

**MARIANA PRETURLAN**

**Os efeitos previdenciários do reconhecimento de vínculo  
empregatício pela Justiça do Trabalho**

Dissertação de Mestrado

Orientador Professor Titular Dr. Sergio Pinto Martins

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO-SP**

**2015**

**MARIANA PRETURLAN**

**Os efeitos previdenciários do reconhecimento de vínculo  
empregatício pela Justiça do Trabalho**

Dissertação de mestrado apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Titular Dr. Sergio Pinto Martins.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO-SP**

**2015**

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Preturlan, Mariana

Os efeitos previdenciários do reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho / Mariana Preturlan ; orientador Sergio Pinto Martins -- São Paulo, 2015.

95f

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015.

1. Previdência Social. 2. Vínculo de emprego. 3. Sentença trabalhista. 4. Início de prova material. I. Martins, Sergio Pinto, orient. II. Título.

---

## Banca Examinadora

Professor Titular Dr. Sergio Pinto Martins \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## **Agradecimentos**

Agradeço a meu orientador Professor Sergio Pinto Martins, pela oportunidade concedida e pelos ensinamentos ministrados.

Aos colegas de Defensoria Pública da União, que, de diversas maneiras, colaboraram com a elaboração desse trabalho.

A todos os amigos que souberam compreender, com humor e afeto, todas as ansiedades e ausências.

À minha família, incentivadora maior dos meus projetos, não somente acadêmicos.

Dedico o trabalho à memória do Dr. Aldo Peracchi, pelo encorajamento generoso e amizade constante.

PRETURLAN, Mariana. **Os efeitos previdenciários do reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho**. 2015. 95f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

## RESUMO

A Constituição da República, de 1988, previu em seu artigo 201, que a Previdência Social seria organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória. Em regra, o trabalho remunerado enseja a filiação obrigatória e automática do trabalhador, assim como o surgimento de sua obrigação de contribuir para o custeio das prestações previdenciárias. Caso o empregador não registre o empregado e promova o recolhimento das contribuições previdenciárias, o trabalhador poderá ter limitada ou excluída sua proteção previdenciária. Mesmo reconhecido o vínculo de emprego no processo do trabalho, o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) condiciona o aproveitamento previdenciário desse tempo de trabalho e de contribuição à apresentação de início de prova material. Essa exigência, por vezes, cria situação de contradição: há sentença trabalhista de reconhecimento de vínculo de emprego, com execução e recolhimento de contribuições previdenciárias, mas o INSS não reconhece o tempo de contribuição correspondente e nega ao trabalhador proteção previdenciária. A presente dissertação analisa se o reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho é suficiente para que se reconheça o direito do trabalhador à proteção previdenciária, partindo da premissa que o segurado empregado apenas tem de demonstrar sua filiação, não sendo prejudicado pelo descumprimento de obrigações previdenciárias de seu empregador.

**Palavras-chave:** Previdência Social. Vínculo de emprego. Sentença trabalhista. Início de prova material.

PRETURLAN, Mariana. **The welfare effects of employment recognition by Labor Courts**. 2015. 95f. Thesis (Masters Degree) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2015.

## **ABSTRACT**

Article 201 of the Brazilian Constitution of 1988 provides that Social Security is to be organized in the form of universal, obligatory and contributory regime. As a rule, paid work entails the compulsory and automatic membership of the worker, as well as the emergence of the obligation to contribute to the funding of pension benefits. If the employer does not register the employee and promote the payment of contributions, the employee may have its social security protection limited or excluded. Even if the existence of the employment contract is recognized in the labor process, the National Social Security Institute (INSS) demands the worker to present documentary evidence of the labor. If this requirement isn't met, INSS does not recognize the corresponding contributions, and denies the worker social security protection. This dissertation analyzes whether the recognition of employment by labor courts is sufficient to secure recognition of the worker's right to social security protection.

**Key-words:** Social Security. Employment. Labor courts rulings. Documentary evidence.

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	<b>8</b>
1. A Previdência Social na Seguridade Social .....	<b>12</b>
1.1 A contributividade como característica da Previdência Social: a correlação entre contribuição e prestação .....	12
1.2 Exceções à contributividade no Regime Geral de Previdência Social .....	18
2. O regime jurídico de proteção previdenciária.....	<b>24</b>
3. A responsabilidade tributária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias .....	<b>36</b>
4. Reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho: efeitos previdenciários .....	<b>44</b>
4.1 Efeito previdenciário tributário: a execução das contribuições previdenciárias no processo do trabalho .....	47
4.2 Efeito previdenciário em sentido estrito: reconhecimento do tempo trabalhado para fins previdenciários em decorrência da sentença trabalhista ..	56
4.2.1 Coisa julgada trabalhista e produção de efeitos da sentença perante terceiros.....	60
4.2.2 O valor probatório da sentença trabalhista.....	66
4.2.3 A exigência legal de início de prova material enquanto regra de acesso ao sistema de proteção .....	80
5. Conclusões .....	<b>86</b>
<b>Bibliografia</b> .....	<b>93</b>



## Introdução

O presente trabalho tem por objeto o estudo dos efeitos previdenciários do reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho.

Esse reconhecimento do vínculo, mesmo se executadas contribuições previdenciárias naquele processo, não assegura automaticamente ao trabalhador proteção previdenciária.

A situação causa perplexidade, pois há consenso doutrinário de que a filiação do segurado empregado ao sistema de proteção previdenciária seria automática e compulsória. Assim, o reconhecimento do trabalho como empregado deveria ser suficiente para que se reconhecesse a filiação.

Ocorre que, mesmo com a decisão sobre a existência do vínculo pela Justiça do Trabalho, o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) entende que o tempo de contribuição<sup>1</sup> somente será computado mediante a apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, ressalvada a ocorrência comprovada de caso fortuito ou força maior. Nesse caso, se enquadrariam enchentes, incêndios ou outros desastres naturais, mas não o desaparecimento da empresa e seus sócios ou a total informalidade da relação de emprego. O fundamento é a previsão do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991.

A manutenção do empregado em situação de informalidade, por seu empregador, impacta sua proteção social previdenciária. A informalidade, do ponto de vista previdenciário, é a ausência de cadastramento do segurado perante a Previdência Social, inexistindo informações em relação à duração do vínculo, sua remuneração e o efetivo recolhimento de contribuições, todas essas condições para a regularidade da situação previdenciária do trabalhador.

---

<sup>1</sup> Nos termos do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20/98, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição. Portanto, ao longo do trabalho, ao se fazer referência a tempo de serviço deve ser entendido como tempo de contribuição, para fins de cumprimento dos requisitos para concessão de benefício.

## **Importância do tema**

O tema é relevante, pois a desconsideração de decisão judicial transitada em julgado pela própria Administração Pública coloca em cheque a autoridade do Poder Judiciário e, conseqüentemente, o próprio Estado de Direito.

Além disso, a exclusão de cobertura previdenciária por motivo formal (ausência de prova material) perpetua situações de vulnerabilidade social, ao se obstar o acesso à proteção previdenciária pelo trabalhador impedido de seguir trabalhando e provendo seu próprio sustento.

## **Delimitação do problema**

A questão posta é: uma vez certa a existência de relação de emprego, em razão de sentença transitada em julgado, proferida entre empregado e empregador, está o INSS obrigado a reconhecer direitos previdenciários ao trabalhador?

A discussão de fundo é o conteúdo do regime jurídico de proteção previdenciária: para que exista filiação e, conseqüentemente, proteção, basta o reconhecimento do trabalho? Ou existem outros requisitos para que ao trabalhador empregado seja assegurada cobertura previdenciária?

Apesar da presente análise dos efeitos previdenciários do reconhecimento de vínculo pela Justiça do Trabalho poder ser cedida para outros segurados não responsáveis pelo recolhimento de suas contribuições e ser possível que eles ajuízem ação na Justiça do Trabalho, em razão da ampliação de sua competência constitucional após a Emenda Constitucional nº 45/2004, por razões didáticas e pelo fato do segurado empregado ser paradigmático dentro do sistema previdenciário, a presente exposição se limitará ao reconhecimento do vínculo de emprego e aos efeitos previdenciários em favor do empregado.

## **Metodologia**

O desenvolvimento do trabalho se deu a partir da consulta à legislação, enquanto fonte primária, e a doutrina e jurisprudência, como fontes secundárias.

Os métodos utilizados foram o indutivo e o dedutivo. Do caso concreto da negativa de reconhecimento dos efeitos previdenciários da sentença trabalhista, procurou-se, por meio da indução, chegar ao regime jurídico previdenciário. Das regras constitucionais e legais sobre a Previdência Social, procurou-se avaliar a adequação do tratamento infralegal e jurisprudencial da questão.

O tema possui implicações de Direito Processual Civil, razão pela qual se procurou realizar análise sistemática, de forma a trazer as discussões sobre autoridade da coisa julgada e valoração probatória de elementos contidos em outros processos para dentro dos parâmetros teóricos do Direito Previdenciário.

