

# DANO MORAL TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO

Océlio de Jesus C. Morais\*

Aline Eddie Torres de Morais\*\*

## 1 – INTRODUÇÃO

Nosso principal objetivo é comprovar que os crimes penais de apropriação indébita previdenciária e de sonegação das contribuições sociais da relação de emprego/contrato de trabalho configuram uma espécie diferente de dano moral, o dano moral previdenciário-trabalhista. De par dessa tipificação, o segundo objetivo é sustentar que a Justiça Federal do Trabalho é competente para o julgamento da causa por força de critério normativo-constitucional, mas também pretendo comprovar que somente um julgamento guiado pelos princípios da dignidade humana e da cidadania previdenciária é capaz de encontrar a interconexão entre essa espécie de dano moral e o contrato de trabalho. Atemática é relativa à proteção social previdenciária e à competência jurisdicional da Justiça do Trabalho. O método de abordagem é sistemático-teleológico.

## 2 – DESENVOLVIMENTO

### *2.1 – Função garantista e função promocional das contribuições sociais da decisão judicial trabalhista*

A contribuição social decorrente da decisão trabalhista é fundamental à inclusão previdenciária do trabalhador e é obrigatória em face da decisão judicial.

---

\* Juiz do Trabalho, titular da 3ª Vara de Ananindeua (TRT da 8ª Região); doutorando em Relações Sociais na área de Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Pará (UFPA); especialista em Direito Público pela Universidade da Amazônia; especialista em economia do trabalho pelo CESIT/Unicamp (SP) em convênio com o TRT da 8ª Região; bacharel em jornalismo pela Universidade Federal do Pará; formação superior incompleta em Teologia e Filosofia pelo Instituto de Teologia da CNBB Norte II; autor dos livros “Linhas de um destino” (Salomão Larêdo Editora); “Dos Dilemas e da Arte de Julgar” (LTr); “Execução Previdenciária Trabalhista – Competência da Justiça Federal do Trabalho e Procedimentos Práticos” (LTr); vencedor do Prêmio Nacional de Jornalismo Impresso da FENAJ/1993; professor da Pós-Graduação em Direito da Universidade da Amazônia e professor colaborar da Escola Judicial da Justiça do Trabalho da 8ª região.

\*\* Advogada; mestra em Direito das Relações Sociais – UNAMA/Belém/Amazônia/Brasil.

Quando se trata da finalidade previdenciária, que do recolhimento dela decorre, estamos diante da função de imperativo de tutela de direito fundamental<sup>1</sup>. E seu caráter compulsório é voltado ao empregador, ao juiz da causa e ao órgão previdenciário.

Tal como ocorre na aplicação dos direitos fundamentais em geral, por força dos efeitos imediatos e vinculantes *erga omnes* aos particulares e ao Estado<sup>2</sup>, na ordem jurídica brasileira<sup>3</sup>, as contribuições sociais da decisão judicial da Justiça Federal do Trabalho também são configuradas normativa-axiológica-principiologicamente para a concreção do direito social fundamental à previdência.

Portanto, a nossa compreensão das contribuições sociais da decisão trabalhista é orientada pela “incindibilidade”, decorrente da “unidade constitucional”, marcada pela “interligação sistêmica e dialética dos direitos fundamentais sociais”, de que trata a teoria unitária relativa a esses direitos fundamentais; mas, ao mesmo tempo, não despreza o “caráter estrutural” da ordem jurídica, contudo, voltada com os seus destinatários (os trabalhadores e seus dependentes), com alinhamento à “função promocional” da teoria dualista do Direito, naquele sentido adotado por Bobbio, de “promover a realização de atos socialmente desejáveis”<sup>4</sup>.

