

# O FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

ANTONIEL FERREIRA AVELINO<sup>(\*)</sup>

MARIA INÊS CORRÊA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA<sup>(\*\*)</sup>

Escrevemos estas linhas acerca do fato gerador da contribuição previdenciária no processo do trabalho não como *experts* acerca do tema, que não somos, mas a título de discutir algumas questões para promover, a respeito delas, o necessário debate e instigar outros colegas, mais preparados, a manifestarem-se acerca de tão palpitante problema.

Preliminarmente, entretanto, para que não sejamos mal compreendidos, asseveramos a extrema importância, inclusive política, da competência que foi atribuída à Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 20. A seguridade social, que depende também de tais contribuições previdenciárias que ora a Justiça do Trabalho deve executar, é responsabilidade de todos e por toda a sociedade financiada. Dela depende o bem-estar de milhões de brasileiros e, assim, verificamos a competência atribuída à Justiça do Trabalho como fator de fortalecimento da Previdência Social brasileira, mas também da própria Justiça do Trabalho, que assim amplia seu, já relevante, papel social. Entretanto, conquanto tal execução deva se desenvolver da melhor forma, perante a Justiça do Trabalho, não é por isso que se pode concordar com o que está sendo chamado, até por Juízes do Trabalho, de “fúria arrecadadora do INSS”, que vislumbrou, através dos céleres e efetivos procedimentos da Justiça Obreira, meio de arrecadar, mesmo que à margem da dicção soberana do texto constitucional, do melhor entendimento doutrinário e de conceitos já sedimentados, como o relativo, por exemplo, ao do fato gerador do tributo, desvirtuando, mormente por suas portarias e resoluções, a execução ora enfocada.

Dividiremos o nosso trabalho em três partes, para facilitar a exposição de nosso pensamento, e o faremos através da análise:

---

(\*) Advogado em Campinas, Mestrando em Direito Processual Civil na Puccamp e Professor Universitário.

(\*\*) Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho de Campinas, Mestre em Direito Processual Civil pela Puccamp, Doutoranda em Educação e Professora Universitária e da Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região.

1. Do fato gerador da contribuição previdenciária nas reclamações trabalhistas;
2. Da conciliação e sua não vinculação aos termos da ação e mesmo à sentença transitada em julgado;
3. Conclusões.

Sem rodeios, portanto, passaremos a discorrer acerca de nossa visão acerca de tão palpitantes temas.

## **1. DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA:**

A Emenda Constitucional n. 20, de 16.12.1998, inseriu o § 3º no art. 114 da Constituição Federal, e asseverou que compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, da mesma Carta Magna, bem como seus acréscimos legais, quando decorrentes das sentenças proferidas por esse mesmo judiciário especializado.

Em face de tal dispositivo legal, a Justiça do Trabalho passou a contar com competência absolutamente distinta daquela anteriormente verificada, concernente a solucionar as lides entre trabalhadores e empregadores e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como para as lides surgidas do cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas, o que é de todo adequado, tendo em vista que é de interesse da sociedade a manutenção da seguridade social, financiada, segundo o art. 195 da CF, por toda ela, de forma direta e indireta, por recursos do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e também de contribuições sociais advindas do empregador e do trabalhador.

O art. 195, I, assevera que o empregador, empresa ou entidade a ela equiparada pela lei, paga contribuições previdenciárias *incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados* (grifamos), a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício e o inciso II, do mesmo dispositivo, assevera que contribuições previdenciárias são devidas também pelo trabalhador e demais segurados da previdência social.

Equiparam-se ao empregador, para fins previdenciários, de acordo com o art. 12, Parágrafo único, do Decreto n. 3.048/99, o contribuinte individual que tenha empregados ou pessoas que lhe prestem serviços, a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer

natureza ou finalidade, a missão diplomática e representação consular, o operador portuário, o órgão gestor de mão-de-obra e o proprietário ou dono da obra de construção civil. Todos esses têm, em regra, que pagar as contribuições previdenciárias, quando efetuam pagamentos a trabalhadores.

