

Dies a Quo Para a Incidência da Taxa Selic a Multa: uma Leitura Constitucional

THE DAY FROM WHICH THE SELIC RATE AND FINE SHOULD BE APPLIED: A CONSTITUTIONAL APPROACH

Tereza Aparecida Asta Gemignani¹

“ Só a superação desta visão, com o reconhecimento da força normativa de toda a Constituição, em especial de seus princípios, é que vai permitir conceber o ordenamento como uma unidade, na qual a Lei Maior representa não apenas o limite para o legislador, mas também o norte de sua atuação e o centro unificador de todo o direito infraconstitucional.”

Daniel Sarmento

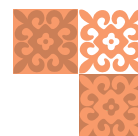
Resumo: O art. se propõe a examinar a tormentosa questão do dies a quo para o cômputo da taxa SELIC em relação às contribuições previdenciárias executadas pela Justiça do Trabalho. Sustenta que, ante o princípio da unidade da Constituição, o disposto no inciso VIII do art. 114 deve ser interpretado em conjunto com o inciso I do art. 109 da CF/88. Pondera que a execução de ofício na Justiça Trabalhista é pautada por regras próprias, que não substituem a ação fiscal da União, não exigem anterior lançamento nem prévia inscrição na dívida ativa, de modo que não se confundem com as que regem o procedimento administrativo fiscal e judicial tributário, devendo ser observada a tipicidade e o princípio da estrita legalidade, com aplicação do critério estabelecido no art. 276 do Decreto 3048/99 e parágrafo 3º do art. 43 da Lei 8.212/91, conforme recente alteração promovida pela Lei 11.941/09.

Palavras-chave: A taxa SELIC e o dies a quo de sua aplicação em relação às contribuições previdenciárias. Execução de ofício na Justiça do Trabalho. Interpretação da nova redação conferida pela Lei 11.941/09 ao art. 43 da Lei 8212/91.

Abstract: This article aims at examining the controversial issue of the day from which the SELIC rate should be applied to social security contributions imposed by Labor Courts. It states that due to the unity of principles established in our Constitution, the provisions of article 114, item VIII, should be interpreted in accordance with article 109, item I, of the Constitution, 1988. It ponders that execution proceedings issued by a Labor Court on its own initiative have their own rules, which do not replace federal tax collection procedures and do not require a previous registry of overdue tax liability; that is, these rules should not be mistaken with those prescribed for administrative and judicial tax collection procedures. The definition of the tax and the principle of legality should be strictly observed, according to the criteria established under article 276 of Decree 3.048, 1999, and article 43, paragraph 3, of Act 8.212, 1991, as recently altered by Act 11.941, 2009.

Key-words: SELIC rate. Execution. Social Security Contribution.

¹ Tereza Aparecida Asta Gemignani é Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – Campinas - Doutora em Direito do Trabalho - nível de pós-graduação pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP - Universidade de São Paulo.



Sumário:1 Introdução; 2 As alterações da Emenda Constitucional 45; 3 A unidade da jurisdição trabalhista; 4 O princípio de interpretação das Leis em conformidade com a unidade constitucional; 5 O dies a quo para a incidência da taxa SELIC e a conversão da Medida Provisória 449/2008 na Lei 11.941/09; 6 O princípio da estrita legalidade; 7 Conclusão; 8 Referências.

1 Introdução

A conversão da Medida Provisória 449/2008 na Lei 11.941/09 veio suscitar controvérsia sobre muitas questões que envolvem o recolhimento previdenciário em execução, processada de ofício nos autos de uma ação pela Justiça do Trabalho. Trata-se de momento propício para estimular as discussões acerca da interpretação do texto legal que possam levar a conclusões concretas e, por isso, a fim de contribuir para o debate trago para análise a matéria referente ao cômputo do dies a quo para a incidência da taxa SELIC e multa moratória.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao traçar um capítulo inteiro sobre a Seguridade Social (Título VIII - Capítulo II – arts. 194 a 204), como gênero que abriga três espécies distintas: a previdência social, a assistência social e a saúde, agasalhando de vez a teoria dualista, ao desvincular o direito previdenciário do direito trabalhista, incluído entre os fundamentais no Capítulo II do Título II - art. 7º.

Assim, estabeleceu de forma clara que nas questões que versam sobre seguridade social a relação é estatutária e publicista ex lege, formada entre os particulares e o Estado, pautada pelo princípio da estrita legalidade, enquanto o direito trabalhista rege relações de natureza jurídica contratual.

