribuição equivocada de responsabilidades fiscais. Nas hipóteses em que a totalidade da condenação tem natureza indenizatória, temos determinado seja o INSS intimado da sentença, inclusive para fins de interposição de recurso ordinário na matéria que lhe compete<sup>(78)</sup>, porque ulteriormente, transitada a sentença, não se verificará a particularidade da liquidação das contribuições sociais

(77) Tal confusão resta flagrante em ementa recente da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em cujo acórdão o relator terminou por aplicar o princípio da fungibilidade recursal para receber recurso ordinário interposto pelo INSS como agravo de petição, ao argumento de que "se a coisa julgada [pela eficácia natural da sentença transitada em julgado] emerge da sentença proferida na fase de conhecimento [tratava-se de termo de conciliação] e da qual não caiba nenhum recurso e se é da coisa julgada que se origina o direito da Previdência Social reivindicar as contribuições previdenciárias, inequivocamente é inviável a utilização por esta última do recurso ordinário para atingir esse desiderato" (RO-0 25227/01, Ac. 3ª T. 2253/02, rel. Samuel Corrêa Leite, in DJSP 23.5.02, p.19, *apud* LTr: Suplemento Trabalhista 07/2002, p. 52). Acresça-se, pois, esse terceiro argumento (técnico), aliás bem lançado, àqueles dois, apresentados *supra*, para negar ao recurso inominado a natureza de recurso ordinário.

(78) No mesmo sentido (como "sugestão"), Gunther e Zornig, *op.cit.*, p. 419.

(artigo 879, § 1º, § 1º-B *in fine* e § 3º, todos da CLT). Observe-se que, à exceção da hipótese do artigo 832, § 4º, da CLT, os recursos do INSS devem atender à norma haurida do artigo 499, § 1º, do CPC c.c. artigo 769 da CLT, demonstrando a afetação de seu interesse jurídico (demonstração que, na prática, poderá cingir-se a um parágrafo nas razões do recurso, porque o interesse será, às mais das vezes, informativo lógico); não a demonstrando ou não o tendo, denegar-se-á seguimento ao recurso (o que é infactível no caso do recurso inominado). O artigo 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97 não altera essa concepção, já que, em relação à faculdade de recorrer, emprega a locução "*se for o caso*", que remete o intérprete ao próprio artigo 499, § 1º, do CPC.

Quanto aos demais recursos, não há maiores novidades.

Gunther e Zornig<sup>(79)</sup> observam que o INSS, sem antes apresentar a impugnação do artigo 884, *caput* e §§ 3º e 4º, da CLT (prazo de cinco dias; sem qualquer privilégio processual<sup>(80)</sup>), não obtém, por sua provocação, decisão sobre os cálculos homologados e, por conseguinte, não poderia

(79) *Idem*, p. 420.