Como se sabe, fato gerador do tributo é aquele descrito em lei que, em ocorrendo, gera a obrigação do seu recolhimento. Segundo o art. 114 do CTN, *fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência*. Leciona Hugo de Brito Machado, analisando a definição acolhida pelo Código Tributário Nacional, que o fato gerador nasce de uma situação, de um fato em sentido amplo, definido em lei em sentido estrito (posto que só a lei como norma emanada do Poder Legislativo é capaz de fazer com que um determinado fato seja passível de gerar uma obrigação tributária) que, se verificado, dá origem à obrigação tributária. Assim como para todos os demais tributos, não verificado o fato previsto em lei a ensejar o recolhimento previdenciário, tal contribuição, que tem natureza tributária, não é devida. Necessário, portanto, perquirir-se qual é o fato gerador da contribuição previdenciária a ser executada pela Justiça do Trabalho.

O art. 195 da Constituição Federal, inciso I, ao qual se refere o art. 114 da Constituição Federal, é absolutamente claro: o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento, pelo empregador, de valores à pessoa física que lhe preste serviços. Em decorrência disso, e como é óbvio, o fato gerador de contribuições previdenciárias para o trabalhador só surge no momento do recebimento de valores a ele devidos em decorrência do trabalho prestado, mesmo porque o trabalhador nada pode pagar se não receber, visto que sua fonte de subsistência, em geral, vem de seu próprio trabalho, do qual retira seu sustento e o de sua família.

Se o fato gerador da contribuição previdenciária, como estampado no art. 195, I, da Constituição Federal, para o empregador, é o pagamento de valores devidos a quem lhe preste serviços, e para o trabalhador é o recebimento desses valores pagos pelo empregador, claro está que na Justiça do Trabalho o fato gerador é o mesmo, posto que a este dispositivo legal se refere o § 3º, do art. 114 da CF. Desde que o pagamento feito pelo empregador, e o recebimento pelo trabalhador, decorram de um processo trabalhista e de uma sentença proferida neste processo, que tanto pode ser uma sentença condenatória, como uma sentença homologatória de acordo no qual foi entabulado o pagamento de valores, presente se encontra a ocorrência do fato gerador apto a ensejar a obrigação do recolhimento da

contribuição previdenciária.

Como é de geral sabença, as sentenças são condenatórias quando determinam o cumprimento de uma obrigação, constitutivas quando extinguem, modificam ou criam direitos e declaratórias quando reconhecem a falsidade ou veracidade de um documento ou a existência ou inexistência de um determinada situação, conforme estipulado no art. 4º do Código de Processo Civil. Como se sabe, ainda, uma única sentença pode ter todas essas propriedades, mas apenas das sentenças condenatórias ou das sentenças que homologam acordos nos quais são previstos pagamentos dos empregadores aos trabalhadores decorrem os fatos geradores de contribuições previdenciárias, na Justiça do Trabalho, conforme os dispositivos legais já citados.

Não obstante a Justiça do Trabalho reconheça, por exemplo, através de uma sentença declaratória, um vínculo de emprego, os pagamentos efetivados em face desse vínculo não decorrerão dessa mesma sentença. Ao contrário, tais pagamentos ocorreram em momento anterior, foram tomados como premissas da sentença que acolheu a alegação da existência do vínculo, posto que o vínculo empregatício tem como pressupostos o trabalho não eventual, subordinado e remunerado. O pagamento de remuneração ao trabalhador, fato gerador da contribuição previdenciária, está no passado, não decorreu da sentença trabalhista, que apenas declarou ter esse pagamento ocorrido. Neste caso, a única competência da Justiça do Trabalho e que nos pode ser atribuída, é a de oficiar o INSS, informando que tais pagamentos foram efetivados ao trabalhador, sem que, no momento oportuno, as contribuições previdenciárias tivessem sido recolhidas. Competirá à fiscalização do INSS levantar esses pagamentos e as contribuições previdenciárias não recolhidas e deles decorrentes, lançá-las adequadamente através dos procedimentos administrativos fiscais, mês a mês, porque nesses meses pretéritos foram realizados os pagamentos, fazendo, sobre tais contribuições não quitadas na época oportuna, incidir os acréscimos legais pertinentes, desde o momento em que eram devidas, até o momento em que forem pagas. Não quitado espontaneamente esse débito pelo empregador, competirá à Procuradoria do INSS executá-lo perante a Justiça Federal, competente para o feito, posto que, reprise-se, esses pagamentos não advieram de Reclamações Trabalhistas, não foram efetivados em face delas e foram tomados, meramente, como premissas para a declaração do vínculo empregatício.

