

EXECUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – FATO GERADOR E CONSEQUÊNCIA NOS BENEFÍCIOS**

Aspectos teóricos e práticos

Sergio Pinto Martins*

1 FATO GERADOR

A figura do fato gerador não é pertinente apenas ao Direito Tributário, mas a qualquer outro ramo do Direito que também tenha fatos geradores de obrigações. É o que ocorre com o fato gerador da contribuição previdenciária.

Rubens Gomes de Sousa conceitua fato gerador como “o fato (ou o conjunto de fatos correlatos), de cuja ocorrência a lei faz depender o nascimento do direito do Estado ao imposto.”¹

Ensina Gaston Jêze que fato gerador é “o fato ou conjunto de fatos que permitem aos entes do fisco exercerem sua competência legal de criar um crédito de tal importância, a título de tal imposto, contra tal contribuinte.”²

Na verdade, o fato gerador não diz respeito apenas ao imposto, mas a qualquer tributo, ao dar nascimento à obrigação tributária.

Ensina Ruy Barbosa Nogueira que fato gerador é “o conjunto dos pressupostos abstratos descritos na norma de direito material, de cuja concreta realização decorrem os efeitos jurídicos previstos.”³

Fato gerador é a situação de fato ou de direito que dá ensejo à obrigação tributária, incidindo o tributo.⁴

Define o art. 114 do CTN fato gerador da obrigação principal co-

* Juiz do TRT da 2ª Região. Professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

** Texto base da Conferência de encerramento do Seminário “A Justiça do Trabalho, o trabalhador e a Previdência Social” em 20/03/2009 no TRT da 15ª Região.

¹ SOUSA, Rubens Gomes de. **Estudos de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1950. p. 163.

² JÉZE, Gaston. O - fato gerador do imposto. **Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro**: v. 2, n. 1, p. 50-63, jul. 1945.

³ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 154.

⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de direito tributário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 147.

mo “a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência” (art. 114 do CTN).

Situação quer dizer o conjunto de fatos que são definidos em lei e dão ensejo à exigência do tributo.

Somente a lei é que poderá estabelecer o fato gerador da obrigação tributária principal (art. 97, III, do CTN). Admite o inciso V do art. 97 do CTN que apenas a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas. Ocorre que também a lei é que irá definir o fato gerador da obrigação tributária acessória, pois, do contrário, o contribuinte não terá obrigação de observá-lo, em razão de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei (art. 5.º, II, da Constituição).

A situação de fato estabelecida na lei será necessária e suficiente, ou seja, é bastante para a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É a situação necessária, pois sem ela não nasce a obrigação tributária. É suficiente porque basta a sua ocorrência para o tributo ser devido.

Exemplo de fato gerador da obrigação principal é ter disponibilidade econômica ou jurídica de renda para efeito do imposto de renda.

Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal (art. 115 do CTN). Prática ou abstenção quer dizer a obrigação de fazer ou não fazer que não se configura como obrigação principal, de acordo com a previsão da lei. Isso quer dizer, também, que a obrigação acessória também deve estar prevista em lei.

1.1 Fato gerador da contribuição previdenciária

A Lei n. 8.212/1991 não define exatamente o conteúdo do fato gerador, da base de cálculo ou do contribuinte. O CTN, nesse ponto, é didático, pois para impostos, taxa e contribuição de melhoria define o fato gerador, como ocorre com o fato gerador do imposto de renda: é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica (art. 43 do CTN). Depreende-se do contexto da Lei n. 8.212/1991 o que é o fato gerador da contribuição previdenciária.

Dispõe a alínea “a”, do inciso I do art. 195 da Constituição sobre a contribuição previdenciária “do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho **pagos ou creditados**, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

Esse dispositivo trata da contribuição do empregador, empresa ou da entidade a ela equiparada e não da do trabalhador.

Em razão de que a Constituição dispõe que o fato gerador é o rendimento pago ou creditado, a lei ordinária não poderia definir outra coisa, sob pena de inconstitucionalidade.