- 
- 1 Barcha Correia adota o critério normativo-constitucional para qualificar o direito à previdência como um direito fundamental, ao afirmar que “os direitos sociais também são direitos fundamentais, tendo em vista que se encontram, na Constituição Federal, no mesmo título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais”. In: *Direitos fundamentais sociais*. Saraiva, 2010. p. 40. A concepção reproduz – até porque não poderia ser diferente tendo em vista a estrutura dinâmica da ordem jurídica brasileira, formatada com normas, valores e princípios – a *teoria dualista*, a qual, na compreensão de Schäfer, indica “a posição realizadora do Estado, ao estabelecer uma interligação entre o conteúdo do direito e a função do Estado diante de sua realização”. Esse autor, prega a necessidade da superação da teoria dualista, para a adoção da compreensão *unitária* dos direitos fundamentais, dada as suas características de *incindibilidade*, decorrente da unidade constitucional, de *interligação sistêmica e dialética* entre todas as espécies de direitos fundamentais, e o *caráter principiológico* de todos os direitos fundamentais. Cf. *Classificação dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: 2005, p. 69-70.
  - 2 Canaris, na obra *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, teoriza que os direitos fundamentais possuem função vinculante imediata e automática em face dos particulares e do Estado, para fins de consecução dos objetivos sociais do Estado. O autor rejeita a ideia liberal da Constituição alemã (a denominada Constituição de Weimar), segundo a qual “os direitos fundamentais deveriam ser qualificados como meras ‘asserções programáticas’”. Coimbra: Almedina, 2009. p. 22-31.
  - 3 Ingo Wolfgang Sarlet, acerca dos direitos fundamentais na ordem jurídica brasileira, identifica uma “conexão entre as categorias da segurança jurídica e da segurança social”, para os fins da concreção dos objetivos do Estado social. In: *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71-09.
  - 4 Segundo Norberto Bobbio, da ampliação e aprofundamento estrutural do ordenamento jurídico, o Estado assume a função garantista dos direitos; mas, admitido o caráter funcional, o Estado passa à condição de “dirigista”, com o Direito tendo o caráter ou natureza de direção social, isto é, com o perfil de função promocional o Estado passa a “promover a realização de atos socialmente desejáveis” (2007, p. XII, 1-32). Para Celso Lafer, “a análise estrutural examina o direito como um sistema, a partir do ângulo interno ao jurídico, sem maiores elaborações sobre as funções em relação aos destinatários das normas, enquanto que a função promocional do direito é voltada para impulsionar e para sustentar condutas positivas para alcançar uma direção social de condutas. Cf. “Apresentação à edição brasileira” à obra *Da Estrutura à Função*, de Norberto Bobbio (Barueri: Manole, 2007. p. LI-LVII)

Então, só sob o olhar da função vinculante dos direitos fundamentais<sup>5</sup> é possível, no âmbito de uma decisão trabalhista, torná-la (a decisão judicial) instrumento de realização desse direito social, cujo resultado prático ao trabalhador é a inclusão previdenciária.

A proibição de não retrocesso, um dos efeitos vinculantes do direito social fundamental à previdência, exige dos Juízes e dos Tribunais do Trabalho que, em suas decisões condenatórias ou homologatórias de acordo, determinem as medidas úteis e necessárias ao recolhimento das contribuições sociais devidas à Previdência Social<sup>6</sup>.

Essa imposição normativa (no art. 276, §§ 7º, 8º e 9º, do Decreto nº 3.048/99, no art. 43 da Lei nº 8.212/91 e no art. 876, parágrafo único, da CLT) está harmônica com o conteúdo da norma fundamental que relaciona a previdência na categoria de direito social fundamental (art. 6º da CRFB/88).

Por conseguinte, nisso repousa a legitimidade, ou autorização, ou competência dos Juízes e Tribunais do Trabalho, para, em litígios que envolvem recolhimento das contribuições sociais próprias das decisões, também processar e julgar causa relativa ao dano moral previdenciário-trabalhista, como veremos à luz do art. 114, VIII e IX, da Emenda Constitucional nº 45/04<sup>7</sup>.