O mesmo se dará quando a Justiça do Trabalho declarar que pagamentos realizados, mas não incluídos em folha (os famosos pagamentos efetivados “por fora”) foram realizados pelo empregador e que, assim, contribuições previdenciárias não foram recolhidas

no momento oportuno. Competirá à Justiça do Trabalho, meramente, como na análise realizada quanto à declaração de vínculo, informar a fiscalização para que, se entender pertinente, apure o débito, regularmente.

Na Justiça do Trabalho, entretanto, só surgirá o fato gerador apto a determinar o recolhimento de contribuições previdenciárias e sua competência para executar tais contribuições, com o pagamento de valores realizados pelo empregador ao trabalhador decorrente de sentença condenatória ou de acordo homologado. É a partir do momento que ocorre o pagamento efetivo das importâncias reconhecidas pela sentença ou fixadas no acordo que surge a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, tanto para o trabalhador, que as terá abatidas do valor a receber, quanto para o empregador, contribuinte do tributo ora analisado e responsável tributário pelo recolhimento das contribuições atinentes ao trabalhador.

Equivocadamente, entretanto, a Previdência Social através de sua Procuradoria e calcada em normas claramente inconstitucionais, assevera devidos os valores das contribuições previdenciárias desde o momento em que deveriam ter sido quitados valores em favor do trabalhador. Exemplifiquemos.

O fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento de valores. Verificado que o empregador, no curso dos anos, deixou de quitar horas extras, verba salarial e título que dá origem ao recolhimento de contribuições previdenciárias, apura-se, em cada um dos meses, o valor que deixou de ser quitado pelo empregador ao empregado na liquidação da sentença que condenou o empregador a pagar as horas extras oportunamente sonegadas. Consolida-se, então, o débito e homologa-se-o, citando-se a empresa para a quitação da dívida. Como se sabe, na execução dos valores devidos em face da sentença trabalhista ou do acordo não cumprido, citada, a executada terá 48 horas para quitar ou para garantir a execução, pelo depósito ou pelo oferecimento de bens à penhora. Permanecendo inerte ou não nomeando adequadamente bens, na ordem preconizada pelo art. 655 do CPC, ficará sujeita à livre constrição de seu patrimônio, de tantos bens quanto bastem à garantia da dívida, presentes ou futuros.

Quitada o valor devido pelo empregador ao trabalhador, ocorreu o surgimento do fato gerador da contribuição previdenciária. A contribuição previdenciária, então, é calculada sobre o valor pago, porque sobre ele, no exemplo dado, incidem contribuições previdenciárias, pois horas extras são parcelas salariais. No momento do pagamento, tanto para o

executado quanto para o exeqüente, que recebeu os valores que lhe eram devidos e que também é contribuinte da previdência social, surge o fato gerador. A partir do momento do pagamento, portanto, o executado tem até o dia 2 do mês subsequente para que, sem qualquer acréscimo legal, quite as parcelas devidas a título de contribuições previdenciárias, prazo prorrogado para o primeiro dia útil se não houver, no dia 2, expediente bancário, conforme determina o art. 30 da Lei n. 8.212/91 e o art. 276 do Decreto n. 3.048/99. Se os valores devidos são pagos de forma parcelada, como ocorre, muitas vezes, nos acordos homologados, a cada parcela paga são devidas as contribuições previdenciárias incidentes, até o dia 2 do mês seguinte, inclusive a relativa ao valor devido pelo empregado, que deve ter sido abatida do valor a ele pago, posto que o empregador é o responsável tributário por tal recolhimento.