O inciso I do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos **rendimentos pagos, devidos ou creditados** a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Verifica-se, portanto, que a Lei n. 8.212/1991 faz referência a rendimentos devidos. Não há a palavra **devido** na Constituição, o que poderia ser entendido como inconstitucional. Somente o rendimento que fosse pago ou creditado seria o fato gerador da contribuição previdenciária e não o devido.

Entretanto, entendo que deve ser feita a interpretação sistemática da Constituição. Não se pode interpretar literalmente o dispositivo constitucional, sob pena de ser subvertido o sistema.

Ensina Eros Grau que “não se interpreta a Constituição em tiras aos pedaços”, mas no seu conjunto. Obtempera o mestre que “a interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – da norma – até a Constituição.”

Uma norma jurídica isolada, destacada, despreendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum.

Não se interpreta a norma aos pedaços, mas no seu conjunto.

Assevera Jorge Miranda que deve “assentar-se no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser ...”⁵

⁵ MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 452.

Caio Mário da Silva Pereira informa que o legislador guarda a presunção de sabedoria, que é incompatível com a existência de expressões ou regras inúteis. A obra de hermenêutica não pode fazer abstração de qualquer termo utilizado pelo legislador, mas perquirir o sentido da frase no jogo de todas as suas partes.⁶

Adverte Carlos Maximiliano que “já se não admitia em Roma que o juiz decidisse tendo em mira apenas uma parte da lei; cumpria examinar a norma em conjunto: é contra Direito julgar ou emitir parecer, tendo diante dos olhos, ao invés da lei em conjunto, só uma parte” dela.⁷

Mostra, ainda, Carlos Maximiliano que “não se interpretam as leis por palavras ou frases isoladas e, sim, confrontando os vários dispositivos e procurando conciliá-los.”⁸

É claro que não se pode interpretar a Constituição a partir da lei ordinária, mas a lei ordinária a partir da Constituição.

Dispõe o inciso VIII do art. 114 da Constituição que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

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

Mostra o referido inciso que o fato gerador da contribuição previdenciária é a competência e não o pagamento, pois faz referência a *acréscimos legais*, que só existem se for observado o critério de competência. Do contrário, se nunca houver pagamento, nunca ocorrerá o fato gerador e nunca haverá *acréscimos legais* quando do pagamento das verbas salariais devidas ao empregado no regime de caixa.

Estabelece o inciso III da Súmula 368 do TST que “em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto n. 3.048/1999 que regulamentou a Lei n. 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja **calculada mês a mês**, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição”. Isso indica que o fato gerador ocorre mês a mês e não com um único pagamento. Entender de forma diversa é dizer que se nunca for feito o pagamento, nunca ocorrerá o fato gerador. É a mesma coisa que dizer que se eu sonegar o imposto, nunca haverá o fato gerador, apesar de ter sido vendida ou produzida a mercadoria.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 138.

⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965, p. 141.

⁸ Id. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891* 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1929, p. 105.

Hoje, a aposentadoria é por tempo de contribuição (art. 201, § 7.º, I, da Constituição). Há necessidade de provar, portanto, o tempo de contribuição do empregado, o que é feito mês a mês e não englobadamente num único pagamento.

O artigo 201 da Constituição dispõe que a Previdência Social exige um regime contributivo por parte do segurado. Isso quer dizer, portanto, que deve ser mês a mês e não em um único pagamento. Exige, portanto, contribuição por parte do próprio trabalhador. Sem contribuição ele não pode receber o benefício.

Indica o inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/1991 que a contribuição da empresa incide sobre a remuneração, paga, devida ou creditada. No mesmo sentido o inciso I do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, que define o que é salário de contribuição para o empregado e trabalhador avulso. A sentença apenas reconhece que a verba era devida e indiretamente que o fato gerador da contribuição previdenciária já ocorreu, que era o fato de a remuneração ser devida.