### **Desenvolvimento do trabalho**

A dissertação toma por premissas a contributividade específica do sistema previdenciário dentro da Seguridade Social; a existência de um regime jurídico de acesso à prestação, que combina obrigações de prestação, informação e custeio; a eleição do empregador como devedor principal e, por vezes, exclusivo de obrigações previdenciárias do trabalhador.

A essas premissas correspondem os capítulos dois, três e quatro, respectivamente.

Superadas essas questões, pode-se passar propriamente ao tema dos efeitos previdenciários do reconhecimento de vínculo pela Justiça do Trabalho, que se subdividem em dois: previdenciários tributários e previdenciários em sentido estrito.

A possibilidade de execução de contribuições previdenciárias no processo do trabalho, como decorrência da sentença, é efeito previdenciário tributário.

Já o reconhecimento de tempo de serviço e remunerações em decorrência da sentença trabalhista constitui efeito previdenciário em sentido estrito.

Essa análise inclui a produção de efeitos na esfera administrativa e na esfera judicial, em eventual processo previdenciário. Para tanto, se estudará a produção de efeitos perante terceiros em razão da coisa julgada trabalhista e o valor probatório da sentença e demais elementos probatórios do processo do trabalho.

Por fim, analisa-se a exigência de início de prova material, enquanto regra de direito material, à luz dos princípios constitucionais que regem o sistema previdenciário.

Espera-se, com isso, chegar a uma elaboração teórica suficiente para se concluir se o reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho basta para que se reconheça o direito do trabalhador à proteção previdenciária.

## **1. A Previdência Social na Seguridade Social**

Somente se pode falar em efeitos previdenciários da sentença trabalhista se o trabalho exercido como empregado for fato jurídico relevante para a situação previdenciária do cidadão.

Para tanto, deve-se entender que tipo de modelo de proteção previdenciária existe no Brasil e se ele é acessível a todo cidadão, a todo trabalhador ou a todo contribuinte. Em outras palavras, se a proteção previdenciária é devida a todos; se ela é devida a todos que trabalhem; ou se ela é devida a todos que contribuam para a Previdência Social.

Esse capítulo irá responder essas perguntas a partir de duas explicações: (i) a extensão da contributividade como característica do sistema; e (ii) a existência de supostas exceções à contributividade, que poderiam levar a crer que o fundamento da proteção é apenas o trabalho e não a contribuição.

### **1.1 A contributividade como característica da Previdência Social: a correlação entre contribuição e prestação**

A Seguridade Social, conforme previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição, é custeada pelos esforços de toda a sociedade, que verte recursos para manutenção de serviços e prestações de Saúde, Assistência Social e Previdência Social.

O artigo 195 da Constituição prevê contribuições do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei; do trabalhador e dos demais segurados da Previdência social; sobre a receita de concursos de prognósticos; do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar; além de prever, a possibilidade de alocação de receitas pelos entes federativos e a criação de outras fontes de financiamento por lei.

Essas contribuições são comuns às três áreas, nos termos do artigo 195 da Constituição. Ainda, todos os benefícios e serviços da

Seguridade Social, inclusive de Saúde e Assistência Social, só podem ser criados se prevista sua fonte de custeio.<sup>2</sup>

O artigo 201 da Constituição, por sua vez, prevê que as prestações previdenciárias dependem de contribuição.

Dessa forma, a contributividade que diferencia a Previdência Social dos demais ramos da Seguridade Social transcende a mera participação geral no custeio. A contributividade característica da Previdência Social implica, portanto, uma correlação mais estrita entre contribuição e prestação devida ao beneficiário.

A existência de contribuição por parte do interessado tem origem no modelo de seguro social, que deu origem à Previdência Social. Wagner Balera aponta que, dentro da lógica de seguro social, adotada desde a legislação alemã de Bismarck, como nos primórdios da legislação previdenciária brasileira, o trabalhador é participante do custeio do seguro social. Apenas mais modernamente teriam sido adotados princípios universalizantes (inciso I do parágrafo único do artigo 194, da Constituição), de forma a assegurar prestações a todos os residentes do país.<sup>3</sup>

Hoje, no âmbito da Seguridade Social brasileira, apenas as ações de Saúde e Assistência Social são acessíveis por todos os necessitados, permanecendo os planos de previdência vinculados a custeio específico por parte dos trabalhadores. Ainda, as contribuições do trabalhador refletem sua capacidade econômica e condicionam o acesso ao sistema previdenciário.<sup>4</sup>

Logo, ainda que exista uma lógica de proteção ampla e universal na Seguridade Social, a Previdência Social continua deitando raízes no ideário do seguro social. A contribuição, nesse caso, visa a assegurar tanto

---

<sup>2</sup> Trata-se do princípio da preexistência do custeio, extraído do artigo 195, parágrafo 5º, segundo o qual nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

<sup>3</sup> A organização e o custeio da Seguridade Social, in Curso de Direito Previdenciário – Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, coordenado por Wagner Balera. 4ª edição. São Paulo: LTr, 1998, p. 58.

<sup>4</sup> Idem, p. 59.

solidariedade entre as gerações, como dentro da própria geração que está sendo coberta pelos planos de Seguridade Social. A solidariedade dentro da própria geração é evidenciada pela ausência de correspondência exata entre o montante pago e o valor da prestação recebida.<sup>5</sup>

Mattia Persiani, mesmo criticando a opção de obrigar os indivíduos a contribuir, à luz dos objetivos de justiça social promovidos pela Seguridade Social, reconhece que a obrigação de contribuir constitui instrumento de solidariedade e redistribuição de renda.<sup>6</sup>

Sendo assim, a técnica de proteção previdenciária pública brasileira pressupõe contribuição do trabalhador e potencial beneficiário de suas prestações, sem que, no entanto, o montante contribuído constitua um patrimônio individualizado e destacável do sistema em geral. Assim, mesmo as contribuições do trabalhador destinam-se à manutenção do sistema de proteção como um todo, ao lado de outras fontes de custeio.

As contribuições do trabalhador são importantes também para que ele tenha consciência da importância de sua participação financeira para a manutenção do sistema, além de servir de referência para o cumprimento da carência e cálculo do valor do benefício.<sup>7</sup>

Segundo Alfredo J. Ruprecht, *“a principal sustentação da seguridade é, quase sempre, a contribuição que deve ser paga pelos filiados para poderem exigir os respectivos benefícios. É uma contribuição legalmente imposta e que vem a ser a contrapartida do serviço prestado ou a ser prestado”*.<sup>8</sup>

Além do modelo ser fundado na contribuição, a própria identificação dos beneficiários, o cálculo do valor dos benefícios pecuniários e os requisitos específicos das prestações fazem referência ao critério da contribuição.

---

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Direito da Previdência Social. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 93.

<sup>7</sup> SIMÕES, Aguinaldo. Princípios de Segurança Social: Previdência Social e Assistência Social. São Paulo: sem editora legível, 1967, p. 173.

<sup>8</sup> Direito da Seguridade Social, revisão técnica de Wladimir Novaes Martinez. São Paulo; LTr, 1996, p. 96. O mesmo autor, mais adiante em sua exposição, faz a ressalva de que a contribuição pode ou não ensejar a concessão de uma prestação, mas, desde que observadas as regras relativas à filiação e inscrição, necessariamente garante cobertura, entendida como o potencial recebimento de prestações.

Ou seja, a contribuição pessoal do trabalhador é critério de acesso ao sistema de proteção e de quantificação das prestações.

Em relação aos beneficiários da Previdência Social, a lei especifica que as prestações previdenciárias são devidas aos segurados e aos dependentes e não a qualquer necessitado, como na Assistência Social.

Os segurados da Previdência Social estão previstos nos artigos 11 e 13 da Lei nº 8.213/1991. São eles empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, avulso, segurado especial e segurado facultativo, todos contribuintes do sistema previdenciário. Os dependentes, previstos no artigo 18 da mesma lei, apesar de não contribuintes, fazem jus a algumas prestações, desde que, preenchidos os demais requisitos legais, possuam relação jurídica com um segurado de forma a configurar dependência para fins previdenciários.<sup>9</sup>

Todos os segurados são obrigados a contribuir de maneira específica e individualizada à Previdência Social sobre seu salário-de-contribuição.

O artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 define o que é salário-de-contribuição para cada tipo de segurado. O inciso I desse dispositivo define salário-de-contribuição para o segurado empregado (além do avulso) como *“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 a 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”*.

Os demais incisos do artigo 28 também fazem referência à remuneração dos segurados, com exceção do IV, que prevê como

---

<sup>9</sup> Os dependentes somente têm acesso a prestações previdenciárias se houver esse vínculo contributivo por parte do segurado do qual dependem.



salário-de-contribuição do segurado facultativo o valor por ele declarado. Essa exceção é explicada pela natureza diferenciada do segurado facultativo, que é o único segurado a não exercer atividade remunerada sujeita à filiação obrigatória, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.213/91. Logo, se não possui remuneração em sentido estrito, só pode contribuir sobre um valor de eleição.