Não observado o prazo legal para pagamento das contribuições previdenciárias (dia 2 do mês subsequente ao pagamento realizado em decorrência de sentença ou acordo homologado) passam as mesmas, na forma da Lei n. 10.035, que acrescentou o § 4º, ao art. 879, da CLT, a contar com atualização conforme os ditames aplicáveis às parcelas devidas à previdência social. Essa atualização é realizável através da aplicação da taxa SELIC e da aplicação de juros de 1% ao mês, além de multa de 8% se a obrigação for paga no próprio mês do vencimento, de 14% se paga no mês seguinte ao do vencimento (Lei n. 9.876/99) e de 20 % a partir do segundo mês posterior ao vencimento da obrigação, tudo na hipótese de pagamento espontâneo, desde que não emitida notificação pela Previdência Social e desde que não haja inscrição dos valores devidos na dívida ativa da união, casos em que as multas são ainda superiores, podendo chegar a 100% do valor do débito.

O pagamento do valor deferido pela sentença condenatória ou por um acordo não cumprido, na Justiça do Trabalho, pode ocorrer em momento muito posterior ao da prolação da sentença ou da homologação do acordo, posto que pode decorrer da expropriação do bem penhorado do patrimônio do executado, pela arrematação, pela adjudicação ou pelo usufruto de um imóvel ou empresa, ou, ainda, pela simples liberação do depósito efetivado por ocasião da interposição de um recurso. Apenas quando ingressa no patrimônio do exeqüente o bem ou seu valor é que se tem como quitada, total ou parcialmente, a obrigação trabalhista, a ensejar, da mesma forma anteriormente já apontada, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária. Se o exeqüente recebeu o que lhe era devido através da adjudicação ou da arrematação, pelo valor que a expropriação foi deferida é que se calculará a contribuição previdenciária, a partir deste momento incidente.

Resumindo, não tendo havido o pagamento pelo executado, com o correspondente recebimento efetivo do valor (ou de seu correspondente em bens) pelo exequente, não são devidas contribuições previdenciárias, posto que ainda não caracterizado o fato gerador. Mais — se pagamentos foram feitos no curso da relação existente entre as partes, e as contribuições previdenciárias não foram sobre esses pagamentos recolhidas, esses não têm qualquer relevância para a Justiça do Trabalho, cuja competência só surge quando pagamentos decorrem das decisões por ela proferida. Relativamente aos pagamentos efetivados pelo empregador ao empregado, no curso de qualquer relação e cujas contribuições previdenciárias não foram recolhidas, compete exclusivamente à fiscalização do INSS levantar administrativamente o débito que, se não quitado, será executado na Justiça Federal, conforme disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

Recorde-se, aliás, que o fato gerador das contribuições previdenciárias sempre foi o pagamento efetivado ao trabalhador, mesmo na época em que inexistente a competência da justiça do trabalho, o que ficava absolutamente patente no art. 12 da Lei n. 7.787/89 (“*Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será efetuado incontinenti*”), bem como a Lei n. 8.620/93, que, em seu art. 43, prevê o mesmo fato gerador (“*Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o recolhimento das importâncias devidas à Previdência Social*”). Não há dúvida, portanto, de que o fato gerador sempre foi o pagamento de verbas salariais devidas pelo empregador ao trabalhador.

As contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor recebido pelo empregado são de 7,65% a 11%, dependendo da faixa em que se encontra o valor do salário de contribuição por ele recebido, observado, sempre o teto aplicável, hoje de R\$ 1.430,00, que acarreta a contribuição para o empregado de R\$ 157,30 (limite máximo, portanto, de 11% sobre o teto do salário-de-contribuição). Recorde-se que não é do empregado a responsabilidade de recolher tal contribuição, conquanto seja da mesma o contribuinte, mas do empregador. Surge aqui um outro conceito de direito tributário que precisa ser analisado, que é o do responsável tributário, aquele que, apesar de não ser o contribuinte do tributo, é o responsável pelo seu recolhimento, na forma preconizada pelo art. 121, II, do CTN. O empregador é o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição devida pelo

empregado e compete-lhe, ao realizar pagamentos, reter os valores devidos à previdência social e efetuar o seu recolhimento, sob pena de cometimento de crime de apropriação indébita.

