

CONDENAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SONEGADAS

Alguns advogados no patrocínio de empregado (reclamante) postulam a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias que deviam ter sido, mas não foram realizadas ao longo do contrato de emprego.

Esse pedido não é incomum. Normalmente ocorre quando o empregado não foi registrado. Com menos frequência o pleito também aparece quando o trabalhador alega que recebia alguma parcela salarial por fora, ou seja, de forma clandestina, não documentada.

Verificamos a ocorrência de indeferimento desse tipo de requerimento autoral com base no inc. I da súm. n. 368 do C. TST, vazado nestes termos:

SUM-368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR

*I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. 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 (grifei).*

Data venia, percebe-se aí uma primeira incongruência. O trabalhador não apresenta uma pretensão executiva, senão uma reclamação trabalhista, cuja primeira fase é a de conhecimento, ou seja, o laborista veicula uma pretensão condenatória.

O indeferimento do pedido obreiro em apreço normalmente é reforçado com a invocação da súmula vinculante n. 53 do E. STF, *in verbis*:

SÚMULA VINCULANTE 53

*A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a **execução** de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da*

condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados (n. g.).

Há, todavia, quem conceda a pretensão condenatória em análise. Este texto defende o acerto de tal deferimento.

Quando um empregado não é registrado como tal, as contribuições previdenciárias, tanto aquelas cujo custeio incumbe-lhe quanto aquelas devidas pelo empregador, não são efetuadas. Verifica-se a mesma espécie de ilicitude patronal quando o empregador paga a seu empregado qualquer verba salarial, isto é, qualquer parcela componente do salário-de-contribuição de que trata o art. 28 da Lei n. 8.212/91, de forma não documentada. Trata-se do chamado *salário por fora*, expressão que caiu no gosto da generalidade dos operadores do direito que atuam na Justiça do Trabalho. Na verdade, tal expressão designa bem aquilo a que se refere, daí a preferência por ela.

Como exemplos corriqueiros de salário por fora podem ser citadas comissões, metragem (no ramo da construção civil), horas extras e mesmo qualquer parcela do salário propriamente dito quando solvidos de forma clandestina: inexistência à verba na CTPS; seu valor não aparece no contracheque nem na GFIP/SEFIP e, além disso, não costuma ser computado, não corretamente pelo menos, quando do pagamento de outros títulos trabalhistas que devem ser calculados com base na remuneração integral, como férias mais 1/3, gratificação natalina, FGTS e aviso prévio indenizado.

Hipoteticamente, um empregado é bastante capacitado e experiente, por isso merece um salário diferenciado. O empregador paga-lhe R\$ 10.000,00, mas anota o salário de R\$ 3.500,00 na CTPS do trabalhador e no respectivo registro de empregado.

Outro exemplo. Um bom pedreiro recebe, exclusivamente, por metragem. Pelo m² de reboco percebe X reais; pelo de colocação de revestimento auferir Y. Da documentação, entretanto, consta o piso salarial estipulado pela norma coletiva de trabalho para a sua função, bem inferior à média do seu efetivo ganho mensal.

Em situações como essas é fácil perceber o prejuízo do empregado, segurado da Previdência Social. Seu salário-de-benefício, de que trata o art. 29 da Lei n. 8.213/91, com fulcro no qual o INSS calcula e paga os benefícios

previdenciários de prestação continuada, como os auxílios-doença e as aposentadorias, figura inferior ao real.

Veja-se o que se passaria com aquele profissional capacitado e experiente com vencimento mensal de R\$ 10.000,00, porém R\$ 6.500,00 por fora. Uma vez adoentado e detentor do direito ao auxílio-doença, receberia R\$ 3.185,00, já que nos termos do art. 61 da Lei n. 8.213/91 o auxílio-doença corresponde a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício. No seu caso, esse benefício deveria ser de R\$ 5.551,96, que equivale a 91% do teto dos benefícios previdenciários, hoje fixado em R\$ 6.101,06.

Exemplo ainda pior pode ser citado. O empregado não registrado, se adoecer ou acidentar-se, poderá deixar de receber o auxílio-doença unicamente por não ostentar a qualidade de segurado da Previdência Social.