Dessa forma, em regra, *“salário de contribuição é, portanto, a remuneração devida, paga ou creditada ao segurado”*.<sup>10</sup>

Os artigos 20 e 21 da Lei nº 8.212/1991 preveem que as contribuições dos segurados sejam calculadas mediante a aplicação de alíquotas variáveis, conforme o tipo de segurado e o valor da remuneração, incidentes sobre o salário-de-contribuição mensal, observado o teto previdenciário previsto no artigo 28, parágrafo quinto da mesma lei.

Portanto, ser segurado implica destinar parcela da remuneração mensal ao sistema previdenciário, cujo valor é calculado pela aplicação de alíquota sobre base de cálculo, ambos previstos em lei.

Logo, a própria caracterização do cidadão como participante obrigatório do sistema previdenciário está vinculada à sua condição de trabalhador remunerado e contribuinte.

Ainda, a contributividade, enquanto característica do subsistema da Previdência Social, diz respeito à vinculação legal entre verter contribuições específicas e individualizadas como condição também para a concessão e quantificação de benefícios.

Exemplo evidente da correlação entre contribuição e acesso à prestação são as aposentadorias por tempo de contribuição e especial, cuja concessão exige um número mínimo de contribuições mensais e não propriamente a ocorrência de uma contingência.

Da mesma forma, demonstram correlação entre contribuição e acesso a prestação os benefícios que exigem o cumprimento de

---

<sup>10</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 127.

carência, como a aposentadoria por idade e, em alguns casos, a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e o salário-maternidade para algumas seguradas. Nesses casos, o pagamento prévio de um certo número de contribuições mensais é imprescindível à concessão da prestação.

Trata-se, portanto, de condicionamento legal para acesso à prestação, diretamente relacionado ao pagamento de prestação pecuniária ao sistema pelo potencial beneficiário da prestação.

Além das contribuições serem requisito para concessão, servem elas para quantificar as prestações de natureza pecuniária. A renda mensal inicial do benefício é calculada, em regra, com base no valor dos salários-de-contribuição, sobre os quais foram recolhidas as contribuições mensais, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/1991.

A forma de contribuição também implica diferentes graus de cobertura.<sup>11</sup> É o caso do segurado especial, ao qual a Constituição, nos termos do artigo 195, parágrafo oitavo, assegura base de cálculo diferenciada para que realize suas contribuições, de forma que a legislação previdenciária também prevê acesso apenas a benefícios no valor de um salário mínimo, salvo a realização de contribuição adicional (parágrafo sexto do artigo 29 da Lei nº 8.213/1991). Da mesma forma, a exclusão da aposentadoria por tempo de contribuição para o segurado de baixa-renda, que, por contribuir com alíquotas reduzidas, tem menor cobertura previdenciária.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Os benefícios acidentários são adstritos a alguns segurados que possuem contribuição diferenciada por parte do tomador de serviços e não do trabalhador (artigo 19 da Lei nº 8.213/1991 e 22 da Lei nº 8.212/1991).

<sup>12</sup> A Constituição, no artigo 201, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais nº 41/2003 e 47/2005, previu o estabelecimento de um regime especial de inclusão previdenciária, que teria alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados (artigo 201, parágrafo 13). As alterações promovidas no artigo 21 da Lei nº 8.212/1991 pela Lei Complementar nº 123/2006 e Leis nº 12.470/2011 e 12.507/2011 criaram alíquotas diferenciadas para o trabalhador de baixa renda. O parágrafo segundo do artigo 21, da Lei nº 8.212/1991, por sua vez, condiciona a redução de alíquotas à opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Nessa toada, o parágrafo primeiro do artigo 9º, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei Complementar nº 123/2006, passou a prever que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no artigo 1º dessa Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica, e de aposentadoria por tempo de contribuição para o trabalhador de que trata o parágrafo segundo do artigo 21, da Lei nº 8.212/1991. Da mesma forma, as disposições do parágrafo quarto do artigo 55, da Lei 8.213/1991, que não consideram as contribuições no sistema especial como tempo de contribuição para fins

Portanto, as contribuições mensais do trabalhador são consideradas para fins de caracterização como segurado, para cômputo de carência, como requisito para acesso a prestações específicas, além de consideradas para o cálculo do valor da renda mensal inicial dos benefícios.

Esses exemplos evidenciam que o acesso e quantificação pecuniária dos benefícios relacionam-se à existência de contribuição por parte do trabalhador, destinadas por lei, com exclusividade, ao sistema previdenciário, conforme disposto no artigo 167, inciso XI, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e no artigo 2º da Lei nº 11.457/2007.

Existem, contudo, situações em que não há correlação tão direta entre a contribuição e a prestação.

Cabe analisar em que medida elas representam verdadeiras exceções à contributividade previdenciária e poderiam indicar que o acesso ao sistema previdenciário seria possível a outras pessoas que não contribuintes.

## **1.2 Exceções à contributividade no Regime Geral de Previdência Social**

Existem hipóteses legais em que não fica tão aparente a correlação entre contribuição e prestação, o que poderia desafiar a caracterização do sistema previdenciário como contributivo. A existência de exceções à contributividade poderia levar a crer que o fundamento da proteção é apenas o trabalho e não a contribuição.

Castro e Lazzari chegam a afirmar que a *“ausência de contribuição em determinado patamar não lhe retira o direito a benefícios e serviços, salvo nas hipóteses em que se lhe exige alguma carência”*, qualificando

---

de aposentadoria por tempo de contribuição, ou o parágrafo segundo do artigo 94, da mesma lei, que não admite a contagem recíproca de tempo de contribuição entre Regime Geral e Regime Próprio de Servidor Público. É possível discutir a constitucionalidade de tal regime, por violação à isonomia e de outras normas constitucionais que disciplinam a Previdência Social, pois não foi prevista expressamente pelas Emendas Constitucionais nº 41/2003 e nº 47/2005.

tal situação como característica de um modelo de repartição fundado na solidariedade entre gerações.<sup>13</sup>

Daniel Machado da Rocha, da mesma forma, entende que é próprio de um sistema público de Previdência Social que haja concessão de prestações previdenciárias mesmo inexistindo contribuições atuais (caso da concessão quando da manutenção da qualidade de segurado durante o período de graça) ou não tendo ocorrido o preenchimento de carência (hipóteses legais de dispensa de carência). Dessa forma, não haveria “*autêntica reciprocidade no dever de contribuir e no direito de percepção das prestações previdenciárias*”.<sup>14</sup> A contrário senso, o autor creditaria a uma visão jus-privatista a exigência de correlação estrita entre contribuição e concessão da prestação.

Tendo, no entanto, a Constituição estabelecido um sistema previdenciário público contributivo, cabe analisar quais seriam essas situações que a ausência de contribuição não prejudicaria a concessão das prestações previdenciárias, de modo a afastar a regra geral de contributividade.

Um primeiro exemplo seria o do segurado especial e dos demais segurados trabalhadores rurais, que, para obter benefícios, comprovam atividade laboral e não contribuição.

Nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência da Lei, poderia o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (empregado, contribuinte individual e segurado especial) requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprovasse o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Logo, mediante comprovação do tempo de trabalho e não de contribuição.

---

<sup>13</sup> Manual de Direito Previdenciário. 13ª edição. São Paulo: Conceito, 2011, p. 32.

<sup>14</sup> Uma contribuição para o estudo da relação jurídica de Previdência social, in Curso de Especialização em Direito Previdenciário, coordenado por Daniel Machado da Rocha e José Antonio Savaris. v. 2, 1ª edição, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, p. 13.

Ainda, nos termos do artigo terceiro da Lei nº 11.718/2008, tanto empregado rural como contribuinte individual podem comprovar o cumprimento da carência mediante comprovação de tempo de serviço, na forma do dispositivo, até 2020. Assim, trabalhadores rurais, apesar de contribuintes obrigatórios, transitoriamente podem obter prestações previdenciárias sem comprovar contribuição.

Mesmo no caso do segurado especial, há dever de contribuir da forma diferenciada, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, com aplicação de alíquota de 2,3% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, quando isso ocorrer.

Nesses casos, a regra permanece sendo da obrigatoriedade da contribuição, afastada apenas temporariamente para facilitar a unificação da antiga Previdência rural, não contributiva, com o regime geral.<sup>15</sup>

Outro exemplo é a previsão do período de graça, no artigo 15 da Lei nº 8.213/1991. A lei prevê hipóteses em que o segurado permanece vinculado ao sistema e com cobertura previdenciária, por prazos variáveis previstos em lei, sem que tenha necessidade de verter contribuições. É o caso daquele que está em gozo de benefício, permanece desempregado, é solto da prisão ou, simplesmente, deixa de exercer atividade sujeita a contribuição obrigatória, dentre outros casos previstos nesse dispositivo.