A contribuição incidente sobre o valor pago pelo empregador a trabalhador autônomo é de 20% do valor que a ele é pago ou creditado no curso do mês. Já para seus empregados, o empregador paga contribuições de, no geral, 20% sobre o total das parcelas remuneratórias quitadas, acrescido do percentual de 1% a 3% destinado ao financiamento do seguro acidente do trabalho, dependendo do grau de risco em que se encontra e, finalmente, incidente também é a contribuição destinada aos “terceiros”, as quais, para a maioria das empresas, é de 5,8%.

Decorridos cinco anos, decai o direito do INSS de constituir o crédito tributário, sendo certo que a prescrição para intentar a execução previdenciária também é de cinco anos, posto se tratar de tributo, conforme definição da Constituição Federal.

Determinadas situações há em que o empregador não paga as contribuições previdenciárias em face dos valores quitados ou creditados ao empregado, mesmo na Justiça do Trabalho, estando submetida sua contribuição a um fato gerador especial, previsto em legislações esparsas. Nesses casos específicos, a contribuição previdenciária devida pelo trabalhador tem o mesmo fato gerador que as demais contribuições previdenciárias, posto que paga ele valores quando recebe verbas salariais, como qualquer outro trabalhador. Recebidos valores em decorrências de acordos ou de sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho, surgirá, com o recebimento pelo trabalhador do valor, a obrigação para o empregador de reter a importância devida pelo trabalhador e recolhê-la à Previdência Social, sob pena de execução, posto que é ele, por todas as importâncias devidas pelo empregado, o responsável tributário dos recolhimentos. Entretanto, o empregador não terá que pagar contribuições previdenciárias decorrentes do pagamento efetivado em decorrência de acordo ou de sentença proferida pela Justiça do Trabalho, porque também não recolhe contribuições previdenciárias normalmente, em decorrência da folha de salários por ele quitada, estando submetidos a contribuições que nascem de fatos geradores diferenciados nas seguintes situações:

1. quando estiver vinculado ao sistema SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, nos termos do art. 23 da Lei n. 9.317/96 não recolhem as contribuições patronais devidas pelo empregador.



2. quando se tratar de produtor rural pessoa física, para os quais a contribuição social incide sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, e é de 2,1% para o INSS, acrescida de 0,2% para o SENAR. O fato gerador da contribuição do produtor rural pessoa jurídica e da agroindústria é o mesmo do produtor rural pessoa física, reprise-se, a receita bruta decorrente da comercialização de sua produção rural, mas a alíquota a ambos incidente é de 2,6% para o INSS e de 0,25 % para terceiros, no caso o SENAR.

3. quando se tratar de associações desportivas que mantêm equipes de futebol profissional, conforme a Lei n. 9.528/97, recolhem 5% sobre a receita bruta decorrente dos espetáculos desportivos de que participem, de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão dos espetáculos desportivos.

4. quando se tratar de entidades beneficentes de assistência social, reconhecidas pelo INSS como tal, que estão dispensadas do pagamento das contribuições relativas ao empregador, recolhendo, tão-somente, como responsável tributário, as descontadas de seus empregados.

Verificado o conceito de fato gerador de contribuição previdenciária eleito pelo art. 195, I e II da Constituição Federal, reconhecido pela Ordem de Serviço 66 do INSS, em seu art. 12, claro está que incongruentes e inconstitucionais os arts. 18 e seguintes da mesma ordem de serviço, que pretende que os agentes previdenciários levantem, nos processos trabalhistas, mês a mês, conforme a planilha de cálculo realizada para se apurar o valor do crédito devido ao trabalhador, as contribuições previdenciárias e a partir daí entendam que as mesmas já eram devidas e apliquem as multas e correções devidas aos créditos previdenciários, gerando valores de contribuições previdenciárias mais elevados do que aqueles devidos ao trabalhador, tornando o acessório, portanto, superior, em muito, ao principal e subvertendo o conceito de fato gerador e a norma constitucional incidente. A aplicação de tal ordem de serviço significa a subversão total, aliás, do ordenamento jurídico pátrio.