O aspecto normativo que formaliza as contribuições sociais da decisão trabalhista com caráter de direito fundamental e a configuração constitucional da competência jurisdicional para processar e julgar essa matéria são relativos ao aspecto estrutural da ordem jurídica brasileira.

E sob o aspecto da estrutura, para que seja mantida a coerência interna da ordem jurídica, as contribuições sociais decorrentes das sentenças condenatórias ou das decisões homologatórias de acordo da Justiça Federal especializada do Trabalho, de que resultem obrigações à Previdência Social, se destinam ao

- 
- 5 J. J. Canotilho, sobre a natureza e a função do direito fundamental, leciona que: “1) a positivação dos ‘direitos sociais’, através da consagração constitucional de garantias institucionais, obriga o legislador a proteger a essência de certas instituições (família, administração local, saúde, pública) e a adoptar medidas estritamente conexonadas com o ‘valor social eminente’ dessas instituições” e “2) positivação dos direitos sociais como direitos subjetivos públicos, isto é, como direitos inerentes existencial dos cidadãos”. In: *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra e RT, 2008, p. 37-38.
- 6 Acerca do tema, remoto à leitura dos nossos artigos científicos: 1) *Previdência social e as decisões judiciais trabalhistas*. In: *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre: Magister, 2011, p. 37-62, v. 3. jun./jul. 2011. 2) O problema dos efeitos das contribuições sociais do contrato de trabalho. In: *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*. Porto Alegre: Magister, 2012, p. 66-87. v. 7, fev./mar. 2012.
- 7 A EC nº 24/04 amplia a competência da Justiça do Trabalho às causas previdenciárias decorrentes das relações de trabalho, inclusive quanto aos acréscimos legais decorrentes da sentença que proferir. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 out. 2012.

custeio da Seguridade Social, como objetivo geral, e ao cômputo do tempo de contribuição do trabalhador, como finalidade específica.

Do cômputo das contribuições previdenciárias, recolhidas ao Fundo Previdenciário com vinculação ao Número de Identificação do Trabalhador (NIT), resulta a finalidade específica, a inclusão social previdenciária do trabalhador-segurado, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, além de vários benefícios previdenciários que passa a fazer jus em razão do adimplemento dos prazos carenciais.

Adotando as medidas úteis, necessárias, obrigatórias e corretas ao recolhimento (art. 43 da Lei nº 8.212/91 e art. 876, parágrafo único, da CLT) e à execução *ex officio* das contribuições pelos Juízes e Tribunais do Trabalho (arts. 876, 877, 877-A e 878 da CLT), o Estado-Juiz, um dos destinatários da norma (constitucional e infraconstitucional), exerce a função garantista à realização desse direito.

É do recolhimento e execução *ex officio* das contribuições sociais vinculadamente às suas finalidades próprias que resulta a natureza incindível do direito fundamental social à previdência decorrente da decisão trabalhista, portanto, aspecto relativo ao conteúdo e ao objetivo da proteção social ao qual está estruturada a ordem social brasileira (arts. 193 e 194 da CRFB/88).

Na natureza incindível e inescusável das contribuições sociais, como elemento de realização do direito fundamental social à previdência, repousa o fundamento do caráter promocional do Estado do bem-estar, para “promover a realização de atos socialmente desejáveis”<sup>8</sup>

No âmbito da ordem jurídico-constitucional brasileira, as contribuições sociais da decisão trabalhista são destinadas à realização dos “atos socialmente desejáveis”, equivalentes à efetividade do “bem-estar e a justiça sociais”, objetivos estruturais e teleológicos da ordem social (art. 193 da CRFB/88).

Logo, por vinculação às finalidades do aspecto estrutural da ordem jurídica, as contribuições previdenciárias da decisão trabalhista devem ser recolhidas para as suas finalidades próprias, pois disso resultará a efetividade do direito fundamental à previdência (inclusão previdenciária do trabalhador) ou a paralisia das funções garantista e promocional do Estado quanto à tutela normativo-principiológica desse direito, se desviadas as suas finalidades, se sonegadas ou se apropriadas indevidamente pelo empregador.