A ilicitude patronal em apreço afeta também o salário-maternidade. Conforme dispõe o *caput* do art. 72 da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre os benefícios da Previdência Social, o salário-maternidade da empregada corresponde à sua remuneração integral. Essa regra decorre do art. 7º, inc. XVIII, da CF, conforme o qual *são direitos dos trabalhadores (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*. Está patente que o salário-maternidade deve ser igual ao atual salário-de-contribuição da empregada. A gerente que vencesse R\$ 10.000,00 mensais, porém R\$ 6.500,00 por fora, receberia apenas R\$ 3.500,00, apesar de ter direito ao salário-maternidade de R\$ 10.000,00 (sem prejuízo do abatimento da contribuição previdenciária profissional).

Com relação à aposentadoria, é intuitivo que o empregado sem registro ou *contemplado* com o famigerado salário por fora enfrentará dissabores.

Ora, o direito não confere uma tutela efetiva àqueles em situação como as acima aventadas? Resta-lhes resignarem-se? Salvo melhor juízo, a Justiça Comum sequer se dará por competente para apreciar uma causa em que o réu é indigitado infrator legal é um empregador e o demandante é seu ex-empregado. É realmente acertada a decisão da Justiça do Trabalho em que se declara incompetente para julgar o requerimento de condenação do empregador às contribuições previdenciárias sonegadas?

Entendo que nas hipóteses em exame não se aplicam o inc. I da súm. n. 368

do C. TST nem a súmula vinculante n. 53 do E. STF. Não se perca a perspectiva de que se estuda aqui a pertinente solução para a fase de conhecimento do processo, e não a resolução de uma pretensão executiva propriamente dita. Note-se, com base nos negritos adrede providenciados, que os dois textos jurisprudenciais transcritos, inc. I da súm. 368 do TST e súmula vinculante 53 do STF, mencionam, expressamente, a fase de execução. Ambos os verbetes passam ao largo da fase de conhecimento, que realmente interessa.

Com tardio acerto, o Brasil tem adaptado a doutrina de precedentes judiciais dos sistemas de *common law* (baseado na jurisprudência), que imperam com destaque no Reino Unido e Estados Unidos da América, ao nosso ordenamento jurídico, classificado como de *civil law* (alicerçado na lei). Acredito que a disciplina de precedentes judiciais veio para ficar, bem como revelar-se-á uma resposta adequada aos nossos problemas crônicos de desmedida litigiosidade, consequente morosidade judicial e insegurança jurídica.

A súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal deve ser, obrigatoriamente, contemplada pelos demais tribunais e por todos os juízes brasileiros, consoante expresso no *caput* do art. 103-A da Constituição Federal. O art. 927, inc. II, do CPC de 2015 veio reforçar a inarredável observância da súmula vinculante, ao dispor que, *ipsis litteris*: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) II - os enunciados de *súmula vinculante*. Não paira dúvida, portanto, de que a súmula vinculante do STF consiste em precedente judicial. Fechando o cerco, há o art. 988, inc. III, do CPC, *ad litteram*: Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...) III – **garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade** (n. g.). Assim, se eu, advogado, tivesse um cliente prejudicado porque a SbDI-1 do TST proferiu uma decisão contrariando uma súmula vinculante do STF, apresentaria uma reclamação para o Supremo. Supondo que o direito pendesse para o lado do meu constituinte, nos termos do art. 161, inc. III, do Regimento Interno do STF, este cassaria a *decisão exorbitante de seu julgado* proferida pela SbDI-1. Em síntese, a decisão que inadvertidamente desconsiderar uma súmula vinculante do C. STF está sujeita a perder completamente sua eficácia.

Consoante consabido, o precedente judicial é integrado pelo conjunto dos fatos da causa e a consequente solução judicial. Dessarte, o precedente há de ser

seguido, necessariamente, nos casos futuros em que se verificar uma desinteligência acerca dos mesmos tipos de fatos que caracterizam o precedente em questão ou nos casos que versarem sobre fatos análogos àqueles aos do precedente.