O período de graça, no entanto, pressupõe contribuição em momento anterior. Isto é, só mantém qualidade de segurado, pelos prazos previstos em lei, aquele que já participou do sistema na qualidade de contribuinte.

Isso é evidenciado também pelo parágrafo primeiro do mesmo artigo 15, que assegura prazo maior de cobertura àquele segurado que já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

---

<sup>15</sup> Os trabalhadores rurais passaram a ter cobertura previdenciária com a Lei Complementar nº 11/1971 (FUNRURAL) e somente foram integrados ao Regime Geral de Previdência Social após a Constituição de 1988, que determinou a uniformidade de cobertura entre população urbana e rural (artigo 194, II).

Logo, a existência de períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária, não nega a contributividade do sistema previdenciário, que fica preservada pela preexistência de contribuições e pela limitação temporal de quase todas as hipóteses de prorrogação da qualidade de segurado.<sup>16</sup>

Mesmo a dispensa de carência para alguns benefícios e alguns segurados, não nega a contributividade do sistema.

A previsão do artigo 26 da Lei nº 8.213/91 de que o acesso a certas prestações independe de carência, como no caso dos benefícios acidentários e benefícios por incapacidade decorrentes de doenças graves e acidente, não contradiz a contributividade ínsita ao sistema previdenciário.

Nos casos em que não se exige cumprimento de carência, a qualidade de segurado mantém-se como requisito para a concessão de tais benefícios previdenciários. Novamente, há liame com a ideia da contributividade, através da filiação prévia, que pressupõe vínculo contributivo.

Além disso, é da natureza de um seguro, público ou privado, a construção de um modelo de proteção contra riscos não planejados, pelo compartilhamento do ônus e riscos entre os segurados.<sup>17</sup> Dessa forma, a dispensa de carência para a concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente apenas confirma os mecanismos de solidariedade sobre os quais se funda um seguro social, sem negar sua contributividade.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Única exceção é o caso do inciso I do artigo 15, que assegura a vinculação ao sistema, sem limite de prazo, ao segurado em gozo de benefício. Essa regra apenas evidencia que a relação entre segurado e Previdência é bilateral: há obrigações de ambas as partes. O segurado contribui para que possa fazer jus a prestações. Se estiver em gozo de uma prestação, obviamente, mantém seu vínculo com a Previdência, pois se trata, apenas, de outro momento, da relação jurídica continuada.

<sup>17</sup> Wladimir Novaes Martinez associa a solidariedade à *“técnica imposta pelo custeio e exigência do cálculo atuarial”*. Prossegue, ainda: *“é imperioso repisar o significado da solidariedade, uma vez que ela não é instituição típica da Previdência Social, ainda que aí tenha encontrado habitat natural para o seu desenvolvimento e efetivação. A solidariedade, referida no princípio, quer dizer união de pessoas em grupos, globalmente consideradas, contribuindo para a sustentação econômica de pessoas em sociedade, individualmente apreciadas e que, por sua vez, em dado momento, também contribuirão ou não, para a manutenção de outras pessoas. E assim sucessivamente”* (Princípios de Direito Previdenciário, 4ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 57).

<sup>18</sup> Leite e Velloso, escrevendo no regime previdenciário anterior à Constituição de 1988, também apontam outra razão para a existência de prazos de carência não relacionada diretamente à acumulação de recursos para pagamento dos benefícios: *“ao contrário do que em geral se*

Percebe-se, portanto, que as exceções ora apontadas não afastam a regra da contributividade, mas a reafirmam como princípio fundante do sistema previdenciário.

Ainda que existam técnicas de solidariedade, de forma que se assegure proteção social na falta de efetiva e atual contribuição, tais benefícios são custeados através de contribuições dos demais integrantes do sistema.

Permanece a necessidade de equilíbrio na equação existente entre contribuição e dispensa de contribuição, quando da concessão de benefícios. A lei fez tais opções, como exposto acima, porém mantendo sempre a obrigação de contribuir.

Dos exemplos trazidos, fica evidente que o modelo de proteção previdenciária brasileiro não é acessível a todo cidadão, mas apenas aos trabalhadores que a lei elege como contribuintes. Existe uma proteção fundada no trabalho, porém de forma conjugada à obrigação de contribuir.

Se o modelo de proteção previdenciária pressupõe a obrigação de contribuir, o passo seguinte é questionar se (i) essa obrigação de contribuição é suficiente para assegurar a proteção previdenciária e, em segundo momento, (ii) se o descumprimento dessa obrigação de contribuição implica em negativa de cobertura previdenciária.

---

*imagina, a exigência do transcurso de um período mínimo não está ligada apenas à necessidade de acumular as contribuições pagas durante esse período. A finalidade do prazo de carência é evitar a chamada seleção negativa, ou seja, impedir que muitos se filiem à Previdência social somente para auferir uma prestação a que praticamente já fazem jus, assim representando o que na linguagem técnica se conhece como "maus riscos": um doente, para receber auxílio-enfermidade; um ancião, para habilitar-se à aposentadoria por velhice; e até, mais dramaticamente, alguém às portas da morte, com o propósito de deixar pensão. No seguro privado, embora também se observe em alguns casos o prazo de carência, o perigo da anti-seleção é afastado, sobretudo mediante o exame médico de cada segurado em perspectiva ou a fixação de um limite de idade, precauções também aplicáveis ao seguro social e, por conseguinte, à Previdência social, mas que vem sendo progressivamente abandonadas, inclusive pelas dificuldades que acarretam do ponto de vista prático. Por outro lado, nos sistemas previdenciários mais amplos, em que a cobertura se estende à quase totalidade da população, com os aspectos essenciais em paralelo aos auxílios em dinheiro, de cunho mais securitário, torna-se menos justificável o período de carência" (Previdência Social, Rio de Janeiro: Zahar editores, 1963, p. 64-65).*

Essa não é uma questão de fácil solução, pois a depender do tipo de segurado, são diferentes as regras de cobertura referentes à exigência de efetivo recolhimento, dificultando a análise da interação entre obrigações de custeio, informação e prestação na formação do regime jurídico de proteção e acesso à prestação previdenciária.



## 2. O REGIME JURÍDICO DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Como visto no tópico anterior, a caracterização do trabalhador como participante do sistema de proteção, o acesso e a quantificação das prestações fazem referência a uma obrigação de contribuir.

A partir da caracterização como contribuinte, o trabalhador passa a integrar o sistema previdenciário, sendo potencial beneficiário de prestações, desde que preencha dos requisitos legais para tanto.

A identificação dos requisitos legais de cobertura, ou seja, do regime jurídico de proteção previdenciária, não é simples.

Ela é dificultada tanto pela existência de diferentes tipos de segurados, com diferentes regras de contribuição e cobertura, bem como pela bipartição do estudo do Direito Previdenciário em custeio e benefícios.

A doutrina estuda as relações entabuladas entre sujeitos particulares e o sistema previdenciário, separando as dimensões de direcionamento de recursos da sociedade ao Estado para custeio da Previdência Social e a concessão de prestações ao beneficiário.

O custeio é estudado também no Direito Tributário e de acordo com princípios comuns a outros tributos, inserindo-se no âmbito tradicional das imposições estatais, com um viés de defesa da propriedade e liberdade do cidadão.<sup>19</sup>

Já as prestações previdenciárias (principalmente os benefícios) são estudadas no âmbito das prestações estatais que são devidas ao cidadão por serem um direito fundamental social, garantido na Constituição.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> O Supremo Tribunal Federal, na ordem constitucional vigente, manifestou-se pela natureza tributária das contribuições sociais, assim como por se tratar de uma modalidade tributária diferenciada em relação aos impostos, taxas e contribuições de melhoria, previstas no Código Tributário Nacional (ADC 8-MC, Rel. Ministro Celso de Mello, julgamento em 13.10.1999, DJ de 4.4.2003). Nesse sentido, foi, inclusive, editada a Súmula Vinculante nº 8, prevendo a aplicação dos prazos prescricional e decadencial do Código Tributário Nacional às contribuições sociais, evidenciando sua natureza tributária.

<sup>20</sup> Essa a posição defendida por Marco Aurélio Serau Junior, em *Seguridade Social como direito fundamental material* - 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2011.

Essa opção teórica e metodológica tem também razões práticas: nem todos os contribuintes são potenciais beneficiários das prestações previdenciárias (caso das empresas). E mesmo os segurados, todos contribuintes, não necessariamente terão o ônus de realizar o pagamento de suas contribuições (caso dos segurados empregado, avulso, empregado doméstico e contribuinte individual que preste serviços para empresa), de forma que se coloca em segundo plano a dimensão de custeio.

A caracterização da natureza tributária de todas as contribuições sociais, inclusive a do trabalhador, evidencia a compulsoriedade na participação no sistema previdenciário e, especialmente, o interesse público no adimplemento das contribuições.

Quando se adentra a esfera das prestações, no entanto, abandona-se a ideia do contribuinte e substitui-se pela do segurado, cujo vínculo jurídico ao sistema é denominado de filiação.