---

8 Cf. Mario Losano, no prefácio à edição brasileira do livro *Da Estrutura à Função*. Manole, 2007, p. XII-XIII.

2.2 – *Apropriação indébita previdenciária e sonegação das contribuições sociais do contrato de trabalho*

Configuramos às contribuições sociais oriundas da decisão judicial trabalhista a natureza de direito social porque, pela sua finalidade específica, são destinadas à realização da inclusão social na previdência do trabalhador-segurado, portanto, são previstas na ordem jurídico-constitucional para a promoção dos objetivos do bem-estar e da justiça sociais no Brasil.

A base substancial dessa configuração é a qualificação da previdência como direito fundamental social, logo, direito que é balizado pela Constituição como norma-princípio, ou princípio-garantia<sup>9</sup>, voltada à concreção do princípio da dignidade humana, este, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).

Delineada, sob as luzes do princípio da dignidade humana, as contribuições sociais da decisão judicial trabalhista se apresentam como um direito de cidadania, na medida em que pela inclusão das contribuições na base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) com vinculação ao NIT do trabalhador-segurado o Estado garante os benefícios previdenciários e promove juridicamente os objetivos do bem-estar e da justiça sociais.

Portanto, alinhadas aos objetivos da ordem social brasileira, as contribuições sociais da decisão trabalhista são destinadas, em última análise funcional e teleológica, ao exercício do direito de cidadania<sup>10</sup>, este, igualmente um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Com efeito, essas contribuições sociais, admitidas como “direito de garantias para os cidadãos” (no caso, os trabalhadores-segurados), são compulsoriamente impostas ao empregador, quanto ao recolhimento mensal sobre o salário de contribuição referente ao contrato de trabalho (art. 276 do Decreto nº 3.048/99).

9 Citando Canotilho (2001, p. 202), Eros Grau (2008, p. 157-158) define o princípio-garantia, aquele que visa “instituir directa e imediatamente uma *garantia* dos cidadãos; a eles é ‘atribuída a densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante positiva e negativa’; por se traduzirem no estabelecimento de direito de garantias para os cidadãos, são chamados de ‘princípios em forma de norma jurídica’”.

10 Ferrajoli, quando se refere “à moderna natureza supranacional de grande parte dos direitos fundamentais”, inclui “o direito de cidadania”, mas como “pressuposto de todos os direitos fundamentais, inclusive aqueles da pessoa, a começar pelos direitos civis, que, em todos os ordenamentos evoluídos, não dizem respeito apenas ao seu nome, aos sujeitos enquanto cidadãos, mas unicamente enquanto pessoa”. Cf. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 31-32.

Sob esse aspecto, por conseguinte, a inclusão social previdenciária que a contribuição social visa, no seu fundamento teleológico, é relativa aos direitos da solidariedade entre gerações, também denominados por Schafer como “direitos da solidariedade humana”<sup>11</sup> porque “têm por destinatário toda a coletividade em sua acepção difusa”<sup>12</sup>.

Essa dupla dimensão aplicativa – de direito individual e de direito da solidariedade coletiva – das contribuições sociais derivadas das decisões judiciais trabalhistas com trânsito em julgado as torna inescusáveis porque, delas, o trabalhador individualmente adquire diversos direitos prestacionais junto à Previdência Social, ao mesmo tempo em que também são destinadas ao custeio solidário e coletivo da Seguridade Social.

Por todos esses aspectos que a ordem jurídica brasileira configura como crime de apropriação indébita previdenciária:

**ACHISTER** “Art. 168-A, § 1º – Reter e deixar de repassar à previdência social as contribuições sociais, quando: I – deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público; II – deixar de recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços; III – deixar de pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.”