(80) Reputamos inaplicável à espécie a norma do artigo 1º-B da Lei n. 9.494/97, acrescida pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.01, no sentido de que "o prazo a que se refere o 'caput' dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias". A inaplicabilidade deve-se, hoje, a pelo menos dois fundamentos. Em primeiro lugar, a Lei n. 9.494/97 tratou sistematicamente da Fazenda Pública enquanto *ré* (vide a epígrafe: "disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública (...)"); o que só é compreensível supondo esteja a Fazenda Pública no *pólo passivo* da lide, exceto em ações dúplices). Resulta inarredável essa conclusão, ainda, à primeira leitura dos artigos 1º-A a 1º-F; na redação da MP, vez que disciplinam aspectos inerentes àquela condição processual passiva: depósito prévio para interposição de recurso (o que pressupõe a sucumbência fazendária); prescrição de ação indenizatória por danos causados pelos agentes das pessoas jurídicas de direito público e concessionária de serviços públicos, revisão "ex officio" ou provocada das contas de precatórios, descabimento de honorários advocatícios pela Fazenda em execuções que não embargou, Imperioso, portanto, que a regra do artigo 1º-B seja entendida no seu contexto legal (*interpretação sistemática*): refere-se às execuções contra a Fazenda Pública e, logo, aos seus embargos (para os quais passou a ter prazo de trinta dias). Não se aplica, porém, à impugnação de cálculos do artigo 844, *caput*, *in fine*, do CPC, porque falta ao INSS, nesse caso, a condição de sujeição processual, que aponta os privilégios legais (não é *réu*). Atente-se a que as normas de privilégio devem ser interpretadas restritivamente ("*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*") — não por outra razão, entendeu-se que a novidade trazida pela Medida Provisória n. 2.180-35 aproveitava apenas aos entes públicos e não a todo e qualquer embargante (conquanto fosse silente, nesse particular, o artigo 4º da MP). Em segundo lugar, a MP n. 2.180-35, em vigor desde 27.8.2001 (data da publicação no DOU, conforme artigo 20), não foi convalidada em lei e tampouco reeditada, passados já sessenta dias de sua edição, resultando na perda de eficácia por decurso de prazo (artigo 62, § 3º, da CRFB; na redação da E.C. n. 32/01). Não há possibilidade de reedição, a partir da vigência da própria Emenda n. 32 de 11.9.2001, em vista do que dispõe o parágrafo 1º, i, "b", do artigo 62 da CRFB ("*É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria (...) relativa a (...) (...) direito (...) processual civil*"). A regra de perenidade do artigo 2º da EC 32/01 é, entim, *inconstitucional*, vez que perpetua atos normativos excepcionais — as M.P.s — "*até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional*"; o que equivale a convalidar em leis, à revelia do Poder Legislativo, todas as medidas provisórias que vigoravam em 12.09.2001 (exatas vinte e uma medidas editadas nesse triste ensejo — "no apagar das luzes", como se tem dito —, entre as quais a M.P. n. 2.180-35, todas especialmente valiosas para o Poder Executivo), o que viola o princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CRFB), que é cláusula pétreia constitucional (artigo 60, § 4º, III).

apresentar agravo de petição. Não nos parece. Os embargos à execução apresentados pelo reclamante-exequente e/ou pelo reclamado-executado podem ser providos, com reflexos no "quantum" da arrecadação para a Seguridade Social, o que significará sucumbência parcial ou total do INSS, ainda na condição de terceiro interessado. Inarredável será, então, a legitimidade e o interesse para recorrer, sendo cabível o agravo de petição, consoante artigo 897, a, da CLT. Tratando-se, agora, de prazo legal (artigo 6º da Lei n. 5.584/70 c.c. artigo 893, IV, da CLT), poderá ser de oito dias, a se entender que à Autarquia aproveita o teor do artigo 188 do CPC apenas na condição de parte, ou de dezesseis dias, a se entender que o prazo recursal em dobro aproveita também à Fazenda enquanto terceiro interessado. Se, ao revés, o INSS agrava de petição a sentença prolatada ao ensejo de sua própria impugnação, não há qualquer dúvida possível sobre o prazo recursal, eis que agora já recorre como parte: deverá apresentar seu recurso em dezesseis dias.

Já em relação aos processos de alçada (valor dado à causa inferior a dois salários mínimos, não impugnado ou alterado na fase cognitiva), a regra geral da irrecorribilidade insculpida no artigo 2º, § 4º, da Lei n. 5.584/70 não tolhe a reação do INSS, ainda que não pretenda, em seu recurso, discutir matéria constitucional: como obtemperam os mesmos autores<sup>(81)</sup>, se o INSS é chamado a se manifestar incidentalmente na condição de terceiro interessado, sem oportunidade para impugnar ou controverter o valor da causa em sede cognitiva, não será lícito aplicar-lhe as regras da alçada única, impedindo-lhe o acesso à via recursal, em vista da garantia constitucional do artigo 5º, LIV, da CRFB.

## 6. CONCLUSÕES

Do tanto exposto, importa destacar, à guisa de conclusão, as lucubrações fundamentais colhidas no estudo.

1. A Lei n. 10.035, de 26 de outubro de 2000, possui ao menos duas graves mazelas: o *descompromisso* e a *reticência*. Descompromissada, porque está desarraigada da *práxis* e da formação funcional peculiar à Justiça do Trabalho, subestimando a atuação do juiz do Trabalho e superestimando a estrutura administrativa da Justiça do Trabalho. Reticente, porque padece de inúmeras lacunas: prevê recurso mas não o qualifica, ignora prazos e incompatibilidades procedimentais, descarta do direito intertemporal, silencia sobre juros de mora e despreza aspectos conceituais e ontológicos dos institutos com os quais interage.