A Seguridade social é pautada por princípios diferenciados e contém conceitos próprios como salário de benefício, salário de contribuição, auxílio doença, renda mensal, entre outros. As normas que disciplinam o procedimento fiscal administrativo e o judicial tributário estabelecem regras peculiares que prevêem a possibilidade de Recuperação Fiscal (REFIS) e sistemas de parcelamento (PAES / PAEX), benefícios que não podem ser concedidos numa execução trabalhista.

Os institutos jurídicos são distintos e a competência também. Enquanto à Justiça do Trabalho cabe julgar as lides que tratam de matéria trabalhista conforme estabelece o art. 114 da CF/88, compete à Justiça Federal tratar das questões previdenciárias, em que a União figure como “autora, ré, assistente ou oponente”, como reza o inciso I do art. 109 da CF/88.

Entretanto, as Leis editadas sob a égide da Carta de 1988 estabeleceram um espaço de confluência entre o direito trabalhista e o previdenciário, ao construir o conceito de segurado. Não se trata de junção, pois a noção de segurado não se restringe apenas aos que exercem atividade remunerada, podendo incluir outros como a dona de casa e o síndico de condomínio sem remuneração. Porém, há um imbricamento conceitual inequívoco na medida em que todo trabalhador, só por ostentar essa condição se torna segurado obrigatório, independentemente de estar, ou não, inscrito no órgão previdenciário. Nesses ter-

mos preceitua o art. 12 da Lei 8.212/91, ao estabelecer que o simples exercício de atividade remunerada, sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, provoca filiação automática, formando uma relação jurídica com o órgão previdenciário. Nesse sentido também dispôs o parágrafo único do art. 20 do Decreto 3048/99, ao consignar expressamente que a “filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios”, assim evidenciando claramente a junção da figura do trabalhador e do segurado.

2 As alterações da Emenda Constitucional n. 45

Visando preservar a unidade da jurisdição trabalhista, a Emenda Constitucional nº 45 acrescentou o inciso VIII ao art. 114 da CF/88, estabelecendo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar:

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

A aplicação desse dispositivo tem causado intensa celeuma quanto à extensão de seu alcance:

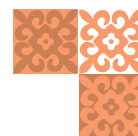
Alguns procedem à leitura reducionista do que ali está disposto, entendendo que a incidência previdenciária só é cabível quando for proferida sentença de natureza condenatória, excluindo as decisões declaratórias de vínculo, tendo sido neste sentido expedido o inciso I da Súmula 368 do C. TST.

Contudo, parece-me que tal entendimento foi superado e está em dissonância com a idéia básica que norteou a edição da Emenda Constitucional 45, qual seja, a de reconhecer a unidade da jurisdição trabalhista a fim de conferir-lhe maior efetividade, diretriz devidamente explicitada pela Lei 11.457/07 ao acrescentar o parágrafo único ao art. 876 da CLT.

Com efeito, como aduzir que na Justiça do Trabalho a execução da incidência previdenciária se processaria apenas em relação às sentenças condenatórias, quando as declaratórias de vínculo produzem efeitos decisivos na concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador, segurado obrigatório? Como sustentar a partição de competência quando a Lei Maior sinalizou exatamente em sentido contrário?

A alegação de que os valores assim recolhidos, mediante execução trabalhista, estavam sendo lançados pelo INSS indevidamente num fundo comum e não eram considerados para fins de concessão de benefícios indica a necessidade de correção dos procedimentos adotados pela autarquia, mas não respalda a redução da competência, ante o teor do dispositivo constitucional supra referido, que assim estabelece de forma genérica em relação a toda sentença trabalhista, de modo que não há supedâneo para a exclusão das declaratórias.

Outros partem para uma leitura ampliativa pretendendo, ao arrepio da Lei Maior, imputar à jurisdição trabalhista uma atribuição supletiva da inércia fiscal da União, en-



xertando indevidamente no processo trabalhista atos próprios da atividade fiscal e tributária do Poder Executivo.

Também considero insustentável essa posição extremada, pois não cabe ao Poder Judiciário Trabalhista substituir a ação fiscalizatória, que deve ser procedida pela União, nem supri-la quando deixou de ser executada, pois lei não deixou de exigir os procedimentos administrativos por parte do fisco, nem foi abolido o processo judicial de cobrança que a União deve implementar junto à Justiça Federal Comum.

Nesse contexto, como deve ser feita a leitura constitucional da matéria?