Se um dos fatos da nova causa for tanto expressivo, relevante, quanto diverso daqueles que compõem o precedente judicial, este pode, talvez deva, ser afastado. No entanto, conforme aventado, é importante checar se o fato distinto é análogo àqueles que integram o precedente. Sendo equivalente, o precedente deverá ser aplicado por analogia; não sendo semelhante nem a dessemelhança sendo desprezível, o precedente, naturalmente, mostrar-se-á inadequado para a composição da lide.

Quais são os fatos da causa de que derivou a súmula vinculante n. 53 do STF? **1º)** Uma trabalhadora ajuizou uma reclamação trabalhista contra o espólio da ex-empregadora. **2º)** A Vara do Trabalho condenou o espólio a anotar o contrato de emprego na CTPS da ex-empregada e a pagar-lhe determinadas verbas trabalhistas. **3º)** Não houve condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos salários pagos à laborista durante a execução do contrato laboral (provavelmente porque isso não foi postulado). O C. STF então decidiu que o INSS, que interpôs o recurso extraordinário (RE 569.056-3 Pará), não podia executar as contribuições sociais atinentes aos salários pagos ao longo do vínculo empregatício, ou seja, não podia senão cobrar as contribuições previdenciárias decorrentes das verbas salariais deferidas na reclamatória à obreira. Eis a ementa da decisão do Supremo:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Competência da Justiça do Trabalho. Alcance do art. 114, VIII, da Constituição Federal.

*1. A competência da Justiça do Trabalho **prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal** alcança apenas a **execução** das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir. 2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido (n. g.).*

É evidente que o Supremo Tribunal Federal cuidou de uma questão relacionada com a fase de execução do processo trabalhista. Consequentemente,

não se ocupou com a viabilidade de, na fase de conhecimento, deferir-se em proveito do empregado o recolhimento das contribuições previdenciárias inadimplidas. Dessarte, percebe-se com tranquilidade que o precedente representado pela súmula vinculante n. 53 não é formado pelos mesmos fatos verificáveis quando o reclamante requer, de maneira expressa, a condenação do reclamado à realização das contribuições sociais sonegadas. Temos aí a *distinção*, *distinguishing*, figura já bem conhecida pelos operadores do direito, a qual autoriza a desconsideração do precedente.

A súmula vinculante n. 53 do Supremo, portanto, assim como o inc. I da súm. n. 368 do TST não são óbices à cogitada condenação do patrão sonegador.

Note-se que não há muita diferença entre o pedido de FGTS, o qual, se acolhido, ensejará o recolhimento para uma conta vinculada mantida na Caixa Econômica Federal, e o pleito de contribuições previdenciárias à Previdência Social. *Eadem ratio jus eadem dispositio jus!*

É indubitoso que a sonegação das contribuições previdenciárias, ao lado, *v. g.*, da falta de depósitos do fundo de garantia, é uma das piores ilicitudes patronais. Tanto é verdadeira tal assertiva que o Direito Penal instituiu, em 2000, o delito de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A, *caput*).

É bastante perturbadora a situação de empregados que envelhecem sem que as contribuições sociais que lhes digam respeito sejam regularmente vertidas para o Regime Geral de Previdência Social. Os interesses obreiros em apreço, sobretudo desses trabalhadores seriamente prejudicados, hão de merecer a devida atenção, mesmo considerando a regra do inc. I do art. 34 da Lei n. 8.213/91.

Muitos irão dizer que a competência da Justiça do Trabalho, com respeito à cobrança das contribuições previdenciárias, é exclusivamente aquela de que trata o inc. VIII do art. 114 da CF, interpretada pelo E. STF e C. TST conforme o teor da súmula vinculante n. 53 e inc. I da súm. n. 368 respectivamente. É muito difícil abraçar esse entendimento, que, *data maxima venia*, parece atentar contra o exercício da cidadania. Por conseguinte, quanto ao presente mote, a hermenêutica restritiva deve ser superada.

O inc. VIII do art. 114 da Constituição cuida da *execução, de ofício, das contribuições sociais (...) decorrentes das sentenças que* [a Justiça do Trabalho]

proferir. A matéria por ele abordada é específica: execução *stricto sensu*, *ex officio*, de acessório, possível sobre a preexistente condenação ao pagamento de verba salarial ou no caso de acordo judicial por força do qual o empregado tem jus a verba legalmente componente do salário-de-contribuição. Não é disso que trata este estudo.