Não pode, por uma questão de lógica, a contribuição previdenciária incidir sobre o que é devido ao empregado para efeito de salário de contribuição e não incidir para a empresa, sobre o que ela paga ao segurado que lhe prestar serviços, sobre o que ela paga ou creditada ao segurado.

Destaque-se que o INSS não reconhece o tempo de serviço do empregado quando há um único pagamento.

O art. 26 da Lei n. 8.213/1991 define período de carência como o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Assim, o período de carência para o empregado fazer jus ao benefício é verificado em meses. Isso indica o recolhimento mensal da contribuição.

Entender de forma contrária poderá trazer prejuízo ao segurado no futuro, que terá dificuldade na comprovação mensal do pagamento das contribuições e o INSS não considerará toda a contribuição para efeito do cálculo do benefício.⁹

Esclarece o art. 177 da Lei n. 6.404/1976 que:

[...] a escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação co

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 124.

mercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

Leciona José Carlos Marion que:

[...] diante do Regime de Competência dos Exercícios (Princípio Básico), a Contabilidade considera a Receita gerada em determinado exercício social, não importando o recebimento da mesma (...). No que tange à Despesa, o raciocínio é o mesmo: importa a despesa consumida (incorrida) em determinado período contábil, sendo irrelevante o período de pagamento. (...). Se consumirmos uma despesa no mês de setembro cujo pagamento foi fixado para dezembro, admitindo-se que o resultado seja apurado mensalmente, a referida despesa será alocada (apropriada), considerada para o mês de setembro (mês de consumo) e não dezembro (mês do pagamento). A despesa compete a setembro.¹⁰

O art. 43 da Lei n. 8.212/1991 não define o fato gerador da contribuição previdenciária, apenas dispõe que o juiz deve determinar o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. Isso significa que o fato gerador já ocorreu, por isso deve ser determinado o imediato recolhimento da contribuição previdenciária, que terá acréscimos legais de juros e multa de mora.

O § 2.º do art. 43 da Lei n. 8.212/1991, na redação determinada pela Medida Provisória n. 449/2008, dispõe que considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço. O § 3.º do mesmo artigo determina que:

[...] as contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da 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 das importâncias devidas ser efetuado até o dia dez do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo.

Logo, o fato gerador é também ser devido o rendimento em decorrência da prestação de serviço. Penso que a lei está certa e, portanto, não é inconstitucional dentro do sistema previdenciário contributivo, que se afere mês a mês para efeito da contagem de tempo de contribuição.

2 CONSEQUÊNCIA SOBRE OS BENEFÍCIOS

A consequência em relação aos benefícios é fato de que deve ser retificado o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) do traba-

¹⁰ MARION, José Carlos. *Contabilidade empresarial*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 95.

lhador para constar mês a mês o valor do seu salário de contribuição. Se constar um único pagamento englobado de várias competências, o INSS não vai considerar todas as competências, mas apenas um mês. A solução pode ser o advogado pedir na petição inicial de ação trabalhista que haja a retificação mês a mês da GFIP, visando constar o verdadeiro salário de contribuição do segurado e isso realmente seja feito na execução, sob pena de multa diária para a empresa.

Vou relatar, em seguida, o meu caso, que não é o do José da Silva, analfabeto, que não entende o sistema e não sabe o que fazer, nem o prejuízo que terá no futuro, ao requerer o benefício.

Ministrei aulas perto de dois anos em uma escola, num curso de pós-graduação de Direito do Trabalho. A escola não recolheu o FGTS e a contribuição previdenciária do período, mesmo tendo feito o desconto da minha contribuição previdenciária no meu salário e caracterizando crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do Código Penal).

Fui ao INSS, na rua Tobias Barreto (Mooca), e disse à funcionária que me atendeu que não havia sido recolhida a contribuição previdenciária do período por aquela empresa. Ela disse que nada constava no meu CNIS sobre o período e que eu devia entrar com reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho. Entrar com reclamação trabalhista!? Pedi que chamasse a supervisora e esta me disse que não poderia fazer nada, pois eu deveria retificar o meu CNIS e isso só poderia ser feito na Secretaria da Receita Federal, que cuida da contribuição previdenciária, em decorrência da Lei n. 11.457, que criou a Super Receita.