Interessa ao estudo a hipótese do § 1º, inciso I, do art. 168-A do Código Penal, pois é relativa ao contrato de trabalho, aqui compreendido conforme a configuração normativa no art. 442 da CLT, ou específica da relação de trabalho, no espírito sistêmico do art. 114 da Emenda Constitucional nº 45/04.

Por essa norma jurídica, será crime de apropriação indébita previdenciária a conduta do empregador ou do tomador de serviços que deixar de recolher as contribuições sociais no prazo legal, desde que estas tenham sido retidas do salário do trabalhador-segurado, mas não repassadas à Previdência Social.

A conduta comissa é consciente e dolosa do empregador ou do tomador de serviços, viola abertamente o direito individual do trabalhador-segurado de ver computado em seu tempo de contribuição as referidas contribuições sociais

---

11 Cf. Schäfer. Op. Cit. 2005, p. 32.

12 *Idem, ibidem.*

e atenta contra o princípio da proteção social, porque, subtraindo as contribuições previdenciárias, causa fissura no sistema de custeio da Seguridade Social.

E tipifica o crime de sonegação de contribuição previdenciária e de quaisquer de seus acessórios quando o tomador de serviços (na relação de trabalho) ou empregador (no contrato de trabalho), consoante dispõe o art. 337-A, incluído pela Lei nº 9.983/00, do Código Penal brasileiro, “Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas”:

“I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.”

Aqui, as hipóteses de sonegação previdenciária também denotam a conduta comissiva, consciente e dolosa do agente. A vítima sempre é o trabalhador, no primeiro momento – porque é a parte hipossuficiente que não tem nenhum controle sobre a forma de descontos previdenciários de seus salários – e, sob o aspecto da coletividade, a massa difusa de segurados e dos beneficiários em geral das prestações e benefícios da Seguridade Social, porque as referidas contribuições também são destinadas ao custeio securitário.

A Lei nº 12.692/2012, que acrescenta o inciso VI ao art. 32 da Lei nº 8.212/01, cria um mecanismo de controle jurídico ao trabalhador em face do empregador, quanto ao recolhimento mensal de suas contribuições, bem como indica a intenção preventiva do Estado em prevenir os crimes de apropriação indébita e sonegação previdenciária, quando normatiza que “A empresa é também obrigada a comunicar, mensalmente, aos empregados, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, os valores recolhidos sobre o total de sua remuneração ao INSS”.

Deflui, essa norma, que a comunicação ao trabalhador-segurado acerca dos valores recolhidos sobre o total de suas remunerações ao INSS é obrigatória e compulsória, portanto, independe de solicitação do trabalhador.

Essa norma também propicia o controle social de forma individual pelo trabalhador, ou de forma coletiva pelo sindicato da categoria profissional, na

medida em que lhe cabe “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas” (inciso III do art. 8º da CRFB/88).

Sob o aspecto do controle jurídico, sem prejuízo das iniciativas do trabalhador-segurado e de sua representação sindical, incumbe ao Ministério Público do Trabalho esse controle, pois, no conjunto normativo brasileiro, incumbiu-lhe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis” (art. 1º da LC nº 75/93). Tal ocorre por força de suas funções institucionais, entre as quais estão “a defesa dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis” e “zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à seguridade social” (art. 5º, I e II, da LC nº 75/93).

Assim, a norma legitima esse controle jurídico em face do empregador porque o crime de apropriação e de sonegação previdenciária afeta a ordem jurídica, e porque as contribuições sociais da decisão trabalhista, como vimos, são relativas ao direito fundamental social à previdência e ao custeio da Seguridade Social, portanto, cabe-lhe fazer “zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à Seguridade Social”, consoante a norma de ordem pública inserida no inciso II, *d*, do art. 5º da Lei Complementar nº 75/93.

Natural, portanto, que esse plexo normativo legitime o Ministério Público da União ao controle jurídico quanto ao regular recolhimento das contribuições decorrentes da decisão trabalhista, inclusive sendo legítimo e competente materialmente para o ajuizamento da ação penal específica em face do empregador que se apropriou ou que sonegou as contribuições previdenciárias do contrato de trabalho.