É verdade que os adeptos da impossibilidade de condenação do empregador ao recolhimento de contribuições previdenciárias contam com uma importante modificação legislativa relativamente recente. Eis a evolução do parágrafo único do art. 876 da CLT (texto extraído do *site* <https://www.gov.br/planalto/pt-br>):

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 2000)

*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**. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (n. g.)*

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Acabou revogado, em consequência, o § 7º do art. 276 do Decreto n. 3.048/99, que possuía a seguinte redação:

Art. 276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social

será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

(...)

§ 7º Se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas (sic) na ação, tomando-se por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas (n. g.).

Está claro que a previsão de execução *ex officio* das contribuições sociais incidentes sobre os salários pagos durante o contrato empregatício reconhecido em juízo, que pressupõe a falta de registro do trabalhador como empregado, foi excluída pela Lei n. 13.467/2017, conquanto também seja óbvio que tal disciplina legal só cuida da fase de execução, desconsiderando a de conhecimento.

Há relevantes circunstâncias que confirmam a concepção de que o empregado pode pleitear a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições sociais sonegadas ao longo do contrato que os uniu. De partida, compreendo incidir nesta problemática, não o inc. VIII do art. 114 da CF, mas sim seu inc. I, de acordo com o qual *competete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho (...)*. Essa Justiça especializada, em consequência, é competente para julgar a ação em que o empregado formula aquele pleito contra seu empregador.

Em 2007, por força da Lei n. 11.457, foi incluído o § 5º no art. 879 da CLT, com esta redação: *O Ministro de Estado da Fazenda poderá (...) dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição (...) ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico.* É indiscutível que a atuação do Estado ocasiona dispêndios para o erário. As medidas estatais, custosas, ideadas para a cobrança de contribuições sociais

podem revelar-se inócuas ou, financeiramente falando, deficitárias. Em um processo trabalhista, quando o *valor total* das verbas tributáveis, isto é, *das verbas que integram o salário-de-contribuição*, for de pouca monta, é possível que na tentativa de cobrança das correspondentes contribuições previdenciárias os cofres públicos sofram desfalque, e não superávit. Considerando esse risco, o Executivo pode autorizar que o *órgão jurídico* da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) abstenha-se de atuar na seara juslaboral.

A Lei n. 8.212/91, que dispõe sobre o custeio da Seguridade Social, possui regra análoga ao § 5º do art. 879 da CLT. O art. 54 daquele diploma reza que os *órgãos competentes estabelecerão critério para a dispensa de constituição ou exigência de crédito de valor inferior ao custo dessa medida*.

Hodiernamente, a Portaria n. 582, de 11.dez.2013, do então Ministro de Estado da Fazenda (o Ministério da Fazenda foi absorvido pelo da Economia), dispensou a manifestação estatal nas execuções *ex officio* em que as contribuições previdenciárias somarem até R\$ 20.000,00, *in verbis*:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA (...) RESOLVE:

Art. 1º O Órgão Jurídico da União responsável pelo acompanhamento da execução de ofício das contribuições previdenciárias perante a Justiça do Trabalho poderá deixar de se manifestar quando o valor das contribuições previdenciárias devidas no processo judicial for igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Parágrafo único. O disposto nesse artigo se aplica também aos processos em trâmite nos Tribunais do Trabalho.

Anteriormente, o divisor de águas era R\$ 10.000,00. Embora essa portaria diga respeito à execução *ex officio* ..., bem evidencia que o Estado não reúne condições para promover a cobrança sistemática das contribuições previdenciárias que lhe são sonegadas.

Por outro lado, a Portaria n. 75, de 22.mar.2012, também do Ministro da Fazenda, no seu art. 1º, inc. II, determinou o *não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)*. A propósito, extrai-se de uma matéria publicada em

26.mar.2012 na revista virtual Consultor Jurídico, relativa à Portaria n. 75/2012, que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), após os estudos envidados, estimou que *em ações de execução de dívidas menores do que R\$ 21,7 mil, a União dificilmente consegue recuperar valor igual ou superior ao custo do processo judicial* (disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mar-26/pgfn-aumenta-20-mil-valor-minimo-execucoes-fiscais>>).