3 A Unidade da Jurisdição Trabalhista

Respalhada no princípio da unidade de convicção, a Emenda Constitucional 45 visou garantir a unidade da jurisdição trabalhista em razão da matéria, por reconhecer na relação de trabalho uma vis atrativa dos consequentes desdobramentos dela decorrentes, mas não conferiu ao Juízo Trabalhista a atribuição de substituir a ação fiscal própria do Poder Executivo, nem transferiu-lhe a jurisdição tributária, que continua a ser exercida pela Justiça Federal Comum nos limites traçados pela Carta Magna, de modo que o disposto no inciso VIII do art. 114 deve ser interpretado em consonância com o inciso I do art. 109, ambos da Constituição Federal.

Importante ressaltar que tal critério já vem sendo observado em outras matérias em que também ocorre esse tangenciamento material. Por exemplo, ao constatar a falta de recolhimento do FGTS o juiz trabalhista pode determinar ao empregador que efetue os depósitos respectivos sob pena de execução direta. Entretanto, não tem atribuição fiscal, nem jurisdição tributária para condená-lo ao pagamento das multas previstas no art. 22 da Lei 8036/90 em favor do Fisco e da contribuição social de 10% devida ao Fundo nos termos da Lei Complementar 110/01.

O mesmo ocorre em relação à apuração da incidência previdenciária, pois o fato de existir uma reclamação trabalhista em trâmite nesta Justiça Especializada não impede a atuação fiscal dos órgãos do Poder Executivo, com a observância do procedimento administrativo quanto ao lançamento, inscrição na dívida ativa e ajuizamento da ação pela União perante a Justiça Federal Comum, inexistindo amparo constitucional para sustentar que esta ação fiscal e tributária teria sido substituída por uma ação trabalhista, em cujos autos se processa de ofício uma execução atípica e peculiar, balizada por limites próprios.

Não foi esse o escopo da Emenda Constitucional.

Não foi isso o que estabeleceu a lei.

O inciso VIII do art. 114 não veio neutralizar a ação fiscal do Poder Executivo, nem teve o escopo de esvaziar o contido no inciso I do art. 109 da CF/88 quanto à cobrança de débito fiscal, sendo que tais procedimentos não se excluem, continuando a existir cada qual em sua esfera de competência.

E qual a esfera de competência trabalhista?

Precisamente o que está disposto no inciso VIII do art. 114, ou seja, nem mais, nem menos do que ali foi fixado.

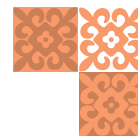
Cabe à Justiça do Trabalho a execução de ofício das contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir, condenatórias e declaratórias, assim preservando a unidade da jurisdição trabalhista, no sentido de fazer valer o reconhecimento do vínculo não só nas relações contratuais entre os particulares envolvidos, mas também em face do Estado, nas relações previdenciárias delas decorrentes, pela simples e boa razão de que não tem sentido deixar a jurisdição pela metade. Com efeito, se o trabalhador foi assim considerado pela Justiça Trabalhista, que detém jurisdição específica para tanto e se tal categorização per se lhe confere a condição de segurado obrigatório junto ao INSS, com o conseqüente reconhecimento do tempo de serviço para fim de auferir benefícios previdenciários, é evidente que a jurisdição trabalhista só estará completa se a decisão tiver a sua eficácia reconhecida em relação a todos esses aspectos.

Portanto, se a condição de segurado nasce junto com o reconhecimento da existência de um vínculo trabalhista, a preservação da lógica do sistema normativo impele a atribuição de competência à Justiça do Trabalho também para executar as conseqüentes contribuições previdenciárias decorrentes da sentença proferida. Entretanto, não neutraliza ou substitui a ação fiscal que cabe aos órgãos próprios da União, nem desloca a integralidade da competência tributária, pois o disposto no inciso I do art. 109 da CF/88 permanece em vigor.

A posição que ora sustento revela-se ainda mais robusta quando passamos a analisar os institutos da decadência e prescrição. Com efeito, se prevalecer a argumentação apresentada pela União, um número significativo de contribuições previdenciárias será atingido pela decadência, por ter decorrido o prazo legal de 5 anos sem a devida constituição do crédito tributário (arts. 150 parágrafo 4º e 173 do Código Tributário Nacional), ou mesmo a prescrição pelo decurso de 5 anos sem a necessária inscrição na dívida ativa (art. 174 do CTN e Súmula Vinculante nº 8 do STF), por ter deixado a União de cumprir com suas atribuições fiscais, que não foram suspensas nem substituídas pelo ajuizamento de uma ação trabalhista.