É essa a posição de Castro e Lazzari. Segundo os autores, a relação de seguro social se define pela filiação, que, seja ela compulsória ou facultativa, é condição para o acesso à proteção previdenciária.<sup>21</sup>

Assim, para além de ser contribuinte, o potencial beneficiário deve também ser filiado e assim qualificado como segurado.

Desse modo, seria por meio da filiação, que se permitiria separar dentre todos os contribuintes aqueles que potencialmente receberão proteção.

A definição regulamentar de filiação, no entanto, pouco acrescenta à ideia de contribuinte. O artigo 20 do Decreto nº 3.048/1999 define filiação como *“o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a Previdência social e esta, da qual decorrem direitos e obrigações”*.

Portanto, a definição do regulamento associa a relação jurídica com a Previdência à obrigação de contribuir, especificando o parágrafo primeiro apenas que a filiação é automática em razão do exercício de atividade

---

<sup>21</sup> Manual de Direito Previdenciário, ob. cit., p. 145.

remunerada para os segurados obrigatórios e, em relação aos facultativos, condicionada à inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição.

A doutrina, por sua vez, tende a identificar a filiação como a relação jurídica do trabalhador com a Previdência Social.<sup>22</sup> As definições, no entanto, também tendem a incorporar outros elementos como seu objeto (cobertura ou prestações)<sup>23</sup>, momento de início (automática com o exercício de atividade ou após o cumprimento de formalidades de inscrição e pagamento),<sup>24</sup> assim como seu fato gerador.

Em relação a esse último ponto, existe consenso doutrinário de que a relação jurídica do trabalhador com a Previdência Social surge automaticamente do exercício de atividade sujeita a filiação obrigatória e não do efetivo adimplemento de contribuição.

Segundo João Antônio Pereira Leite, pode-se fazer associação entre o exercício de trabalho remunerado, enquanto *“atividade humana consciente e voluntária, voltada a um fim determinado”*<sup>25</sup> e a filiação. Assim, salvo situações excepcionais previstas em lei, o trabalho leva à filiação, propiciando o nascimento da relação jurídica de Previdência social.<sup>26</sup>

Castro e Lazzari, da mesma forma, não condicionam a filiação ao pagamento das contribuições, considerando que o mero

---

<sup>22</sup> Wladimir Novaes Martinez entende que a filiação é uma das relações jurídicas entre beneficiários e Previdência Social, tendo por origem uma imposição (Princípios de Direito Previdenciário. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 82). O autor entende que a filiação decorre automaticamente do exercício profissional, desde que a lei prescreva a filiação obrigatória para aquela atividade. Sendo assim, a filiação seria automática, sendo irrelevante a vontade do trabalhador de se filiar ao sistema previdenciário. Segundo o autor, a vontade da parte se limita a praticar o ato que enseja à incidência da norma (idem, p. 85). Já inscrição seria ato administrativo, *“o início formal dessa relação, o meio através do qual o trabalhador recorre à Previdência Social e perante o órgão se identifica”* (idem, p. 88). Ressalva o autor apenas a filiação facultativa, na qual a filiação ocorre quando da inscrição, pois aquela decorre da vontade do segurado de se inscrever.

<sup>23</sup> Para Alfredo Ruprecht, *“o objeto da filiação é determinar quais são os indivíduos que, tendo satisfeito as disposições respectivas, estão em condições de obter os benefícios da Seguridade Social, ou seja, liga a pessoa a esta. É também o de controlar as variações que, com o passar do tempo, podem ser produzidas na situação de cada filiado”*. (Direito da Seguridade Social, revisão técnica de Wladimir Novaes Martinez, São Paulo; LTr, 1996, p. 95).

<sup>24</sup> Para Arnaldo Sussekind, a qualidade de segurado decorre da lei, bastando o indivíduo estar na situação prevista por lei como *“subordinadora do seu seguro social”* (Previdência Social Brasileira, São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 85)

<sup>25</sup> Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr, 1977, p. 70.

<sup>26</sup> Idem, p. 79.

inadimplemento não afasta a filiação do segurado obrigatório, que se iniciaria, para os segurados obrigatórios, no primeiro dia do exercício da atividade sujeita à filiação automática e compulsória. Apenas em relação aos segurados facultativos, que se exigiria a manifestação de vontade e a primeira contribuição efetiva ao sistema.<sup>27</sup>

Para os mesmos autores, a filiação compulsória e automática se relacionaria ao princípio da Seguridade Social, previsto no artigo 194, inciso I, da Constituição, da universalidade da cobertura e do atendimento. A fim de que a proteção social se estenda a todos os potenciais necessitados, todos devem ser vinculados ao sistema, *“mesmo que ‘contra sua vontade’, e independentemente de ter ou não vertido contribuições”*.<sup>28</sup> A inadimplência tributária não afetaria a filiação.

A doutrina, portanto, ao se posicionar no sentido da filiação decorrer do exercício de atividade sujeita a vinculação obrigatória, não faz a associação imediata de que o exercício dessa mesma atividade também é o pressuposto da tributação compulsória.

Leite e Velloso, por outro lado, associam a obrigatoriedade da filiação com referência à obrigação de contribuir de todos os que estão abrangidos pelo *“seu campo de ação”*.<sup>29</sup> Completam que é a obrigatoriedade que determina o alcance de todos os potenciais necessitados.

Fábio Zambitte Ibrahim também associa a compulsoriedade de filiação à sua automaticidade, na medida em que assegura a adesão de todos os trabalhadores, estejam eles cientes ou não da necessidade de se precaver contra contingências futuras.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Manual de Direito Previdenciário, ob. cit. pp. 145 e 146.

<sup>28</sup> Ob. Cit., p. 91.

<sup>29</sup> Previdência Social. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1963, p. 49. Os autores se referem à obrigatoriedade também para não filiados, como as empresas, que são contribuintes da Previdência Social.

<sup>30</sup> Curso de Direito Previdenciário. 13ª edição. Niterói: Impetus, 2008, p. 155. E, ainda, mais claramente: *“Mas qual a consequência da filiação compulsória ao RGPS? Como este sistema é necessariamente contributivo (artigo 201, caput, CRFB/88), aquele que está filiado ao RGPS deve, obrigatoriamente, verter contribuições ao sistema, as quais deverão ser pagas, em regra, mensalmente”* (p. 156).

Assim, a obrigatoriedade e compulsoriedade da filiação e da contribuição são fenômenos relacionados. O exercício de certas atividades laborais remuneradas previstas em lei gera relação com a Previdência (filiação) e sujeita à contribuição compulsória. O trabalho é pressuposto fático de incidência de normas tributárias (contribuição) e de proteção (filiação).

A existência de contribuição e da filiação, no entanto, não asseguram a cobertura previdenciária.

Há necessidade de inscrição, em alguns casos efetiva contribuição e observância de outras regras, como, por exemplo, cumprimento de carência e tempo de contribuição.

Daniel Machado da Rocha deixa claro que a qualificação como segurado implica em admissão do trabalhador no regime previdenciário, mas *“não tem o condão de acarretar o direito a nenhuma prestação previdenciária”*.<sup>31</sup>

Segundo o autor, além da materialização da situação de necessidade social prevista em lei, *“em alguns casos, a filiação, para que possa desde o seu início surtir efeitos, necessita ser acompanhada do recolhimento de contribuições. Em outros, surtirá efeitos desde a sua efetivação, porquanto a Lei atribui a terceiros a responsabilidade pelo recolhimento dos aportes (LB, artigo 27)”*.<sup>32</sup>

Dessa forma, a filiação, mediante vínculo contributivo, não enseja necessariamente a concessão de benefícios, que fica sujeita à observância de outros requisitos legais.

É o caso da limitação da cobertura para benefícios acidentários a certos segurados, assim como a exclusão da aposentadoria por tempo de contribuição aos segurados de baixa renda, que optem pelo regime de contribuição diferenciada.

---

<sup>31</sup> Daniel Machado da Rocha, Uma contribuição para o estudo da relação jurídica de Previdência social, in Curso de Especialização em Direito Previdenciário, v. 2, Daniel Machado da Rocha e José Antonio Savaris (coord.), 1ª edição, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, p. 22.

<sup>32</sup> Idem.

É o caso, também, do aposentado que permanece em atividade, sendo segurado obrigatório em relação à atividade exercida, mas tendo direito apenas a salário-família e reabilitação profissional, se for o caso, de acordo com o parágrafo segundo do artigo 18 da Lei nº 8.213/1991.<sup>33</sup>

Os benefícios por incapacidade, por sua vez, não abarcam a incapacidade preexistente à filiação (parágrafo segundo do artigo 42 e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/1991), constituindo limitação legal à proteção social mesmo aos regularmente filiados e contribuintes.

Da mesma forma, o benefício de auxílio-doença exige incapacidade por período superior a 15 dias (artigo 59, *caput*, Lei nº 8.213/1991). A incapacidade por período inferior a 15 dias é contingência sem cobertura previdenciária.