Finalmente, as contribuições previdenciárias só são portanto devidas e devem ser executadas na Justiça do Trabalho, por ocasião da ocorrência do fato gerador — o pagamento da obrigação pelo empregador, o recebimento da dívida, ou de parte dela, pela expropriação de bens do empregador ou o levantamento de valores depositados no processo do trabalho, mesmo em se tratando do depósito recursal. Tais fatos, como constituem pagamento, parcial ou total, das verbas devidas em decorrência do processo do trabalho, geram o dever do

empregador de quitar contribuições previdenciárias e o dever do magistrado trabalhista de executá-las de ofício, mesmo assim desde que se refiram a verbas integrantes do salário de contribuição, da forma como preconizada pelo art. 28, da Lei n. 8.212/91.

## **2. A CONCILIAÇÃO E SUA NÃO VINCULAÇÃO À LIDE E MESMO À SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO**

Questão peculiar surge na Justiça do Trabalho e muitos Juízes, equivocadamente, me parece, têm entendido que não devem homologar acordos que “firam” direitos do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, se a sentença já foi proferida. Como vimos no tópico anterior, através da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, foi inserido, no art. 114, da Constituição Federal, o parágrafo 3º. Tal dispositivo legal atribuiu, à Justiça Obreira, competência para cobrar os valores devidos a tal instituto quando decorrentes de *pagamentos* efetivados pelo empregador ao trabalhador, no curso do processo trabalhista e em face da sentença nele proferida ou do acordo homologado.

Como já concluímos, no tópico anterior, que o fato gerador da contribuição previdenciária a ser executada de ofício pelo Juiz, na Justiça do Trabalho, é o pagamento, o levantamento de valores ou o recebimento de bens, para pagamento total ou parcial do crédito devido pelo empregador em decorrência da sentença proferida ou do acordo homologado, apenas neste momento é que surge o fato gerador da obrigação previdenciária, até então inexistente. Verifique-se que se a sentença condenar o empregador a efetivar pagamentos, mas esses não forem realizados, por exemplo porque o empregador sequer foi encontrado, ou se foi não tem dinheiro ou bens para honrar a execução, nenhuma execução de parcela previdenciária pode ser encetada, posto que não ocorrido o fato gerador da contribuição social enfocada. Da mesma forma, se o empregador não paga salário ao trabalhador porque não tem condições de fazê-lo, no curso do contrato de trabalho, também não se torna devedor de contribuição previdenciária e nem terá que recolhê-las, surgindo sua obrigação no momento em que se der tal pagamento, por certo.

Antes de haver pagamento, não há fato gerador de contribuição previdenciária, não podendo, assim, ser a contribuição executada ou mesmo cobrada. Ora, óbvio é que se a sentença determina o pagamento da importância “x”, mas, em face de uma conciliação, o trabalhador recebe “y” do empregador, sendo o fato gerador da contribuição social o pagamento de valores, é por esse valor “y” que a contribuição previdenciária incidente

será calculada e executada, de ofício, pela Justiça do Trabalho, se não for espontaneamente quitada pelo empregador. Mas verifique-se que nada impede que o empregador e o trabalhador se conciliem e estabeleçam algo diverso do que havia sido determinado pela sentença, posto que, não tendo havido pagamento efetivado pelo empregador ao trabalhador, ainda não surgiu qualquer direito para o INSS, repita-se, direito esse acessório, só existente quando o principal é quitado e no momento em que é quitado.

Por outro lado, decidido pelo Juiz do Trabalho que há um vínculo empregatício em determinada relação de trabalho, entendem alguns deles, posteriormente, que as partes não podem realizar acordos em que afastem a existência desse mesmo vínculo, porque restaria ferido o direito do INSS de receber contribuições previdenciárias.