Ademais, juridicamente insustentável a alegação de que o prazo prescricional teria início a partir desse ajuizamento, porque não há lei que assim estabeleça além de que, por óbvio, a ação trabalhista não é ajuizada pelo credor previdenciário.

Atentando-se para o princípio da estrita legalidade e tendo em vista que o crédito tributário só foi constituído no curso de uma ação judicial trabalhista, descabe qualquer questionamento quanto à possibilidade da ocorrência de decadência neste particular, devendo ser aplicado, quanto à prescrição, o disposto no parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal que prevê o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente quando decorridos 5(cinco) anos do arquivamento provisório dos autos, determinado após o prazo de 1(um) ano sem a localização do devedor ou de bens penhoráveis.



É importante ressaltar que a execução do débito previdenciário processada em uma ação trabalhista não substitui a atividade fiscal do Poder Executivo nem a judicial que cabe a União implementar perante a Justiça Comum, decorrendo apenas da relação trabalhista reconhecida naqueles autos, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias só se torna exigível a partir da sentença de liquidação, quando o débito previdenciário se torna líquido e certo, assim possibilitando o recolhimento pelo devedor, que só está obrigado a responder pelo pagamento de multa e juros moratórios pela taxa SELIC quando configurada a situação de mora, ou seja, apenas se descumprir o prazo legal expressamente fixado pelo art. 276 do Decreto 3048/99 e art. 43 da Lei 8212/91, notadamente pelo constante do parágrafo 3º acrescentado pela Lei 11.941/2009.

E que assim deve ser observado, sendo incabível a aplicação do art. 8º da CLT ante o princípio da estrita legalidade que rege o direito tributário, pois foi a própria lei que fixou a data da configuração da mora nessa modalidade peculiar de execução.

Com efeito, se a União não efetuou os atos administrativos e fiscais devidos, não houve lançamento do débito nem inscrição na dívida ativa, qual o amparo legal para retroagir a imputação de multa e juros moratórios desde a prestação de serviços, se antes da sentença de liquidação havia impossibilidade material de cumprir com a obrigação, pois o devedor tributário não tinha conhecimento da importância líquida que devia pagar ?

Ressalte-se que o art. 144 do CTN em nenhum momento trata da constituição da mora em processo judicial trabalhista, disciplinando especificamente a constituição do crédito tributário pelo ato administrativo de lançamento, de modo que ante o princípio da tipicidade, que rege a incidência tributária, não pode ser aplicado fora desses limites, notadamente porque a instância judicial trabalhista não se confunde com a esfera administrativa fiscal.

Também não há supedâneo para considerar que os juros moratórios do débito tributário seriam exigíveis desde o ajuizamento da ação, pois o art. 883 da CLT rege apenas a matéria trabalhista e o parágrafo 4º do art. 879 da CLT que, sintomaticamente, trata da sentença de liquidação, estabelece expressamente que não é aplicável a lei trabalhista para tanto.

4 Princípio de Interpretação das Leis em Conformidade com a Unidade Constitucional

Ademais, a fim de possibilitar a operacionalidade do sistema, as normas legais devem ser interpretadas de modo a fazer valer a unidade da Constituição.

Em relação a tal matéria, ressalta Canotilho² que como a Constituição é a norma normarum “deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a actualização normativa, ga-

² Canotilho, José Joaquim Gomes- Direito constitucional e Teoria da Constituição- 5ª edição- Livraria Almedina- Coimbra Portugal- pag 1210.

rantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência”. Assim, ante o “princípio da força normativa da constituição na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa) contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental”, de modo que a superioridade normativa da Constituição baliza todas as demais leis e atos administrativos.

Esse princípio é pautado pela idéia de prevalência da Constituição e conservação da norma posta, com especial atenção para os fins colimados pelo legislador e o sentido em que foi instituída. Pondera que a aplicação dessa diretriz ganha relevância quando “a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma”, o que torna necessário proceder a uma interpretação que “lhe dê um sentido em conformidade com a constituição” que, na questão ora em estudo, teve o escopo de garantir em razão da matéria a integralidade da jurisdição trabalhista nesta Justiça Especializada e não de imputar-lhe atribuição fiscal supletiva da inércia da União ou atribuir-lhe a unidade da jurisdição tributária.