Eu tinha que ir à Receita Federal para ver seis restituições de imposto de renda que estavam presas lá, uma delas há quase cinco anos, na época. Já tinha feito reclamação na ouvidoria da Receita Federal sobre o tema imposto de renda. Recebi uma carta da ouvidoria: com a explicação “tenha paciência”. Tenha paciência mesmo! Tenho de esperar mais de cinco anos para receber restituição que quase todos no tribunal já receberam, talvez menos aqueles que têm mais de uma fonte de renda. Será que eu posso dizer à Receita Federal: tenha paciência para receber o que eu devo de imposto de renda?. Não aceitam essa afirmação, mas eu tenho de ter paciência.

Falei na Secretaria da Receita Federal (Santo Amaro) com um amigo de um amigo sobre o imposto de renda e perguntei também sobre o problema do CNIS. Foi chamada uma funcionária da parte previdenciária. Ela disse não há dados do período no meu CNIS. Essa empresa nunca foi fiscalizada e em razão da prescrição de cinco anos, a contribuição não vai mais ser cobrada. Ela disse que eu deveria pedir documentos para a

empresa retificar o meu CNIS. Eu pedi os documentos na empresa. Enviei um calhamaço de papéis à Receita Federal para ser feita a retificação, aproximadamente no mês de novembro. Não tenho resposta até agora. Já liguei várias vezes. Dizem que está sendo processado, como está sendo a minha restituição do imposto de renda.

Havia uma afirmação indireta feita na Receita Federal de que a empresa não recolheu o FGTS, gerando problemas nos dados do CNIS. Entretanto, o FGTS não é dependente da contribuição previdenciária e vice-versa, embora as informações sejam prestadas na mesma guia: a GFIP. O FGTS serve para “garantir o tempo de serviço do empregado” e será sacado nas hipóteses descritas no art. 20 da Lei n. 8.036/1990. Nada tem a ver, portanto, com a contribuição previdenciária. Não se pode vincular uma coisa com outra.

Paulo Antenor de Oliveira, presidente do Sindicato dos Analistas Tributários da Receita Federal, afirmou que:

A nova administração da Receita Federal do Brasil chegou a reconhecer no ano passado que o atendimento está um “caos”. Mas nada fez para mudar a situação. E esse é apenas um dos sintomas da “paralisia” que toma conta do órgão atualmente. Logo após a unificação os problemas começaram a aparecer. Entre eles estava a incompatibilidade dos sistemas informatizados das duas secretarias. Percebeu-se que os sistemas previdenciários são grotescos, lentos e instáveis, com séries infinitas de comandos (digitados) para realizar um simples serviço. Até o momento, não se sabe como a Secretaria de Receita Previdenciária conseguia funcionar antes da unificação. Também não se sabe por que o problema ainda não foi atacado pela administração do novo órgão. O que se sabe é que a demora em encontrar uma solução começou a gerar consequências: houve um aumento no tempo de atendimento, o que causou desgaste físico e psicológico dos servidores, que até tentam ser ágeis, mas não conseguem. Os contribuintes, por sua vez, que aguardavam melhoria no atendimento ou pelo menos a manutenção da qualidade que existia antes da unificação, estão frustrados e se sentindo prejudicados.”¹¹

Para não discutir se o prazo de prescrição da contribuição do FGTS é de cinco ou de 30- anos e para evitar problemas no CNIS, entrei com uma reclamação trabalhista contra a empresa, que está em fase de audiência. Agora, portanto, sou também reclamante. Nunca pensei que seria reclamante na Justiça do Trabalho. Entretanto, penso que isso não vai resolver nada, porque a empresa alega que fez as informações na GFIP, declarou os salários de contribuição e fez confissão de dívida.