Em primeiro lugar, a hipótese não é verdadeira, posto que, havendo pagamento a pessoa física decorrente de trabalho prestado, presente ou mesmo ausente o vínculo empregatício, o instituto em questão terá contribuições previdenciárias a receber, conforme art. 195, I, a, da Constituição Federal, bastando que administrativamente levante esses pagamentos, através da contabilidade ou das folhas de pagamento da empresa, podendo, após os procedimentos administrativos pertinentes, encetar a execução dos mesmos na Justiça competente (Justiça Federal).

O anterior reconhecimento de vínculo em uma sentença, mesmo transitada em julgado, não impede o Juiz do Trabalho de homologar o acordo no qual as partes estabeleçam que não houve vínculo empregatício, posto que o INSS sequer é parte em tal ação e que, em face dele, portanto, tal sentença não gerará qualquer efeito. Como na Justiça do Trabalho nenhum pagamento será feito em face da declaração de vínculo, nenhuma competência para execução surge dessa declaração e, portanto, não nasce para o INSS qualquer direito ou dever relativamente a essa sentença ou em face do acordo que, decorrente da conciliação do interesse das partes, a desconsiderou. Afinal, recorde-se, o trabalhador poderia meramente renunciar aos direitos que lhe foram deferidos pela sentença e, se pode o mais, também pode o menos, que é transacioná-los.

Atente-se que, ao contrário de “ferir” direitos do INSS, no geral, tais acordos lhe são benéficos, posto que é costumeiro que o trabalhador não mais deseje a anotação do vínculo em sua CTPS (muitas vezes porque já tem garantidos seus direitos previdenciários, posto que como autônomo contribuiu, o que é muito comum, por exemplo, em reconhecimento de vínculo de representantes comerciais). A declaração do vínculo nenhum direito ou

dever acarreta ao INSS que não foi parte na ação. Na execução, entretanto, conciliam-se as partes: o reclamante assevera que não foi empregado, a reclamada paga-lhe, em face de acordo agora realizado, o valor de R\$ 2.000,00, por exemplo. Sobre esse valor de R\$ 2.000,00, incidente é a contribuição previdenciária de 20% e competente para cobrá-la a Justiça do Trabalho, posto que mesmo pagamentos efetivados à pessoa física em face de trabalho sem vínculo empregatício geram contribuições previdenciárias, na forma do art. 195, I, a, da Constituição Federal, como já verificado. Assevere-se mais: conquanto a Justiça do Trabalho não seja competente para apurá-los, nada impede que o Instituto, administrativamente, através de seus Fiscais e de sua Procuradoria, levante e cobre valores devidos pela empresa a título de contribuições previdenciárias, decorrentes dos valores pagos ao trabalhador no passado, posto que o reconhecimento de vínculo ou não, na Justiça do Trabalho, não lhe diz respeito, porque, repita-se, não foi parte na ação e que a sentença proferida, neste aspecto, foi meramente declaratória.

Assim, não se fere direito que não existe. Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência<sup>(1)</sup> e nesse sentido, também, a abalizada posição do doutrinador *Ísis de Almeida*:

“A transação é nos termos em que foi lavrado o acordo. Abrange os direitos pleiteados expressamente na reclamatória, mas pode também conter outros, oriundos do contrato de trabalho — inclusive a dissolução deste —, ainda que não constantes do pedido...No caso de transação contendo a exclusão expressa da relação de emprego, é de entender-se, dentro do posicionamento que inadmitte a intervenção do Juiz no conteúdo da conciliação, por se tratar de direito disponível, que não caberia oposição da Caixa Econômica Federal ou das Previdência Social, sob a alegação de que a exclusão do vínculo empregatício lhes traria o prejuízo da falta de recolhimento, respectivamente, dos depósitos e das contribuições”<sup>(2)</sup>.