Considerando a grande rotatividade que há no mercado de trabalho e os baixos salários ordinariamente pagos no Brasil, fica evidente que um sem-número de sonegações patronais refere-se a contribuições previdenciárias cujo somatório não atinge vinte mil reais. Como visto, a RFB abre mão desses créditos. É inconcusso que os empregados humildes são aqueles mais afetados.

Os trabalhadores melhor posicionados no mercado de trabalho possivelmente saberão lidar com a falta de benefício previdenciário por incapacidade e, a longo prazo, lograrão viabilizar sua aposentadoria; os menos favorecidos talvez estejam relegados à penúria.

Não obstante o Estado possa ou deva abster-se de cobrar, sobretudo, o pequeno sonegador previdenciário, não se pode esperar o mesmo do empregado prejudicado, uma vez que sua subsistência e a dos seus podem estar em jogo.

A princípio, o inc. I do art. 34 da Lei n. 8.213/91, acima mencionado, representaria um óbice ao pleito de condenação do empregador à regularização das contribuições previdenciárias não recolhidas. Entretanto, levando em conta o que se passa na realidade, esse obstáculo não pode ser levantado.

O citado preceito dispõe, *ad litteram*:

*Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, **serão computados:***

*I - para o **segurado empregado**, inclusive o **doméstico**, e o trabalhador avulso, os salários de contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, **ainda que não recolhidas pela empresa ou pelo empregador doméstico**, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis, observado o disposto no § 5º do art. 29-A (n. g.).*

Sob o presente enfoque, tal dicção legal é reforçada pelo § 5º do art. 33 da Lei n. 8.212/91, assim vazado:

*§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas **sempre se presume feito** oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, **não lhe sendo lícito alegar omissão** para se eximir do recolhimento, ficando **diretamente responsável** pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei (n. g.).*

Como se vê, ainda que o empregador não tenha realizado as contribuições previdenciárias, isto é, não tenha pago sua própria quota-parte de custeio (Lei n. 8.212/91, arts. 22-24) nem a quota-parte descontada do empregado (art. 20), o correlato tempo de serviço deve ser considerado pelo INSS como de contribuição. Não é bem isso, contudo, que se constata na prática. O INSS tende a não reconhecer as competências mensais sem as correspondentes contribuições no CNIS, Cadastro Nacional de Informações Sociais. A evidência dessa afirmação pode ser representada pelo imenso número de ações previdenciárias acerca do assunto existentes na Justiça Comum. Significa que o empregado que adoece seriamente corre o risco de não receber o auxílio-doença se seu empregador deixou de recolher as contribuições para a Previdência Social por mais de 12 (doze) meses (Lei n. 8.213/91, art. 15, inc. II); que o empregado talvez não se aposente, porquanto relativamente a diversos meses as contribuições previdenciárias não verteram para a RFB.

Reconhecemos que o inc. I do art. 34 da Lei n. 8.213/91 pode ser tranquilizador para uma parcela de segurados, p. ex. para o empregado admitido há anos, cujo empregador não providenciou as contribuições previdenciárias de alguns meses. No CNIS desse trabalhador haverá lacunas intermédias, obviamente relacionadas a sonegações, pelas quais o empregado não é responsável, que não poderão prejudicar-lhe nenhum direito previdenciário. Note-se, contudo, que estamos falando de um empregado formalmente registrado e que possui tanto a CTPS quanto contracheques e outros documentos para a comprovação do tempo de atividade exigida pelo INSS.

Há também os grupos dos empregados que recebem salário por fora e dos que jamais foram registrados. O inc. I do art. 34 da L. 8.213 é inócuo para a primeira dessas coletividades. Com efeito. Não é, em absoluto, crível que a autarquia previdenciária espontaneamente reconhecesse que nosso empregado capacitado e experiente recebia R\$ 10.000,00, e não apenas R\$ 3.500,00, mesmo considerando que ele pudesse possuir alguns documentos que sinalizassem o pagamento salarial de dez mil mensais.