Consequência: acho que vou ter de entrar com ação contra o INSS,

¹¹ OLIVEIRA, Paulo Antenor de. O atendimento na Receita Federal. *Jornal O Estado de São Paulo*. 11 mar. 2009. Economia, p. 2.

na Justiça Federal, para que haja a retificação dos dados no meu CNIS, mês a mês. Do contrário, terei prejuízo na concessão do benefício, pois o referido período não será contado para futura aposentadoria.

Se uma pessoa que tem algum entendimento sobre a matéria, tem toda essa dificuldade para retificar o CNIS, quanto mais o José da Silva, que não sabe – e não entende – nada disso. Vai ser prejudicado no futuro, diante de tanta burocracia e problemas.

3 DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

O STF entende que a contribuição previdenciária tem natureza de tributo (RE 146.733-SP, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684). Assim, os prazos de decadência e prescrição são os previstos nos arts. 173 e 174 do CTN: de cinco anos para constituir o crédito da Seguridade Social e de cinco anos para cobrá-lo. A Súmula Vinculante n. 8 do STF considera que os prazos de dez anos de decadência e dez anos de prescrição, previstos nos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, são inconstitucionais, pois violam a alínea “b”, do inciso III do art. 146 da Constituição, que exige lei complementar para tratar de “prescrição e decadência tributários”.

Os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991 foram revogados pela Lei Complementar n. 128/2008.

O ideal seria que os prazos de decadência e prescrição da contribuição previdenciária em relação ao homem fossem de 35 anos e quanto à mulher, de 30 anos, pois são os prazos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para homem e mulher. A Lei n. 3.807/1960 previa, por exemplo, o prazo de prescrição de 30 anos para ser cobrada a contribuição previdenciária (art. 144). Sob esse ângulo, por exemplo, era melhor, pois permitia ao órgão previdenciário cobrar o benefício, por um tempo maior, em decorrência de que seria concedido benefício ao segurado pelo tempo trabalhado. A lei complementar poderia dispor de prazo diferenciado para a contribuição previdenciária em razão da peculiaridade da referida contribuição e de exigir contribuição por parte do próprio segurado para conceder benefícios de Previdência Social.

O art. 55 da Lei n. 8.213 considera como tempo de contribuição o que antes era tempo de serviço, remetendo ao regulamento. O inciso I do art. 60 do Regulamento dispõe que:

[...] até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: o período de exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social urbana e rural, ainda que anterior à sua instituição.

A Lei Complementar n. 128/2008 acrescentou à Lei n. 8.212/1991 o art. 45-A, que tem a seguinte redação:

[...] o contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.

Isso se deve ao fato de que o regime de Previdência Social é contributivo em relação ao segurado. Mesmo havendo prescrição para cobrar a contribuição, o segurado contribuinte individual vai ter que indenizar o INSS se quiser obter o benefício contando certo período de contribuição que estava prescrito.

Vamos supor que por medida provisória ou por lei ordinária seja alterado o art. 55 da Lei n. 8.213, pois a matéria é de lei ordinária, e se institua determinação semelhante para qualquer outro segurado, no sentido de que ele tenha de provar tempo de contribuição ou tenha de indenizar período não recolhido pelo empregador. Como o segurado vai provar que houve o recolhimento da contribuição previdenciária que lhe foi retida depois de 30 ou 35 anos?!

4 CONTRIBUIÇÃO DO TEMPO RECONHECIDO SEM REGISTRO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

O inciso I da Súmula 368 do TST mostra que “a competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição”. Logo, não tem competência para cobrar contribuição previdenciária de período sem registro reconhecido por ela e anotado na CTPS do empregado, o que também pode trazer a este prejuízo.