Não se está aqui instigando, sem dúvida, partes e advogados a realizarem acordos sem o reconhecimento do vínculo empregatício, quando esse já foi declarado, nem se está conclamando os Srs. Juízes, indiscriminadamente, a homologar tais acordos. Apenas queremos discutir a questão, posto que a Justiça do Trabalho deve, sempre, mesmo que proferida a sentença, tentar conciliar as partes, como têm feito muito bem, aliás, os Juízes

---

(1) “Contribuição previdenciária — Conciliação — Parcelas indenizatórias — Art. 118, II, do Código Tributário — Efetivada a transação, que pôs fim ao litígio, não há que se perquirir de seu conteúdo com o exame das questões postas na inicial e na defesa. Às partes cabe a definição do seu objeto. A conciliação (objetivo primeiro da Justiça do Trabalho, na dicção do art. 114, da Constituição da República — “conciliar e julgar”) não supõe reconhecimento do pedido, na verdade com ele não se confunde. O motivo da conciliação é por fim a litis, transação judicial, em que as partes com concessões recíprocas buscam encerrar a demanda (e, quase sempre, prevenirem futuros dissídios). Não se vincula, pois, às pretensões postas em juízo. Reconhecimento do pedido não se traduz em transação, cujo limite situa-se na vontade das partes, por conseguinte, não se pode buscar no pedido posto na inicial (ou nas alegações da defesa) os fatos efetivamente ocorridos. Sem outra causa apontada para dizer do fato gerador, indevidas são as contribuições previdenciárias”. (TRT 3ª R. — AP 3.218/00 — 2ª T. — Relª Juíza Maristela Íris da S. Malheiros — DJMG 7.3.2001 — p. 15).

(2) ALMEIDA, Ísis. “Manual de Direito Processual do Trabalho”. 1º volume, 7ª Edição, São Paulo, LTr Editora, 1995, pág. 46.

do Trabalho da 15ª Região, que realizam audiências de conciliação em execução, idéia encampadas e prestigiada pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. O que se está querendo assegurar é que, verificada a pertinência do acordo, seja ele homologado, desde que verificada sua pertinência e sendo ele efetivamente pacificador do conflito. Que o Juiz, verificando sua adequação ao interesse das partes, não deixe de homologá-lo, entretanto, sob a alegação de que a avença está “ferindo” direitos do INSS, o que não é defensável, mesmo porque a conciliação a ser homologada pelo Juiz pode hoje extrapolar os limites da lide, fixados pela petição inicial e pela defesa do réu, como determina a nova dicção do art. 584,III, do CPC, que lhe foi imprimido pela Lei n. 10.358. Aliás, a reforma processual busca, cada vez mais, que o magistrado entenda seu papel de conciliador não só da lide processual, mas também da lide sociológica, muito mais ampla e abrangente que a primeira.

### **CONCLUSÃO:**

A título de conclusão do quanto aqui analisado é importante relatar que:

1. A competência atribuída à Justiça do Trabalho pelo § 3º da Constituição Federal é de extrema importância social e política;

2. O critério correto para o cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos realizados na Justiça do Trabalho é o momento da efetivação desses pagamentos, fato gerador das mesmas, critério costumeiramente denominado “caixa”. Se determinado pagamento, agora efetivado, se refere, por exemplo, a 05 anos de horas extras não quitadas, só no momento em que pago o valor em questão, total ou parcialmente, é que surge a obrigatoriedade de quitar as contribuições sociais. Não importa, portanto, a quais meses essas horas extras se referem; efetivado o pagamento em março de 2000, na Justiça do Trabalho, é este pagamento que caracteriza o fato gerador da contribuição previdenciária.

3. O Juiz não deve deixar de homologar acordos que entenda pertinentes e verdadeiramente solucionadores da lide sociológica, mesmo que transitada em julgado a sentença que de outra forma dispôs, em nome de eventuais direitos do INSS, inexistentes enquanto não ocorrido o fato gerador da contribuição previdenciária, que é, exclusivamente, o pagamento de valores efetivados no curso e em decorrência do processo do trabalho.

## **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:**

*AMARO, Luciano.* “Direito Tributário Brasileiro”. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

*CASTRO, Carlos Alberto Pereira de Castro. LAZZARI, João Batista.* “Manual de Direito Tributário”. 3ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2002.

*CARRAZZA, Roque Antônio.* “Curso de Direito Constitucional Tributário”. 12ª edição revista, ampliada e atualizada de acordo com as Emendas Constitucionais ns. 19/98 e 20/98. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

*MACHADO, Hugo de Brito.* “Curso de Direito Tributário”. 15ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.