2. Para ajustá-la às necessidades diárias da militância forense, mister recorrer à boa hermenêutica, sob pena de relegá-la à letra morta.

3. Se as partes e a Secretaria da Vara do Trabalho carecerem de informações técnicas (índices, taxas, fatores) ou dados quaisquer para pro-

(81) *Op.cit.*, p. 420.

ceder à liquidação do crédito previdenciário, o juiz do Trabalho poderá se valer, em relação ao devedor ou a terceiros, da requisição do artigo 604, § 1º, do CPC (na redação da Lei n. 10.444/02), sob pena, respectivamente, de presunção legal pró-credor ou de responsabilidade criminal (artigo 330 do Código Penal). Em relação ao devedor, hipótese corrente é aquela em que a sentença trabalhista reconhece vínculo empregatício entre as partes litigantes, acometendo à reclamada a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições sociais de empregado e empregador no período sem registro, cujo acertamento pressupõe a aferição da evolução salarial do autor no período.

4. O juiz do Trabalho também poderá, *a fortiori*, instar o INSS a apresentar os cálculos das contribuições sociais, aplicando os índices e as regras estabelecidas pelo setor de arrecadação da autarquia (ou, em sucedâneo, as que o magistrado estabelecer), por força de interpretação lógico-sistemática: se a tanto pode instar o próprio devedor, a quem interessa a mora, com maior razão poderá compelir o credor previdenciário, sob pena de paralisação do processo (artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por analogia), com curso de prazo decadencial (artigo 45, I, da Lei n. 8.212/91). A exegese literal do artigo 876, parágrafo único, da CLT, permite afirmar que à Justiça do Trabalho cabe executar de ofício os créditos previdenciários decorrentes de suas decisões, mas não os liquidar de ofício, faltantes informações contábeis que o credor autárquico possa prestar.

5. A execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho faz-se a partir de um título executivo fiscal, de natureza administrativa e forma judiciária (não um título executivo judicial típico, de natureza jurisdicional).

6. Quando o Juízo adotar procedimento do artigo 879, §§2º e 3º, da CLT, intimando o INSS para se manifestar sobre as contas previdenciárias em dez dias, o silêncio da Autarquia importa em preclusão temporal, de modo a impedir se discuta ulteriormente, na mesma relação processual (impugnação, embargos, agravo de petição, recurso de revista), a matéria pertinente aos cálculos.

7. Opostos embargos de devedor ou impugnação da sentença liquidatória pelo INSS, decide-se sobre o crédito previdenciário com força jurisdicional, sem possibilidade de rediscussão noutra relação processual, a não ser pela via rescisória. A decisão, tornada irrecurável, faz coisa julgada material e/ou formal em relação às partes da relação tributária (incluindo o INSS).

8. Os tributaristas observam que, acolhidos em parte os embargos do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, não pode o juiz fazer lançamento tributário em substituição àquele que, feito pela autoridade competente, foi considerado incorreto (inteligência do artigo 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80). Não, porém, na Justiça do Trabalho: detendo o juiz do Trabalho, por imperativo constitucional implícito, autoridade para efetuar nos autos o lançamento das contribuições devidas (de ofício ou por provocação das partes), decerto poderá fazê-lo, com propriedade, na própria sentença dos embargos ou da impugnação, proferindo decisão retificadora ou substitutiva do título judiciário anterior.

9. A natureza não-jurisdicional do título executivo primário (consubienciado na sentença condenatória líquida ou na sentença de liquidação) autoriza o seu questionamento, pelo devedor, mediante outras vias processuais autônomas (ação anulatória de lançamento tributário, ação declaratória, ação de consignação em pagamento, ação de repetição de indébito, mandado de segurança em matéria fiscal), desde que não confirmada ou substituída em sede de embargos de devedor. Para prevenir os remédios incidentais, convém ao juiz do Trabalho exercer, sempre, a faculdade que lhe outorga o artigo 879 da CLT, intimando partês e INSS para que apresentem e/ou se manifestem sobre os cálculos de liquidação, inclusive das contribuições sociais incidentes, sob pena de preclusão.