Reza o inciso VIII do art. 114 da Constituição que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

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

O STF está para editar um súmula vinculante, adotando a mesma orientação do TST. Entretanto, o STF não viu que o inciso faz referência a sentença que proferir (a Justiça do Trabalho). Tanto faz o tipo de sentença, que pode ser declaratória, condenatória ou constitutiva.¹² Não está escrito no inciso que a execução é em relação apenas a sentenças condenatórias de obrigação de pagar proferidas pela Justiça do Trabalho, mas apenas sentenças que proferir. Logo, pode ser qualquer tipo de sentença, in-

¹² MARTINS, Sergio Pinto. *Execução da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 22.

clusive a declaratória, a que reconhece o tempo de serviço do empregado e manda anotar a sua CTPS.

Se a Constituição não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Logo, não se pode fazer interpretação da Constituição sob a ótica do direito privado, do Direito Civil, de contrato, mas do que está escrito nela.

O parágrafo único do art. 876 da CLT, com a redação determinada pela Lei n. 11.457/2007, determina:

Parágrafo único. Serão executadas *ex-officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

Alguns vão dizer: a parte final do parágrafo é inconstitucional, pois está sendo interpretada em desacordo com o inciso VIII do art. 114 da Constituição. Eu digo o contrário: o parágrafo é constitucional. Interpreta corretamente o que está na Constituição.

Acrescentaria um outro argumento: o inciso IX do art. 114 da Constituição dispõe que outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, desde que previstas em lei, também são da competência da Justiça do Trabalho. A lei ordinária federal acrescentou parágrafo ao art. 876 da CLT. Está, portanto, complementando o inciso VIII do art. 114 da Constituição e, assim, também é constitucional. Trata de questão que decorre da relação de trabalho.

Uma vez fui num seminário de uma empresa para discutir o fato gerador da contribuição previdenciária e os processos trabalhistas. Alguém me disse: se a sua interpretação prevalecer sobre o fato gerador, é inviável a atividade econômica, de recolher contribuição previdenciária sobre horas extras pretéritas, com juros, multa de mora e correção monetária. Entretanto, as horas extras eram devidas, apenas foi reconhecido o direito do empregado em juízo. O mesmo ocorre com o tempo de serviço do empregado reconhecido em juízo. Será que o trabalhador pode ter prejuízo no seu benefício, por não ser considerado o correto salário de contribuição, situação esta a que não deu causa?

Ressalte-se, ainda, que a Justiça Federal só considera o tempo reconhecido na Justiça do Trabalho como início de prova material. Parece absurdo isso, pois a Justiça do Trabalho pertence ao Poder Judiciário desde a Constituição de 1946. A Justiça do Trabalho não é mais administrativa e não pertence ao Poder Executivo, ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Terá o trabalhador testemunha para provar depois de 30 ou 35 anos que

aquele período que trabalhou sem registro, que foi reconhecido pela Justiça do Trabalho e anotado na sua CTPS, é válido e deve ser considerado para sua aposentadoria? Não será esse tempo contado? Isso tudo parece absurdo e injusto. O INSS é que deve provar que houve fraude perante a Justiça do Trabalho e não o trabalhador, que vai a juízo reconhecer seu tempo de serviço e ainda é prejudicado quando da concessão do benefício.

5 CONCLUSÃO

O que foi dito acima é controverso, mas precisa ser discutido, para que o trabalhador não tenha prejuízo em relação ao seu tempo de serviço.

Como já advertiu Montesquieu,¹³ “não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto, que não se deixe ao leitor nada a fazer. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar”. O seminário permitiu fazer pensar a respeito de várias óticas e várias questões que foram nele ventiladas.

6 REFERÊNCIAS

JÈZE, Gaston. O fato gerador do imposto. **Revista de Direito Administrativo**, v. 2, n. 1, p. 50-63, jul. 1945.

MARION, José Carlos. **Contabilidade empresarial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Execução da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Manual de direito tributário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891**. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1929.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

¹³ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Livro XI, capítulo XX.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Livro XI, capítulo XX.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

OLIVEIRA, Paulo Antenor de. O atendimento na Receita Federal. **Jornal O Estado de São Paulo**, São Paulo, 11 mar. 2009. Economia, p. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Estudos de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1950.