O artigo 101 da Lei nº 8.213/1991 prevê a possibilidade de suspensão de benefícios concedidos por incapacidade, caso o segurado se recuse a se submeter a perícia médica ou participar de processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Ainda, o artigo 124, da mesma lei, prevê regras que impedem a cumulação de benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social, representando, portanto, limitação da proteção previdenciária.

O que tais exemplos demonstram é que a extensão da cobertura (incluindo concessão e manutenção de benefícios) depende de previsões legais que vão além da existência da filiação.

O contribuinte individual responsável pelo recolhimento das próprias contribuições bem exemplifica a ausência de correlação necessária entre filiação e cobertura. Apesar do artigo 11, V, Lei nº 8.213/1991 listar uma série de profissionais que são segurados obrigatórios e sujeitos a filiação

---

<sup>33</sup> Interessa, para fins dessa exposição, reconhecer que a lei pode ampliar ou limitar a cobertura do segurado. Não se ignora a existência da tese da desaposentação, que ainda está sendo debatida pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral. A discussão de fundo da desaposentação é justamente a constitucionalidade dessa limitação de cobertura, pela lei, ao segurado obrigatório que já está aposentado.

automática na qualidade de contribuintes individuais, o artigo 27, II, da mesma lei, limita o cômputo da carência para os segurados contribuintes individuais à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores.<sup>34</sup>

Assim, somente os benefícios dispensados do cumprimento de carência poderiam ser acessados pelos contribuintes individuais que não tenham promovido o pagamento da primeira contribuição sem atraso após a filiação. Mesmo nessa hipótese, no entanto, o reconhecimento da filiação anterior à inscrição e pagamento da primeira contribuição em dia, depende do pagamento das contribuições em atraso.<sup>35</sup> No mais, a inscrição pós-óbito, a ser promovida pelos dependentes, somente é aceita em relação ao segurado especial e não em relação ao contribuinte individual.<sup>36</sup>

Logo, o contribuinte individual, apesar de segurado obrigatório, filiado compulsoriamente, não tem cobertura previdenciária, salvo se inscrito e promover regularmente o pagamento das contribuições por ele devidas.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> O dispositivo legal também faz referência à aplicação dessa regra aos segurados especiais, empregados domésticos e facultativos. O segurado especial, contudo, tem proteção diferenciada, permitindo obter cobertura mediante a demonstração de atividade laboral e não contribuição, como já explicado no item 1.2, acima. Já o empregado doméstico tem suas contribuições recolhidas pelo empregador e, por essa razão, a jurisprudência o aproxima da cobertura do empregado. Quanto ao facultativo, é da própria natureza de sua filiação a necessidade de que promova sua inscrição e contribuição para ter cobertura, já que não exerce nenhuma atividade que o sujeite a filiação e contribuição obrigatórias. Em relação aos contribuintes individuais que prestem serviços para empresa, nos termos da Lei nº 10.666/2003, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições fica atribuída ao tomador de serviços. Continuam obrigados a promover sua própria inscrição e a recolher suas contribuições, sujeitando-se às regras ora expostas, aqueles que trabalhem por conta própria ou prestem serviços a outro contribuinte individual equiparado a empresa ou por produtor rural pessoa física ou por missão diplomática e repartição consular de carreira estrangeiras, e nem ao brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, nos termos do parágrafo terceiro desse mesmo dispositivo. Portanto, é apenas no caso de alguns contribuintes individuais que se verifica um tratamento legislativo que diverge dos demais de sua categoria, a dos segurados obrigatórios.

<sup>35</sup> Conforme o caso, segundo os parágrafos sétimo a quatorze do artigo 216, ou parágrafo oitavo do artigo 239, do Decreto nº 3.048/1999, sempre mediante a comprovação documental do exercício de atividade remunerada no período em questão.

<sup>36</sup> Parágrafo quinto do artigo 18, do Decreto nº 3.048/1999.

<sup>37</sup> Esse também é o caso do segurado facultativo, porém há justificativa razoável para o tratamento diferenciado nesse caso, vez que não exerce atividade sujeita à filiação obrigatória e deve optar expressamente por aderir ao sistema de proteção previdenciária.

Fica evidente que, para o contribuinte individual responsável pelo recolhimento das próprias contribuições, a existência de cobertura previdenciária depende da filiação associada ao efetivo adimplemento das contribuições por ele devidas.

Diferente é a situação do empregado.

No caso dos segurados empregados, as obrigações de inscrição e recolhimento de contribuições são atribuídas legalmente ao empregador (artigo 30 e parágrafo quinto do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991).

Da mesma forma, a lei atribui ao empregador a obrigação de promover a inscrição do trabalhador perante a Previdência Social, devendo informar dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS (artigo 32, IV, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

A falta de inscrição ou de recolhimento de contribuições do segurado empregado é imputável tão somente ao empregador e, por essa razão, existem regras de ressalva dos direitos previdenciários do empregado vitimado pelo descumprimento pelo empregador de suas obrigações legais junto à Previdência Social.

No termos do artigo 27, I, da Lei nº 8.213/1991, são computadas em favor do empregado, para fins de carência, as contribuições referentes ao período de filiação, independentemente do efetivo recolhimento das contribuições.

Os artigos 34, inciso I, e 35 da Lei nº 8.213/1991, asseguram ao segurado empregado, no cálculo do valor da renda mensal do benefício, a utilização dos salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Esses dispositivos também valem para os segurados avulsos e a regra foi estendida ao contribuinte individual que não seja responsável pelo recolhimento de suas contribuições, nos termos da Lei nº 10.666/2003.



Assim, o segurado empregado que faça prova do exercício de atividade nessa qualidade tem direito de ver sua filiação reconhecida (caso não tenha sido inscrito) e ter tanto o tempo de trabalho, como o valor de suas remunerações computados para todos os fins.

Segundo Mattia Persiani, o fato de as prestações previdenciárias serem devidas ao prestador de trabalho ainda que a empresa não as tenha pago regularmente, decorreria do princípio da automaticidade das prestações.<sup>39</sup>

Segundo o autor, tal princípio indicaria que *“as prestações previdenciárias não são devidas em função do pagamento das contribuições previdenciárias, diferentemente do que ocorre no seguro privado, no que diz respeito às prestações do segurador e o prêmio”*.<sup>40</sup> O fato de permanecer obrigatório seu pagamento, observada a prescrição, não descaracterizaria a ampla automaticidade das prestações, afastada apenas em casos específicos, conforme previsto na legislação italiana sobre a qual escreve.

O autor, portanto, reconhece um ideal de universalização próprio da Seguridade Social, que, no entanto, é mitigado pela legislação em especial no âmbito da Previdência Social, na medida em que exige contribuição do indivíduo e limita, em certos casos, a automaticidade das prestações.

Logo, além do facultativo, mesmo no caso dos segurados obrigatórios, há espaço para questionar se a filiação automática pelo exercício de atividade laboral prevista em lei seria suficiente para ensejar a concessão de benefícios ou mesmo a garantia de cobertura previdenciária.

Nos exemplos acima expostos, nota-se que a lei pode excluir cobertura em dadas situações, inclusive na falta de inscrição e efetiva contribuição por parte de alguns segurados.

A análise da filiação por si só, portanto, ainda não é suficiente para fundamentar o direito a receber prestações previdenciárias, da

---

<sup>39</sup> Direito da Previdência Social. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 87.

<sup>40</sup> Idem, p. 88.

mesma forma, que a contribuição isoladamente considerada não assegura cobertura previdenciária.

Persiani, ao analisar a interação entre custeio e concessão de benefício, situa a questão da contribuição apenas como *“um elemento da hipótese de cujo complemento deriva, como efeito jurídico, o surgimento do direito às prestações previdenciárias”*<sup>41</sup>, quando assim for exigido.

Apenas em caso de previsão legal específica, a existência de contribuição efetiva seria requisito para a concessão de prestação previdenciária. Nos demais casos, estaria garantida a autonomia entre as relações de custeio e proteção.

Dessa forma, para além da obrigação de contribuição e da filiação automática, a obtenção de efetiva cobertura previdenciária deve ser perquirida à luz de um quadro jurídico-legislativo mais amplo que essas duas dimensões, sejam elas consideradas de maneira conjunta ou estanque.

A interação entre custeio e prestação, para fins de concessão de benefício, ultrapassa, portanto, um mero sinalagma – que não existe em sentido estrito -, porém não pode ser descartada inteiramente. Cabe a análise no caso concreto.

No sistema brasileiro, há automaticidade na formação da relação jurídico-previdenciária, porém com diferentes conteúdos a depender da qualificação jurídica do sujeito. Assim, a empresa e o trabalhador possuem ambos direitos e obrigações perante a Previdência Social, contudo, com diferentes objetos. Da mesma forma, variam os direitos e obrigações conforme o tipo de segurado.

A empresa tem obrigações principalmente em relação ao custeio e informação e direitos relativos ao devido processo legal administrativo e tributário. O trabalhador, além de contribuir, informar e cooperar com a Previdência Social, tem direito a receber prestações previdenciárias, quando preenchidos todos os requisitos legais gerais e específicos.