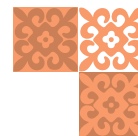
Nesse sentido também caminha o pensamento de Jorge Miranda³, ao pontuar que a “ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação e de integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema. com. função prospectiva, dinamizadora e transformadora,” atuando como “elementos de construção e qualificação: os conceitos básicos de estruturação do sistema constitucional aparecem estreitamente conexos com os princípios,” decorrendo daí “o peso que revestem na interpretação evolutiva; daí a exigência que contêm ou o convite que sugerem para a adoção de novas formulações ou de novas normas que com eles melhor se coadunem e que, portanto, mais se aproximam da idéia de direito inspiradora da Constituição”

Ao tratar do tema, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco⁴ salientam que os “aplicadores da Constituição, em face das normas infraconstitucionais de múltiplos significados,” devem proceder à interpretação de modo a preservar os princípios da certeza e segurança jurídica, que “estariam comprometidos se os aplicadores do direito, em razão da abertura e da riqueza semântica dos enunciados normativos, pudessem atribuir-lhes qualquer significado”. Destacam que “o princípio da interpretação conforme passou a consubstanciar, também, um mandato de otimização do querer constitucional, ao não significar apenas que entre distintas interpretações de uma mesma norma há que se optar por aquela que a torne compatível com a constituição, mas também que, entre diversas exegeses igualmente constitucionais, deve-se escolher a que se orienta para a Constituição ou a que melhor corresponde às decisões do constituinte”.

No caso da Emenda Constitucional 45, em consonância com o disposto no inciso IV do art. 1º da CF/88, que erigiu o trabalho como valor fundamental para a edificação da república brasileira, esse querer está direcionado para a consolidação da unidade da jurisdição trabalhista, a fim de garantir a integralidade da tutela judicial em matéria trabalhista, nesses termos balizando a interpretação das normas infraconstitucionais e o pro-

³ Miranda, Jorge- Manual de Direito Constitucional- Tomo II- Coimbra Editora Limitada- 3ª edição- 1991- págs 226/227

⁴ Ferreira Mendes, Gilmar- Mártires Coelho, Inocêncio- Gonet Branco, Paulo Gustavo in Curso de Direito Constitucional- Editora Saraiva- 2ª edição-2008-págs 119/120



cedimento estatal. Em nenhum momento foi estabelecido o deslocamento das atribuições fiscais ou transferência da jurisdição tributária da Justiça Federal Comum para a Justiça Trabalhista, como vem arguindo a União em inúmeros recursos que tem ajuizado perante essa Justiça Especializada.

5 O Dies a Quo Para a Incidência da taxa Selic e a conversão da Medida Provisória 449/2008 Na Lei 11.941/09

Assim sendo, os critérios para a fixação do dies a quo quanto à aplicação da taxa SELIC e multa moratória, estabelecidos nos arts. 34 a 39 da Lei 8.212/91, assim como a concessão de parcelamento e recuperação fiscal têm aplicação específica no procedimento fiscal administrativo e execução judicial processada perante à Justiça Federal Comum, casos em que também devem ser aplicadas as normas que regem os institutos da decadência e prescrição em direito tributário (arts. 150, 156 173 e 174 do Código Tributário).

Ademais, considero importante ressaltar ter a própria lei consignado que a imputação da taxa SELIC depende da constituição em mora, conforme explicita o art. 34 da lei de custeio ao determinar a sua aplicação s “sobre o valor atualizado” do débito.

Entretanto, tais critérios não são aplicáveis pela Justiça do Trabalho, pois não se confundem com as regras próprias que disciplinam a execução de ofício dos débitos previdenciários decorrentes da sentença trabalhista proferida, situação jurídica em que a fixação do dies a quo para cômputo da multa e aplicação da taxa SELIC foram disciplinados de forma expressa pelo art. 276 do Decreto 3048/99 ao dispor que

“Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos á 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.”

As recentes alterações promovidas pela Lei 11.941/09 (MP 449/08) ao inserir, entre outros, o parágrafo 3º no art. 43 da Lei 8212/91, veio ratificar tal critério ao determinar:

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

Nesta Justiça Especializada, o prazo para pagamento dos créditos apurados em liquidação de sentença foi fixado pelo art. 880 *caput* ao estabelecer :

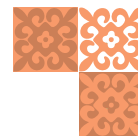
“Requerida a execução, o juiz ou presidente do Tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para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

Tal critério legal observou a específica tipicidade dessa modalidade de execução da incidência previdenciária decorrente de uma sentença trabalhista, que julgou uma situação jurídica em que houve pretensão resistida, não ocorreu ação fiscal por inércia da União, não houve anterior lançamento administrativo do débito nem inscrição na dívida ativa, não foi concedida a possibilidade do devedor solicitar qualquer parcelamento(art. 38 da Lei 8212/91 e art. 3º da Lei 11.941/09), inserção em programas de recuperação fiscal (REFIS), ou desconto (art. 1º, parágrafo 3º da Lei 11.941/09).