Quanto ao empregado sem registro, (abstraindo a questão da sentença trabalhista meramente homologatória de acordo, já que o presente estudo aborda a possibilidade de condenação do empregador ...), consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, nas ações previdenciárias que lhe chegam, costuma acolher o reconhecimento de vínculo empregatício levado a efeito pela Justiça do Trabalho. Lê-se, com frequência, nos votos do C. STJ que a jurisprudência daquela corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, se este for corroborado por elementos de prova eficazes. Também nos deparamos com este entendimento, *ipsis litteris*: *A sentença trabalhista é documento suficiente para ser considerado início de prova material, exceto se a Previdência fizer prova em sentido contrário, seja por ausência do substrato real, seja porque as testemunhas não eram idôneas* [1ª T., REsp 1.401.565 – MG (2012/0098532-5), j. 10.set.2013, v.m., Rel. p/ Ac. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.abr.2014. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1401565&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>]. É o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, que tem a ver com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que trata do requisito do início de prova material, Eis o teor da exigência legal:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento (...):

(...)

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em **início de prova material** contemporânea dos fatos, não admitida a prova*

exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento (n. g.).

Tenha-se presente, no entanto, que já estamos falando de dois processos: uma reclamação trabalhista com o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego; uma ação previdenciária para que o INSS, que administrativamente denegara o requerimento do segurado, seja compelido a admitir o tempo do liame empregatício declarado pela Justiça do Trabalho (JT) como tempo de contribuição. Não bastaria, na esfera administrativa, a decisão da JT e as contribuições previdenciárias, por força desta, vertidas ao erário? Não é melhor para os cofres públicos que a JT arrecade o que a RFB deixa de lado? Não é justo que a autarquia previdenciária reconheça o direito do segurado que acabou mostrando-se diligente, providenciando as contribuições sonegadas pelo seu empregador? Não é facultado ao trabalhador lesado exigir judicialmente do empregador as contribuições previdenciárias, para tentar prevenir contratempos quando requerer qualquer benefício previdenciário?

Decisivamente, não nos parece que o inc. I do art. 34 da Lei n. 8.213/91 seja um empecilho ao manejo da reclamação trabalhista com vistas à condenação do empregador às contribuições sociais que deixou de realizar.

Outra barreira aparentemente oponível consiste na circunstância de que a cobrança de contribuições previdenciárias por intermédio de uma ação trabalhista relegaria o *lançamento*, que é ato de competência privativa da RFB, por meio do qual o crédito tributário é constituído (CTN, art. 142), e desprezaria a necessidade de inscrição deste na Dívida Ativa da União (CTN, arts. 201-204 e L. 6.830/80, art. 2º, §§ 3º a 8º, e art. 3º). Considerando, entretanto, que o inc. VIII do art. 114 da CF e o parágrafo único do art. 876 da CLT, que tratam da execução *ex officio* das contribuições previstas no art. 195, inc. I, alínea a, e inc. II, da *Lex Legum*, tornaram desnecessários os procedimentos administrativos de lançamento e inscrição do crédito na Dívida Ativa da União, o aparente obstáculo em questão também deve ser rechaçado.

Haverá o problema consistente na liquidação das contribuições sonegadas. A propósito, no voto que proferiu no RE 569.056-3, o Ministro Cezar Peluso sintetizou

as duas dificuldades que logrou inferir do voto condutor, da lavra do Min. Menezes Direito, *ad litteram*:

(...) uma de ordem técnica e outra de ordem prática.

A dificuldade de ordem técnica é admitir uma execução sem título executório, isto é, sem sentença condenatória. E a segunda é a dificuldade de ordem prática, para apuração do próprio crédito.

A observação foi válida no contexto daquele recurso extraordinário, através do qual o INSS pretendia executar algo não contemplado pelo título executivo judicial. Aqui, ela é inoperante, pois estamos cogitando a liquidação de contribuições sociais a cujo recolhimento o reclamado tiver sido condenado. Nesse contexto, a dificuldade prática, apontada pelo Ministro Peluso, simplesmente terá de ser contornada, por mais complexa que possa ser.

A decisão trabalhista que declarar o vínculo empregatício, ainda que não especifique toda a evolução salarial do empregado, indicará o salário a ser lançado na sua CTPS. A sentença que tiver reconhecido o pagamento de salário por fora dirá o respectivo valor, já que é sobre este que serão calculados os consectários devidos ao reclamante. Eis aí, em cada uma das situações, a base de cálculo das contribuições previdenciárias a serem realizadas pelo empregador condenado.