---

<sup>41</sup> Idem, p. 89.

Ambos, no entanto, possuem vínculo jurídico com a Previdência Social, cujo conteúdo é fixado por lei.

Dessa forma, em relação ao trabalhador, mais correto dizer que sua relação jurídica com a Previdência Social inclui várias obrigações, dentre elas a de contribuição. O filiado sempre é um contribuinte, ainda que, no caso concreto, possa estar inadimplente.

A inadimplência das contribuições devidas repercutirá na concessão do benefício conforme dispuser a legislação. Trata-se de verificar qual o regime jurídico aplicável à concessão de dado benefício a certo tipo de segurado.

Nesse sentido, o direito subjetivo à prestação previdenciária é condicionado ao cumprimento de obrigações tributárias e acessórias. Em alguns casos, a legislação prevê que a falta de contribuição acarrete negativa de cobertura; noutras não. Trata-se de espécie de exceção do contrato não cumprido.

Exemplo de regra condicionante à concessão de prestação previdenciária, que vai além da mera contribuição e filiação, é a exigência de inscrição do segurado.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, *“a inscrição é o corpo da filiação, o instrumento mediante o qual a filiação produz resultados. Numa palavra, consiste na demonstração da ocorrência da filiação, isto é, comprova a existência do beneficiário e sua filiação. É também identificação do segurado perante a Previdência Social”*.<sup>42</sup> Inscrição seria, portanto, apenas a formalização da relação jurídica de filiação pré-existente, mas condição formal de identificação necessária ao exercício de direitos e deveres previdenciários decorrentes do exercício de atividade que enseja filiação.

Por todo o exposto, pode-se concluir que o regime jurídico de proteção previdenciária toma, em regra, o trabalho como pressuposto de incidência de normas tributárias e de prestação.

---

<sup>42</sup> Princípios de Direito Previdenciário. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 133.

O trabalho, contudo, não é, por si só, suficiente para determinar se haverá cobertura previdenciária.

Primeiramente, pois nem toda atividade laboral é sujeita a filiação.

Em segundo lugar, pois existem outros requisitos legais indispensáveis à concessão de prestações, como a identificação do segurado e das suas remunerações.

Por fim, existem casos em que a cobertura previdenciária é condicionada à efetiva inscrição e ao pagamento de contribuições. Noutras, a princípio, basta a demonstração do trabalho sujeito a filiação obrigatória.

Em relação à exigência de contribuição efetiva ou não, a diferença essencial entre um regime jurídico e outro está na supressão de responsabilidade tributária pelo recolhimento das suas contribuições do trabalhador e sua atribuição ao tomador do trabalho.

É esse o fundamento da regra do parágrafo quinto do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991: os direitos previdenciários do trabalhador não responsável pelo recolhimento de suas contribuições não são prejudicados pelo inadimplemento tributário pelo responsável - mecanismo esse que será analisado no capítulo a seguir.

### **3. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

Como exposto anteriormente, dentro de um modelo de Previdência social contributivo, são arrecadados recursos do potencial beneficiário e de outras pessoas que possuem o dever de participar do custeio do sistema público de proteção social.

Os contribuintes previstos no artigo 195 da Constituição são sujeitos passivos da obrigação tributária.

De acordo com o artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. O sujeito passivo tributário também pode ter outras obrigações de natureza tributária, porém chamadas acessórias, pois não são de pagamento de valor pecuniário (tributo ou penalidade).

O parágrafo único do mesmo dispositivo divide os sujeitos passivos em dois tipos: contribuintes e responsáveis.

Contribuinte, segundo a definição legal, é aquele que possui relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Ainda conforme a definição do CTN, responsável é a pessoa que, sem ser contribuinte, possua obrigação de pagamento em decorrência de disposição expressa de lei.

De acordo com a classificação dada pelo Código Tributário Nacional, o empregador, além de ser sujeito passivo contribuinte da relação tributária que tem por objeto as suas próprias contribuições (previstas no artigo 195, I, Constituição), também é o responsável pela arrecadação e pagamento das contribuições que são devidas por seus empregados, na qualidade de segurados obrigatórios (artigo 195, II, da Constituição).

O artigo 30, I, da Lei nº 8.212/1991 prevê que a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração.

O parágrafo quinto do artigo 33 da mesma lei prevê que 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 na lei.

A atribuição de responsabilidade direta e exclusiva à empresa empregadora realiza, no âmbito previdenciário, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional, que prevê a possibilidade de exclusão, total ou parcial, da responsabilidade do contribuinte pelo cumprimento da obrigação, quando atribuída tal responsabilidade pela lei, de maneira expressa, a terceiro.

Complementarmente, o empregador também tem a obrigação de promover a inscrição do segurado empregado que lhe presta serviços e informar suas remunerações, conforme artigos 17 da Lei nº 8.213/1991, 18 do Decreto nº 3.048/1999 e 32 da Lei nº 8.212/1991. Assim, a obrigação tributária principal que lhe é atribuída, também é acompanhada de outras obrigações acessórias igualmente relativas à situação laboral e contributiva do segurado empregado.

Essas regras são complementadas pela disposição do *caput* do mesmo artigo 33 da Lei nº 8.212/1991, que estabelece a obrigação da Secretaria da Receita Federal de realizar todas as atividades de planejamento, execução, acompanhamento e avaliação voltadas à tributação, à fiscalização, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais.

O que esses dispositivos demonstram é que a lei incumbiu o empregador da obrigação de recolher as contribuições de seus empregados, cabendo ao Poder Público atuar preventiva e reparadoramente para que tais recursos sejam efetivamente vertidos à Previdência Social.

A finalidade da atribuição de tal responsabilidade ao empregador é arrecadatória.

Como relata Walter Piva Rodrigues, “os autores concordam que as leis tributárias podem estender o dever de pagar tributo a pessoas que não participam do fato gerador, não só como meio de acautelar o recebimento de recursos fiscais mas, também, como técnica de arrecadação para facilitar, com comodidade e segurança, a coleta de dinheiro para o Fisco”.<sup>43</sup>

Assim, a opção político-legislativa é de facilitar o ingresso de recursos nos caixas da Previdência Social.

Castro e Lazzari entendem que a regra do parágrafo quinto do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991 é de substituição tributária, nos termos do artigo 128 do Código Tributário Nacional.<sup>44</sup>

Maria Rita Ferragut define a substituição como a norma que prescreve a obrigação do substituto de cumprir obrigação tributária gerada em virtude de fato juridicamente relevante, porém praticado por outra pessoa em relação jurídica anterior, ficando o substituído exonerado do adimplemento dessa obrigação.<sup>4546</sup>

A eleição de um responsável pela lei encontra limites, como se permite deduzir da interpretação do artigo 128 do Código Tributário Nacional. Maria Rita Ferragut defende que somente pode ser responsável tributário o terceiro que esteja indiretamente vinculado ao fato jurídico tributário ou que esteja vinculado, direta ou indiretamente, ao sujeito desse fato.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Substituição Tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 16.

<sup>44</sup> Manual de Direito Previdenciário, ob. cit., p. 365.

<sup>45</sup> Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002. 2ª edição. São Paulo: Noeses, 2009, p. 60.

<sup>46</sup> Ferragut defende que, no caso de substituição exclusiva, em que inexistir responsabilidade do substituído pelo adimplemento da obrigação, este não chegaria a ser sujeito passivo da obrigação tributária, permanecendo alheio à relação que se travaria apenas entre substituto e Fisco. No mesmo sentido, Paulo de Barros Carvalho, segundo o qual o substituído teria importância apenas como “importante fonte de referência para o esclarecimento de aspectos que dizem com o nascimento, a vida e a extinção da obrigação tributária” (Sujeição passiva e responsáveis tributários. Repertório IOB de jurisprudência – caderno tributário, constitucional e administrativo, 1996, p. 254). Ferragut, no entanto, reconhece que é o substituído o titular do direito à restituição do indébito, pois foi ele quem arcou com o ônus financeiro da tributação. Dessa forma, deve-se optar pela posição segundo a qual o substituído permanece sujeito passivo da relação jurídico tributária. Dessa forma, tanto o substituto como o substituído são participantes da relação tributária, porém com conteúdo obrigacional distinto.

<sup>47</sup> Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002. 2ª edição, São Paulo: Noeses, 2009, p. 38.

Nesse sentido, o artigo 30 da Lei nº 8.212/1991, lista apenas hipóteses em que o responsável possui algum tipo de relação com o contribuinte ou o fato gerador da contribuição previdenciária. A relação de emprego é o vínculo jurídico que sustenta a possibilidade de atribuição de responsabilidade tributária à empresa.