10. Nas controvérsias mais comuns, como as que debatem a declaração do vínculo empregatício ou a existência de títulos trabalhistas em haver, aproveita ao réu o princípio da presunção de boa-fé: não se pode afirmar, sem mais, que o contribuinte estivesse ciente, no momento do “vencimento da obrigação” (dia dois do mês seguinte ao do pagamento ao trabalhador), da natureza dos pagamentos efetuados e dos créditos sociais consequentes.

11. O artigo 276 do Decreto n. 3.048/99, ao regulamentar o artigo 43 da Lei n. 8.212/91, estabeleceu o dia dois (ou dia útil bancário subsequente) do mês seguinte ao da liquidação, feita nos termos do artigo 879, § 1º-B, *in fine*, da CLT, como *data geral de vencimento* das obrigações previdenciárias decorrentes das decisões da Justiça do Trabalho. Antes disso, não há como se exigir do contribuinte juros de mora ou multas moratórias. Para que esse marco aproveite aos trâmites do processo, é mister intimar o devedor da decisão liquidatória, sob pena de postergar o curso dos juros e das multas moratórias, em matéria previdenciária, para a época da citação (artigo 880, *caput*, da CLT).

12. Consoante artigo 276, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, se da sentença homologatória ou de conhecimento resultar o 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 tenha sido reclamado na ação. Tomar-se-á 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. Essa norma pacífica polêmica instaurada com o advento da E.C. n. 20/98, por perfeitamente ajustada à hipótese constitucional de competência *ex ratione materiae* (funcional atípica). Dá-se o vencimento da obrigação, também nesse caso, aos dois dias (ou útil subsequente) do mês posterior ao da liquidação — se o devedor for intimado da decisão liquidatória. Caberá, nada obstante, atualizar os valores salariais passados pelos índices de correção monetária válidos na Justiça do Trabalho.

13. A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada *mês a mês* (regime de competências), aplicando-se as alíquotas

próprias, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (artigo 276, § 4º, do Decreto n. 3.048/99). É descabido, portanto, o cálculo das contribuições em regime de caixa, como se dá com o imposto de renda. Isso não significa ensejar execuções negativas nas sentenças que reconhecem o vínculo empregatício: em tais casos, é mister reconhecer a *responsabilidade integral do empregador* pelas contribuições próprias e do empregado, na forma do artigo 33, § 5º, da Lei n. 8.212/91.

14. Nos processos litigiosos que tramitam pela Justiça do Trabalho, o fato gerador da contribuição social é o *direito* (= salário-de-contribuição *devido*) reconhecido a partir da definição jurídica do crédito trabalhista, mediante sentença transitada em julgado e regularmente liquidada (antes da liquidação não se tem a definição contábil da base de cálculo, que é parte integrante do conceito de tributo). Por essa razão, o Regulamento aponta a liquidação como marco histórico do vencimento das obrigações tributárias correspondentes. A previsão do item 12 da O.S. n. 66/97 do INSS (DAF/DSS), carece de boa técnica.

15. A citação do artigo 880, *caput*, da CLT não desencadeia, em princípio, a incidência de juros de mora sobre as contribuições devidas, cujo *dies a quo* deu-se, a rigor, no 3º dia (útil) subsequente ao mês da liquidação. Se, contudo, ao devedor previdenciário não for dada a ciência da decisão liquidatória, só vindo a conhecê-la por ocasião da citação do artigo 880, os juros de mora e as multas moratórias correm a partir da 48ª hora subsequente à citação. A correção monetária, com os índices da legislação específica (artigo 879, § 4º, da CLT), faz-se a partir da data da decisão liquidatória (até então, os títulos não de ser corrigidos *exclusivamente* pelos índices trabalhistas).

16. A citação do artigo 880, *caput*, da CLT também interrompe a prescrição da ação executiva, na forma do artigo 617 do Código de Processo Civil e do artigo 174, I, do CTN. A regra do artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, não importa em imprescritibilidade do crédito tributário, mesmo porque a impossibilidade de localização do devedor não se confunde com a inércia despropositada do credor (mormente em face da alternativa de citação editalícia).