### *2.3 – Tipificação do dano moral previdenciário-trabalhista*

O conteúdo de direito fundamental social está imbricado nas contribuições sociais da decisão judicial trabalhista. Por conseguinte, quando o Estado criminaliza essas condutas (apropriação indébita e sonegação previdenciária), o faz com o objetivo de garantir a incolumidade do direito prestacional aos segurados e com a finalidade de proteger as contribuições sociais em face de condutas ilícitas, eis que elas são, também, essenciais à realização de sua função promocional na ordem social, promover o bem-estar e a justiça sociais.

As condutas de apropriação indébita previdenciária e de sonegação previdenciária violam o patrimônio imaterial do trabalhador-segurado (o direito à



inclusão previdenciária) e atentam contra o princípio da solidariedade humana, disso tudo tipificando o dano moral previdenciário-trabalhista.

A violação ao patrimônio imaterial do trabalhador-segurado, nas tipificações criminais que estamos tratando e no âmbito do contrato de trabalho ou na relação de trabalho, caracteriza o dano moral previdenciário-trabalhista, isto é, esse dano moral ocorre quando, por omissão ou ação voluntária, o empregador omite da folha de pagamentos da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurado empregado ou quando deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços, conforme normativos no Código Penal Brasileiro.

Na prática, os efeitos danosos de condutas ilícitas dessa natureza excluem o trabalhador segurado da percepção de benefícios previdenciários que exigem os requisitos relativos aos prazos carenciais, afetando-lhe, por consequência, um direito fundamental social relativo à proteção, previdência e ao princípio da dignidade humana.

A conduta ilícita atinge, então, a cidadania previdenciária do trabalhador-segurado, pois esse direito é instituído, sob o seu aspecto teleológico, para a promoção da dignidade humana, fundamento máximo da República Federal do Brasil, e para a promoção do bem-estar geral (eliminação das necessidades materiais) e da justiça social (eliminação das desigualdades sociais), objetivos da ordem jurídico-constitucional e social brasileira.

A apropriação indébita previdenciária e a sonegação das contribuições previdenciárias também podem tipificar o dano moral coletivo porque, destinadas ao custeio securitário, são relativas ao princípio básico do Regime Geral de Previdência Social, o princípio da solidariedade humana, ou princípio da solidariedade coletiva, ou ainda princípio da solidariedade entre gerações.

Assim, a configuração do dano moral previdenciário-trabalhista, em face do obreiro, também se evidencia quando trabalha à empresa e, essa, mensalmente de seus salários desconta as contribuições previdenciárias, mas não as repassa ao Fundo Previdenciário. E também quando deixa de integrar na base do salário de contribuição parcela de natureza remuneratória, subtraindo-lhe, com isso, contribuição superior à Previdência Social, o que refletirá negativamente, ao final, na apuração da sua média de benefícios.

De seu contrato de trabalho, o segurado alimenta a certeza da inclusão previdenciária, com a expectativa da percepção presente ou futura, quando ne-

cessitar, quanto aos benefícios previdenciários que as contribuições recolhidas lhe assegurariam.

Portanto, se o trabalhador-segurado não concorre aos atos ilícitos do empregador e por este é prejudicado com a falta de recolhimentos previdenciários tempestivos ou com a apropriação indébita, é possível a configuração do dano moral trabalhista-previdenciário capaz de ensejar a indenização respectiva.

Quando a Constituição Federal inclui a previdência como direito fundamental social, significa que esse direito constitui direito inalienável, eis que diz respeito a dois princípios da ordem jurídica brasileira: o princípio da proteção social, que é implementado pela Seguridade Social, e o princípio da primazia da dignidade humana – um dos pilares fundamentais da República Federativa.

Com efeito, a sonegação e a apropriação das contribuições previdenciárias do contrato de trabalho violam o direito social fundamental à previdência, violam o princípio da dignidade da obreira e atentam contra o princípio da inclusão social previdenciária.