A questão do fato gerador foi pacificada pelos incs. IV e V da súm. n. 368 do C. TST. Atualmente, interessa o que deve se passar a contar de 5.mar.2009, pois o que devia ocorrer quanto ao interregno até 4.mar.2009 encontra-se prejudicado pela prescrição. Prevalece, portanto, a concepção de que o fato gerador das contribuições previdenciárias é a prestação de serviços, *in verbis*:

SUM-368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR

(...)

IV - Considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, o efetivo pagamento das

verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (art. 276, “caput”, do Decreto nº 3.048/1999). Eficácia não retroativa da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 43 da Lei nº 8.212/91.

*V - Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, **considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias** decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo **a data da efetiva prestação dos serviços**. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96). (n. g.)*

O empregador poderá ser sobremodo onerado, a depender do vulto da sonegação fiscal passível de cobrança e da sua antiguidade. Conforme sintetizado por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (**Manual de Direito Previdenciário**, 14ª ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 335), (...) incidirão: - Juros equivalentes à (...) SELIC, (...) acumulada mensalmente, calculados **a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento** e de 1% no mês do pagamento (n. g.).

A aplicação da penalidade pecuniária de que trata o inc. V da súm. 368 é evitável. Basta que o empregador atenda à citação do Juiz do Trabalho e quite seu débito previdenciário no prazo.

Como visto, não há dificuldade incontornável nem óbice jurídico que impeçam a reclamação do empregado para forçar seu empregador a proceder aos recolhimentos previdenciários inadimplidos.

Vejam-se, doravante, algumas peculiaridades do julgamento e consequente cumprimento da decisão judicial.

O empregador deverá ser condenado a recolher tanto as quotas-partes patronais quanto as profissionais, ou seja, aquelas com que, a princípio, o empregado devia arcar. De fato. Consoante o supracitado § 5º do art. 33 da Lei n. 8.212/91, **o desconto de contribuição (...) sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa (...), não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância (...)** (n. g.). Ainda que essa regra jurídica inexistisse, o empregador seria, do mesmo modo, obrigado a recolher as quotas-partes profissionais por força dos arts. 186 e 927, *caput*, do Cód. Civil, uma vez que, sendo o detentor dos poderes de gestão e mando, é reputado o culpado pela falta de repasse das contribuições devidas pelo empregado. Constituiria um absurdo cobrar do trabalhador vitimado, não raro por anos a fio, as contribuições cujo recolhimento foi, unilateralmente, frustrado pelo empregador.

Considerando que a contribuição previdenciária tem natureza tributária, aplica-se a prescrição parcial quinquenal *ex vi* do art. 174 do Código Tributário Nacional, cujo *caput* está assim vazado: **A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva** (n. g.). Como se verifica quanto às verbas trabalhistas em geral, o empregado pode cobrar as contribuições previdenciárias de um lustro, contado retroativamente da distribuição da ação trabalhista.

O recolhimento para a Previdência Social deverá ser feito por intermédio de GFIP/SEFIP. GFIP é uma guia, *Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social*, que contém as informações de interesse destinadas ao gerenciamento do FGTS e à Previdência Social; SEFIP (Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) é um software. Só com o recolhimento dessa forma cada contribuição previdenciária será alocada na correspondente competência. É imprescindível que as contribuições sejam assim encaixadas no CNIS, porquanto os empregados estão sujeitos a períodos de carência, que são computados em número de contribuições e, principalmente, porque lograrão aposentar-se apenas se cumprirem um número mínimo e elevado de contribuições para a Previdência Social.

De lege ferenda, seria importante que a legislação prevísse a cobrança ora defendida e cuidasse, de modo adequado, dessa intrincada questão do recolhimento por GFIP/SEFIP e reconhecimento pela Previdência Social.

De qualquer forma, repita-se que a Justiça do Trabalho, nos termos do inc. I do art. 114 da CF, é competente para julgar as ações em que o empregado requer a regularização das contribuições previdenciárias em seu nome.