17. Nos acordos formulados perante o juiz do Trabalho, podem as partes imputar os pagamentos das parcelas constitutivas do montante nos limites do razoável e da possibilidade aritmética do pedido ou da sentença (artigo 911 do Código Civil de 1916). Discriminar além desse âmbito e desbordar dos limites objetivos da lide ou da coisa julgada configura evasão fiscal comissiva ilícita, por conluio, já que os títulos aos quais se imputou o pagamento não eram sequer objeto de controvérsia (a despeito do que estabelece o artigo 584, III, *in fine*, do CPC, na redação da Lei n. 10.358/2001, que aqui não tem cabida razoável). Mas se as partes exercitam o direito de imputar pagamentos no vácuo da legislação fiscal, há hipótese de elisão fiscal, sem qualquer fraude ou simulação a inquinar o ato processual. Do contrário, instar-se-ia o cidadão a fazer o que a lei não manda, contra o teor do artigo 5º, II, da CRFB.

18. O recurso do artigo 832, § 4º, da CLT, não é, ontologicamente, recurso ordinário do artigo 893, II, da CLT. Tecnicamente, o recurso ordinário presta-se à impugnação das decisões definitivas das Varas do Trabalho e Juízos de Direito no exercício de competência material trabalhista, bem como dos tribunais regionais em processos de sua competência originária, sendo incabível em sentenças homologatórias de acordo, por se tratar de "*numerus clausus*". Pragmaticamente, admitir a natureza de recurso ordinário obrigaria a remessa dos autos ao Tribunal Regional, com ônus para o reclamante nos acordos não-cumpridos, eis que o mesmo haveria de providenciar carta de sentença para executar o crédito decorrente da novação objetiva. Admitindo-se, porém, seja um recurso anômalo (*inominado*), pode-se-lhe aplicar analogicamente o regramento do artigo 897, § 8º, da CLT, fazendo o recurso subir em instrumento, às expensas da Autarquia, a quem interessa a discussão da matéria.

19. O artigo 832, § 4º, da CLT, não está circunscrito ao processo de cognição. O preceito legal não estabelece tal discrimen e a circunstância topológica (seção X do capítulo II do título X da CLT: "*Do Processo em Geral*") corrobora a idéia de que cabe recurso também das decisões homologatórias de acordos em fase executiva, desde que a discriminação contemple parcelas indenizatórias. Já por isso, haveria hipótese em que o recurso em comento aproximar-se-ia do agravo de petição, o que realça o equívoco em querer subsumi-lo a alguma das espécies do artigo 893 da CLT.

20. Nas sentenças condenatórias líquidas que contemplem títulos de natureza indenizatória, pode o INSS interpor recurso ordinário, atendendo à norma do artigo 499, § 1º, do CPC c.c. artigo 769 da CLT (demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse jurídico e a relação jurídica apreciada). O artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/97 não altera essa convicção, já que, em relação à faculdade de recorrer, emprega a locução "*se for o caso*", que remete o intérprete ao próprio artigo 499, § 1º, do CPC.

Por derradeiro, convém encarecer que qualquer exegese dos textos jurídicos pertinentes à nova competência agregada com a E.C. n. 20/98 — sejam eles constitucionais, legais ou regulamentares — deve nortear-se, em caráter primacial, pela combinação de três valores que ora regem a atividade jurisdicional trabalhista, ora informam as políticas públicas no país: (a) o *privilegio absoluto do crédito trabalhista* (inclusive sobre os créditos do INSS — artigo 186 do CTN); (b) a *indisponibilidade do bem público* (assim entendido, para todos os fins, o patrimônio do INSS — artigo 67 do Código Civil, artigo 803 do Decreto n. 15.783/22); e (c) a *regularidade fiscal da atividade econômica* (garantia formal para o financiamento social engendrado no artigo 195, *caput*, da CRFB, e para a sua diversidade, *ut* artigo 194, VI). Propendendo razoavelmente para esses referenciais e harmonizando-os na medida das possibilidades concretas do caso, o juiz do Trabalho estará atendendo, indiscutivelmente, aos fins sociais da norma e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil) ou, mais além, ao princípio geral da equidade, segundo Ralph Newman: se,

por um lado, "i diritti debbono essere fondati sulla sostanza e non sulla forma", por outro "la legge non protegge le persone senza scrupoli che intendono realizzare ad ogni costo i loro progetti"<sup>(82)</sup>. Em suma: não espoliar; não deixar sonegar.