Além disso, o valor certo da contribuição previdenciária só foi apurado em sentença de liquidação e, portanto, apenas nessa oportunidade houve a possibilidade de pagamento, de sorte que não há amparo legal para se reputar em mora o devedor que, por desconhecer o valor líquido, não teve condições de anteriormente saldar o débito.

Nessa execução atípica, a incidência previdenciária decorre inequivocamente de uma sentença trabalhista, “situação definida em lei como necessária e suficiente”, de sorte que a disposição constante do art. 114 do CTN deve ser entendida em consonância com o disposto no inciso II do art. 116 do CTN, ao estabelecer que “tratando-se de situação jurídica” considera-se o ocorrido “desde o momento em que esteja definitivamente constituída nos termos do direito aplicável”, o que só restou configurado com a proferição da sentença de liquidação, ao fixar os valores do quantum debeat exigi das contribuições previdenciárias.

Nesse contexto, o cômputo retroativo de multa e juros moratórios desde a prestação de serviços, quando se trata de execução processada de ofício nos autos de uma reclamação trabalhista, nos termos do inciso VIII do art. 114 da CF/88, não tem amparo constitucional, nem legal, além de conferir indevidamente ao crédito acessório privilégio superior ao próprio crédito principal trabalhista, em relação ao qual os juros são computados, “em qualquer caso” apenas a partir do ajuizamento, como reza o art. 883 da CLT que, conforme anteriormente já referido, não pode ser aplicado ao débito previdenciário ante a determinação constante do parágrafo 4º do art. 879 da CLT.



Além disso, não se pode confundir fato gerador e constituição em mora. São institutos jurídicos distintos, que se configuram em épocas próprias, em conformidade com os critérios postos pelo ordenamento. Em relação às verbas trabalhistas, a contagem dos juros moratórios só é devida a partir do ajuizamento da ação e não da data da prestação dos serviços. No caso de incidência previdenciária, à parte toda a celeuma que ainda grassa no meio jurídico quanto ao fato gerador, os dispositivos legais suso transcritos evidenciam de forma clara que a lei fixou momentos diferentes para a caracterização do fato gerador e para a configuração do devedor em mora, de modo que deve o intérprete observar tais critérios, notadamente quando se trata de débito tributário, em que prevalece o princípio da estrita legalidade e da “tipicidade fechada”. Como bem ressalta Roque Antonio Carrazza “ o princípio da legalidade teve sua intensidade reforçada no campo tributário pelo art. 150 inciso I da CF. Sem essa precisa tipificação de nada valem regulamentos, portarias, atos administrativos e outros atos normativos infralegais: por si sós não têm a propriedade de criar ônus ou gravames para os contribuintes. Incontroverso, pois, que a cobrança de qualquer tributo pela Fazenda Pública (nacional, estadual, municipal ou distrital) só poderá ser validamente operada se houver uma lei que a autorize. O princípio da legalidade é um limite intransponível à atuação do Fisco. O tributo subsume-se a esse princípio constitucional. Afinal, a vontade da lei, na obrigação tributária, substitui a vontade das partes na obrigação privada.”

Conforme consta de voto proferido pelo Ministro Luiz Fux⁵3. O princípio da legalidade, no Direito Tributário, impõe que todos os elementos da exação fiscal estejam previstos em lei, consubstanciando o denominado princípio da estrita legalidade, segundo o qual não apenas a integralidade da hipótese de incidência - em seus critérios material, espacial e temporal - mas também a relação jurídico-tributária - em seus critérios pessoal e quantitativo - devem, imprescindivelmente, constar em lei.”

Ademais, a inobservância desses balizamentos legais pode conferir, indevidamente, maior gravosidade ao crédito acessório em detrimento do principal trabalhista, provocando insustentável desvirtuamento na execução que se processa nesta Justiça Especializada.