As condutas (de apropriação indébita previdenciária e de sonegação previdenciária) causam dano ao patrimônio imaterial do trabalhador-segurado (o direito à inclusão previdenciária) e atentam contra o princípio da solidariedade humana, disso tudo tipificando o dano moral previdenciário-trabalhista.

A natureza desses atos ilícitos e a sua repercussão negativa na vida previdenciária do trabalhador-segurado – repercussão que é de natureza moral no presente e ao seu futuro projeta prejuízo material – constituem fundamentos jurídicos importantes para, também, justificar a indenização por dano moral previdenciário-trabalhista. É essa compreensão sistêmica que está fluente na ordem jurídico-constitucional de 1988, e dessa compreensão emerge a obrigação de indenizar (art. 5º, X, da CFRB/88) pelos danos morais causados à dignidade do trabalhador. Então, quando questão dessa natureza é judicializada, não se refere apenas a uma questão de Direito positivo, mas, substancialmente, trata-se de um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana, porque unida pelo fundamento da República (art. 1º, III, da CRFB/88). E como tal exige um julgamento orientado pelos métodos sistemático e teleológico da ordem jurídica, iluminados pelos princípios da proteção social e da dignidade humana.

#### *2.4 – Competência jurisdicional trabalhista na ordem jurídica brasileira para julgar o dano moral previdenciário-trabalhista*

A concepção positivista pura da norma exclui da Justiça Federal do Trabalho a competência para processar e julgar o dano moral previdenciário-

trabalhista. E o faz porque não vê conexão entre o contrato de trabalho e o dano previdenciário decorrente da apropriação indébita previdenciária ou da sonegação das contribuições sociais. Mas, um ponto de vista restritivamente positivista e literal da norma, dissociado dos fins sociais ao quais fora concebida, não é apropriado para concluirmos por uma conexão entre a apropriação indébita/sonegação previdenciária e a competência material da Justiça Federal do Trabalho. Afirimo isso porque a interpretação e a aplicação herméticas da norma distorcem o seu sentido sistemático-teleológico, congelam o pensamento jurídico àquele primitivismo liberal de sempre justificar que o sentido da norma não está além do que ali consta, ou seja, é o que está literalmente escrito. Contudo, uma norma é um universo dinâmico onde o operador do Direito pode descobrir inúmeras interconexões. A interconexão no âmbito de um contrato de trabalho entre a apropriação indébita previdenciária e a sonegação das contribuições sociais do contrato de trabalho dá-se pela vontade consciente de produzir o resultado criminoso.

Somente do ponto da interpretação sistemática e teleológica da norma é possível enxergar com maior clareza e reconhecer a competência material da Justiça do Trabalho nessa matéria. Isso ocorre porque, como leciona Balera, “o método sistemático resume e compendia todas as modalidades de exegese”<sup>13</sup> e permite “a identificação clara dos principais focos de resistência que, certamente, se oporão à superação da questão social”<sup>14</sup>.

Assim, encontramos na sistematicidade normativa da ordem jurídica brasileira elementos suficientes para legitimar a competência material da Justiça Federal especializada do Trabalho ao julgamento dessa matéria.

O primeiro elemento é a interconexão entre a relação de emprego/contrato de trabalho e as obrigações trabalhistas/previdenciárias decorrentes. De ordem fática, essa interconexão revela a causa de pedir, matriz substancial que define a competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, I, da CRFB/88.

E desse critério normativo-constitucional, configurador da competência originária às ações oriundas das relações de trabalho, advém um segundo critério especificador, com mesmo *status* constitucional, dessa competência: está ali no inciso IX do art. 114, outras controvérsias também decorrentes da relação de trabalho, seio que alberga a obrigação previdenciária das próprias decisões judiciais trabalhistas.