## 7. BIBLIOGRAFIA

- ALPA, Guido. "L'Arte di Giudicare". Roma: Laterza & Figli, 1996.
- CARAZZA, Roque Antonio. "Curso de Direito Constitucional Tributário". 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995.
- CARRION, Valentin. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho". 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. "Contribuição à seguridade social em razão das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho e sua execução". In Revista LTr 63-02/173-182.
- DALAZEN, João Oreste. "Competência Material Trabalhista". São Paulo: LTr, 1994.
- DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. "Evasão Fiscal". In: Enciclopédia Saraivá do Direito. R. Limongi França (coord.). São Paulo: Saraiva, 1977-1982. v. 34.
- ESCANFELLA, Carlos Augusto. TOLOY, Renato David. "Execução das contribuições previdenciárias — inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 20/98 — impossibilidade de execução de ofício pela Justiça do Trabalho". In: LTr Suplemento Trabalhista 150/99.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. "Emenda Constitucional n. 20/98 — Execução de Contribuições Previdenciárias na Justiça do Trabalho — Primeiras Considerações". In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região. Fortaleza: Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 01 a 12/1999. n. 22.
- \_\_\_\_\_. "Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho". São Paulo: LTr, 2002.
- GIGLIO, Wagner. "Dificuldades crescentes da execução trabalhista. In: Execução Trabalhista, Estudos em homenagem ao Ministro João Orestes Dalazen". José Afonso Dallegre Neto e Ney José de Freitas (coord.). São Paulo: LTr, 2002.
- GRECO FILHO, Vicente. "Direito Processual Civil Brasileiro". 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 3.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. ZORNIG, Cristina Maria Navarro. "Os recursos do INSS sobre as contribuições previdenciárias (sociais) na Justiça do Trabalho". In: LTr Suplemento Trabalhista 91/02.

(82) Cfr. Guido Alpa, *L'Arte di Giudicare*, Roma, Laterza & Figli, 1996, p.170 (citando, de Newman, *The General Principles of Equity*, pp. 589 e ss.).

- LANDI, Flávio. "Execução de ofício da contribuição social e o devido processo legal". In: LTr Suplemento Trabalhista 168/99.
- MACHADO, Hugo de Brito. "Curso de Direito Tributário". 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MAGANO, Octavio Bueno. "Política do Trabalho". São Paulo: LTr, 2001. v. IV.
- MARQUES, José Frederico. "Manual de Direito Processual Civil". 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 1990. v. I.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. "Comentários à Lei Básica da Previdência Social". 3ª edição. São Paulo: LTr, 1998. t. I.
- MARTINS, Sérgio Pinto. "Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho". São Paulo: Atlas, 2001.
- MARTUSCELLI, Fernando José Dutra. "Elementos de Direito Tributário". Campinas: Bookseller, 1991.
- MATTOS E SILVA, Bruno. "Da prescrição das contribuições previdenciárias". In: <http://www.rantac.com.Br/users/jurista/prescri.htm> (07.2001).
- MAXIMILIANO, Carlos. "Hermenêutica e Aplicação do Direito". 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MIRANDA, Pontes de. "Tratado das Ações". Vilson Rodrigues Alves (atual.). Campinas: Bookseller, 1998. t. I.
- NEGRÃO, Theotônio. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". 33ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.
- \_\_\_\_\_. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.
- NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria. "Código de Processo Civil Comentado". 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- OLIVEIRA SILVA, José Antônio Ribeiro de, "Não-auto-aplicabilidade do § 3º, do art. 114, da CF, introduzido pela EC n. 20/98". In: LTr Suplemento Trabalhista 10/00.
- RODRIGUES PINTO, José Augusto. "Os graves embaraços processuais da Emenda Constitucional n. 20/98". In: Revista LTr 63-05/599-609.
- SAAD, Eduardo Gabriel. "Execução de contribuições sociais". In: LTr Suplemento Trabalhista 177/99.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. "Execução no Processo do Trabalho". 7ª edição. São Paulo: LTr, 2001.
- \_\_\_\_\_. "Novas alterações no CPC e suas implicações no processo do trabalho (Lei n. 10.444/2002)". In: LTr Suplemento Trabalhista 087/02.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Curso de Direito Processual Civil". 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. I.
- \_\_\_\_\_. "Lei de Execução Fiscal". 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.
- VIANA, Lael Rodrigues. "Execução de contribuições sociais na Justiça do Trabalho". s.d.