Pesquisa realizada pelos servidores deste TRT, Cláudio Yoshinori Yoen e Adelina do Amaral Martins, evidencia de forma contundente essa disparidade entre o débito principal trabalhista e o acessório tributário, quando a multa e os juros moratórios são calculados desde a prestação do serviço. Com efeito, no processo 774-2001-053-15-00-3- AP o débito trabalhista importou em R\$ 3.000,00, enquanto o previdenciário foi pleiteado pela União em R\$ 6.738,59; no processo 1876-2003-053-15-00-8 foi apurado débito trabalhista de R\$ 9.409,95 e pretendido pela União o valor de R\$ 22.899,52 quanto ao previdenciário; no processo 2154-2002-053-15-00-0 foram homologados cálculos trabalhistas em R\$ 3.237,07 e pretendido pela União o recebimento de R\$ 18.678,63.

Pondera Luiz Roberto Marinoni⁶ que interpretar é “expressar significado”. Contudo, muito mais do que atribuir significado a uma norma, cabe à jurisdição realizar, no caso

⁵ Fux, Luiz- Ministro Relator do Recurso Especial nº 0241706-6 -STJ -Primeira Turma- votação unânime- 11/11/2008

⁶ Marinoni, Luiz Roberto- Teoria Geral do Processo- 2ª edição- Editora Revista dos Tribunais- vol 1- 2ª edição- 2007- pag.112 e 210

concreto, o que foi por ela prometido”, pois o direito de ação, assim “como acontece com os direitos fundamentais no Estado constitucional, exige prestações estatais positivas voltadas a sua plena realização concreta”.

A competência atribuída pela Emenda Constitucional 45 à Justiça do Trabalho não objetivou transferir a esta Justiça Especializada atribuições fiscais que são próprias da União, nem o deslocamento da jurisdição tributária, já que preservada a competência da Justiça Federal Comum nos termos do inciso I do art. 109.

Teve o escopo específico de garantir a integralidade da tutela dos direitos trabalhistas pois, face à condição de segurado obrigatório do trabalhador, surtem efeitos imediatos em relação a sua vinculação ao sistema previdenciário nacional, de modo que se tornava necessário preservar a integralidade da jurisdição, abarcando também os efeitos dela decorrentes. Como a vinculação do fisco com o empregador não tem natureza trabalhista, mas tributária, a execução de ofício nesta Justiça Especializada só pode ser processada com observância dos limites traçados pelo princípio da estrita legalidade, notadamente quanto aos critérios de constituição em mora e cômputo do dies a quo para incidência da taxa SELIC, face ao disposto no parágrafo 3º do art. 43 da Lei 8212/91 e 276 do Decreto 3048/99.

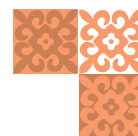
Destarte, em relação às contribuições previdenciárias devidas em decorrência de sentença trabalhista, executadas de ofício nesta Justiça Especializada, o dies a quo para o aplicação da taxa SELIC passa a ser computado a partir do 3º dia da citação do devedor, se não houver pagamento nas 48 horas estabelecidas no art. 880 da CLT, devendo tal cominação constar expressamente do mandado, para que o executado seja cientificado do encargo que lhe será imposto..

6 O Princípio da Estrita Legalidade

Importante ressaltar que em relação às matérias disciplinadas pelo Direito Tributário a Constituição Federal ampliou o alcance do princípio da legalidade constante do inciso II do art. 5º, exigindo em seu art. 150 a observância do princípio da estrita legalidade, de modo que o poder de tributar está limitado ao que consta expressamente das normas quanto às condições e tipicidade, regra que também alcança a incidência previdenciária e visa preservar a segurança jurídica como valor fundamental para a operacionalidade do sistema.

Assim sendo, o patrimônio do contribuinte só pode ser onerado nos termos e condições estabelecidos pela norma legal, de sorte que cada ato concreto da atividade tributária estatal deve estar rigorosamente respaldado em uma regra, como também prescreveu o art. 97 do CTN, notadamente em relação aos elementos essenciais do an e quantum debeatur, o que levou à formulação do conceito de estrita legalidade.

Em cumprimento a este princípio, a contagem do dies a quo para fins de aplicação da taxa SELIC em relação às incidências previdenciárias executadas de ofício pela Justiça do Trabalho deve observar a diretriz estabelecida no parágrafo 3º do art. 43 da Lei 8212/91(inserido pela Lei 11.941/2009) e 276 do Decreto 3048/99, no que se refere aos



critérios de constituição em mora que exigem a prévia quantificação líquida da obrigação tributária que o sujeito passivo terá que recolher ao fisco, porque a regra legal assim a considerou como execução atípica, regida por critérios próprios, já que não houve anterior ação fiscal pela União, lançamento do débito, nem inscrição na dívida ativa.