---

13 Cf. BALERA. In: *Sistema de seguridade social*. São Paulo: LTr, 2009. p. 172.

14 *Idem, ibidem*.

Conexo, por conseguinte, à relação de emprego/contrato de trabalho, o recolhimento da contribuição social é inerente à competência executória da Justiça do Trabalho (inciso VIII do art. 114), visto que também é próprio da competência jurisdicional dessa Justiça federal especializada determinar as medidas práticas para o recolhimento das contribuições sociais devidas à Previdência Social incidentes sobre os salários pagos ou creditados, a qualquer título, ao trabalhador (art. 195, I, *a*, da CRFB/88) ou incidentes nos salários pagos no período contratual reconhecido, portanto, ao empregado (art. 876, parágrafo único, da CLT). Portanto, a questão específica do dano moral previdenciário-trabalhista não é de natureza civil, nem genuinamente previdenciária, mas porque guarda conexão com a relação de emprego/contrato de trabalho, e intrínseca à competência trabalhista.

É desse nexo trabalhista/previdenciário, no âmbito da relação empregatícia/contrato de trabalho que deve partir a interpretação sistemática e teleológica para identificar essa espécie diferente desse dano moral, que não é uma mera falta administrativa da empresa, nem um dano simples ao trabalhador, mas um dano grave porque afeta o direito social fundamental à previdência do trabalhador e de seus dependentes e corrói o princípio da proteção social brasileira. Assim, quando ocorre o crime de apropriação indébita previdenciária e o crime de sonegação das contribuições previdenciárias da relação de emprego/contrato de trabalho também resta configurada, do ponto de vista do princípio, uma injustiça por causa do dano imposto ao trabalhador/dependente, pois lhe priva o direito aos benefícios previdenciários, seja no presente ou seja no futuro, em decorrência dos riscos sociais ou laborais aos quais está sujeito.

## 5 – CONCLUSÕES

A apropriação indébita previdenciária e a sonegação das contribuições sociais da relação de emprego/contrato de trabalho, além da configuração do ilícito penal, tipificam o dano moral previdenciário-trabalhista. Se o dano previdenciário-trabalhista decorre da relação empregatícia/contrato de trabalho, a competência material da Justiça Federal do Trabalho é definida pela causa de pedir, e o julgamento da questão deve ser balizado pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania previdenciária, insitos do princípio da proteção social securitária brasileira. O julgamento do dano moral previdenciário-trabalhista pela Justiça do Trabalho é, pois, um julgamento de princípio, não puramente positivista. A análise do dano moral previdenciário-trabalhista pelo critério positivista liberal é incompatível e inadequada em face do feixe de

princípios constitucionais que orienta a interpretação e aplicação da norma na decisão judicial em casos dessa natureza.

## 6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. *Sistema de seguridade social*. São Paulo: LTr, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função – novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 out. 2012.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 3.048/99*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *EC nº 24/2004*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 out. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 2.848/1940*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 9 out. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.212/91*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.213/91*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.692/2012*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar nº 75/93*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 set. 2012.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra Editora (POR) e RT (BRA), 2008.

\_\_\_\_\_. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 2011.

CORREIA, Érica Paula Barcha. A relação homoafetiva e o direito de seguridade social – uma leitura a partir dos direitos fundamentais. In: *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2008.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LAFER, Celso. Apresentação à edição brasileira da obra *Da estrutura à função – novos estudos de teoria de direito* de Norberto Bobbio. Barueri: Manole, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos jurídicos – direito de seguridade social*. Coordenação: Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2011.

## DOCTRINA

MORAIS, Océlio de Jesus C. Previdência social e as decisões judiciais trabalhistas. In: *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre: Magister, p. 37-62, v. 3, jun./jul. 2011.

\_\_\_\_\_. O problema dos efeitos das contribuições sociais do contrato de trabalho. In: *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre: Magister, p. 66-87, v. 7, fev./mar. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisando o problema da proteção dos fundamentais sociais. In: *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: 2005.