Portanto, ante o disposto no inciso I do art. 150 da CF/88, deve ser considerado o prazo fixado a partir da citação prevista no art. 880 da CLT para o cumprimento da obrigação tributária, sob pena de ocorrer violação ao princípio da estrita legalidade, segundo o qual não basta que a Lei preveja a exigência de um tributo, sendo necessário observar também os critérios que vinculam a atuação da Fazenda Pública quanto à constituição em mora numa determinada situação jurídica. Tal visa preservar a segurança jurídica e impedir que a União aumente indevidamente o valor do débito pois, na “verdade, o quantum a ser desembolsado é o que afinal vai interessar, sendo tudo o mais instrumental do implemento das garantias que a Constituição dá, daí a razão pela qual a fixação do quantum direta ou indiretamente está subordinada à legalidade”.

Nesse sentido, bem pondera Roque Antonio Carrazza,⁷ que “as reduções de prazos e as alterações das formas de pagamento dos tributos implicam aumento da carga tributária”, vedada pelos “princípios da tipicidade fechada e da estrita legalidade”, que garantem ao contribuinte “o direito de ver a atividade fazendária amarrada à lei”. Destarte, embora louváveis os “propósitos de aumentar a arrecadação e punir os infratores absolutamente não podem prevalecer sobre a segurança jurídica dos contribuintes. Em suma, em matéria tributária e tributário-penal, positivamente, é vedada a interpretação analógica in malam partem”. Assim sendo, em se tratando de execução de contribuições previdenciárias processadas de ofício pela Justiça do Trabalho não pode ser descumprida a regra posta e exigido o recolhimento do tributo em condições diversas da estipulada no parágrafo 3º do art. 43 da Lei 8.212/91 e 276 do Decreto 3048/99, quanto à contagem do dies a quo para o cômputo dos juros pela taxa Selic e multa.

7 CONCLUSÃO

Transcorridos quase cinco anos da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, que trouxe alterações estruturais significativas, fortalecendo a unidade da jurisdição trabalhista a fim de fazer valer o trabalho como princípio fundante da República brasileira, vivemos um momento de maturidade na avaliação de seus efeitos. Os arroubos, próprios da fase de conquista de maior espaço institucional de atuação para esta Justiça Especializada deram lugar a uma nova perspectiva de ponderação na avaliação dessa mudança, a fim de garantir segurança jurídica, operacionalidade e coerência sistêmica do ordenamento, de modo que o disposto no inciso VIII do art. 114 deve ser interpretado exatamente nos termos em que foi estabelecido, com a finalidade de implementar a integralidade da jurisdição trabalhista, e não de substituir a inércia fiscal da União ou deslocar a competência tributária da Justiça Federal Comum, não elidindo a aplicação do inciso I do art. 109 da Constituição Federal de 1988.

⁷ Carrazza, Roque Antonio- Curso de Direito Constitucional Tributário- 20ª edição- 2004- Malheiros Editores- São Paulo- pag. 245 a 252

Destarte, com o escopo de preservar os princípios da estrita legalidade e interpretação em conformidade com a unidade constitucional, nas execuções processadas de ofício em relação às contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho a configuração da mora e a contagem do dies a quo para aplicação da taxa SELIC e multa devem observar os critérios estabelecidos pelo parágrafo 3º do art. 43 da Lei 8.212/91 e 276 do Decreto 3048/99.

Referências

CANOTILHO, José Joaquim Gomes- **Direito constitucional e Teoria da Constituição**- 5ª edição- Livraria Almedina- Coimbra Portugal-

MIRANDA, Jorge- **Manual de Direito Constitucional**- Tomo II- Coimbra Editora Limitada- 3ª edição- 1991-

FERREIRA MENDES, Gilmar- Mártires Coelho, Inocêncio- Gonet Branco, Paulo Gustavo in **Curso de Direito Constitucional**- Editora Saraiva- 2ª edição-2008

MARINONI, Luiz Roberto- **Teoria Geral do Processo**- 2ª edição- Editora Revista dos Tribunais- vol 1- 2ª edição- 2007

CARRAZZA Roque Antonio- **Curso de Direito Constitucional Tributário**- 20ª edição- 2004- Malheiros Editores- São Paulo