Piva, relatando o entendimento de Bodda, bem explica que o substituto é obrigado ao cumprimento da obrigação tributária *“não por estar vinculado ao pressuposto do tributo. Contudo, age o substituto em nome próprio mas com consequências que atingem esfera jurídica pertencente a outrem”*.<sup>48</sup>

Disso se extrai que a lei pode subtrair da esfera do sujeito vinculado ao fato gerador a obrigação de realizar o pagamento do tributo, atribuindo a outrem a sujeição passiva tributária, mas produzindo ainda efeitos na esfera jurídica do substituído.

Assim, a substituição seria uma forma de sujeição passiva, dissociada entre a pessoa que pratica o fato gerador e a que paga o tributo.<sup>49</sup> Tanto empregado e empregador, portanto, têm sua esfera jurídica afetada pela obrigação tributária.

Primeiramente, pois, enquanto o substituto fica com a atribuição de descontar e recolher a contribuição que cabe ao segurado, este fica com o ônus econômico do tributo, pois lhe é subtraída parte de sua remuneração.

---

<sup>48</sup> Substituição Tributária, ob. cit., p. 105.

<sup>49</sup> André Studart Leitão, in *Previdência Social Comentada – Lei nº 8.212 e Lei nº 8.213*, coordenado por Wagner Balera, São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 157. Aponte-se ainda que este autor afirma, no mesmo texto, que a substituição é a figura conceitual que mais se aproxima da retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/1991. No entanto, ao prosseguir em sua exposição, afirma que *“o retentor não é substituto tributário. Na verdade, o retentor é pessoa obrigada, por força de lei, à realização de um ato material de fazer. Para ele, há tão-somente um dever puramente administrativo (obrigação de fazer), consistente na retenção do tributo devido por terceiros, e não o dever de pagamento do tributo. Logicamente, a retenção deve vir seguida do recolhimento. Se houver a retenção sem o posterior recolhimento, configurado está o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A do CP. Por outro lado, se o agente se abster de seu dever instrumental de retenção, pode ficar responsável pelo tributo não recolhido. Trata-se, no dizer de Sacha Calmon Navarro Coelho, de uma espécie diferenciada de “responsabilidade” por dívida tributária alheia, cujo fator de sub-rogação é o inadimplemento do dever acessório de reter”* (idem, p. 158). A qualificação do empregador como mero retentor não parece ser a melhor, pois suas obrigações tributárias vão além da mera retenção e repasse da contribuição previdenciária devida por seu empregado, incluindo também obrigações de inscrição e informação. O empregado assume um papel mais abrangente ao ser o intermediador da relação jurídica formada entre o segurado empregado e a Previdência Social.



Em segundo lugar, o recolhimento de contribuições previdenciárias devidas pelo trabalhador não se limita a produzir efeitos na esfera tributária ou econômica em sentido estrito. Como visto, as relações de proteção ou previdenciárias em sentido estrito têm por pressuposto uma relação contributiva.

Assim, o fato de empregador e empregado serem ambos sujeitos de relação jurídica com a Previdência Social, implica que o inadimplemento da obrigação tributária repercute em suas esferas jurídicas de diferentes maneiras.

Isso é natural, pois a lei faz essa atribuição de obrigações com fundamento em diferentes objetivos. Atribui responsabilidade ao empregador a fim de assegurar a arrecadação e destinação de recursos para custeio da Previdência Social. E, por outro lado, mantém a existência de contribuição própria do trabalhador como forma de delimitar o acesso ao sistema de proteção previdenciária àqueles que extraem seu sustento a partir de seu trabalho.

A consequência tributária do inadimplemento, nos termos do parágrafo quinto do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991, é que o responsável tributário, empregador, fica integralmente responsável pelo débito, com todos os acréscimos legais, ficando sujeito à cobrança conforme o estabelecido no Código Tributário Nacional, nos termos da Súmula Vinculante nº 8.<sup>50</sup>

Já no plano da proteção, a inadimplência tributária do empregador, pode produzir diferentes consequências se ela for total ou parcial, isto é, se abranger também as obrigações acessórias de informação e inscrição ou se se limitar ao pagamento da contribuição.

Apesar do parágrafo quinto do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991, prever que as contribuições se presumem recolhidas regularmente, os valores dos salários-de-contribuição são considerados para fins de cálculo do

---

<sup>50</sup> Apesar de o empregador permanecer responsável pelo débito, a cobrança deve ser feita observando-se os prazos decadenciais e prescricionais.

valor da renda mensal inicial do benefício. Por essa razão, o artigo 35 da Lei nº 8.213/1991 estabelece que, na falta de comprovação do valor dos salários-de-contribuição no período básico de cálculo, o benefício deve ser concedido ao segurado empregado no valor mínimo, sem prejuízo de recálculo, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição.

Dessa forma, ainda que presumido seu recolhimento, na ausência de prova de seus valores, há impacto direto no nível de proteção previdenciária que obterá o segurado.

Por outro lado, caso o empregador também não tenha promovido a inscrição e, conseqüentemente, não informado nem recolhido nenhuma contribuição, faltará ao segurado o pressuposto mínimo para concessão de prestações previdenciárias: sua identificação perante a Previdência e demonstração de sua filiação. Igualmente, fica prejudicada a demonstração de que preencheu requisitos específicos de carência e tempo de contribuição, exigidas para algumas prestações.

O empregador sofre efeito patrimonial da inadimplência tributária, sujeitando-se à cobrança pelas vias administrativas e judiciais.

Já na esfera da proteção, o descumprimento de obrigações principais e acessórias pelo empregador, pode acarretar exclusão da cobertura previdenciária e levar o trabalhador a situação de vulnerabilidade social, afetando sua saúde, sua família e suas possibilidades de manutenção digna.

Assim, para além de diferenças estritamente tributárias relativas a cobrança, prescrição e decadência do débito tributário, a interposição da figura do responsável tributário tem consequência direta sobre o reconhecimento da filiação e cobertura do segurado. A regra tributária, com finalidade precipuamente arrecadatória, repercute diretamente na esfera de proteção.

Assim, a regra de atribuição de responsabilidade tributária, apesar de ter finalidade arrecadatória, integra o regime jurídico de proteção do trabalhador.

A situação do contribuinte individual também evidencia essa repercussão jurídica da figura do responsável tributário exclusivo na esfera de proteção.<sup>51</sup>

Logo, admitida essa correlação entre responsabilidade tributária e regras de cobertura previdenciária, a correção da situação de inadimplemento tributário do empregador deveria repercutir na esfera de proteção do segurado.

A fim de sanar o débito tributário do empregador, prevê-se a possibilidade de lançamento e cobrança autônoma pela Receita Federal.

O trabalhador, no entanto, não tem atribuição para promover a cobrança das contribuições não recolhidas via execução fiscal, mesmo sendo ele o contribuinte originário.

Além de não ser sujeito ativo da relação tributária, presume-se o recolhimento das contribuições que foram ou que deveriam ter sido descontadas de sua remuneração.

A se fiar na automaticidade da filiação em razão do exercício de atividade laboral e na presunção de recolhimento das contribuições que milita em seu favor, não precisaria o segurado buscar o efetivo recolhimento das contribuições.

Restaria, então, ao empregado apenas comprovar sua filiação, isto é, demonstrar a existência dos pressupostos fáticos que a lei elege como desencadeadores da relação jurídica automática e obrigatória com a Previdência Social.

---

<sup>51</sup> Em princípio, apenas o contribuinte individual que presta serviços para empresa e que tem suas contribuições recolhidas por ela, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.666/2003, é beneficiado pela presunção de recolhimento de contribuições. Se o artigo 30, II, da Lei nº 8.212/1991 prevê que os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, o artigo 34, III, Lei nº 8.213/1991 prevê, de maneira correspondente, que a renda mensal inicial do benefício será calculada com referência apenas aos meses com contribuições efetivamente recolhidas. Como já mencionado, também a carência é contada apenas do efetivo recolhimento sem atraso, conforme o artigo 27 da Lei nº 8.213/1991, e o aproveitamento de tempo de contribuição anterior à inscrição depende de indenização das contribuições já decaídas, como determina o artigo 45-A da Lei nº 8.212/1991.

No caso do segurado empregado, deve demonstrar a existência de relação de emprego e suas consequências, como o valor de suas remunerações, nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Para tanto, o instrumento legal é a reclamação trabalhista, na qual pode o trabalhador discutir todas as questões decorrentes do contrato de trabalho, funcionando indiretamente como meio de cobrança das contribuições previdenciárias devidas.

Obtido o reconhecimento de vínculo pela Justiça do Trabalho, cumpre analisar em que medida são produzidos efeitos na esfera previdenciária.

#### 4. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO: EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a opção político-jurídica para se resolver conflitos oriundos de relação de emprego foi o estabelecimento de ramo especializado do Poder Judiciário da União, a Justiça do Trabalho, conforme disposto no artigo 114 da Constituição.

A redação original do inciso I da Constituição previa a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Havia, portanto, uma atribuição de competência para julgar questões decorrentes da relação de emprego e, em caso de previsão legal, de controvérsias relativas a outras relações de trabalho. O artigo 643, *caput*, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 7.494/1986, por exemplo, já previa sua competência em relação aos litígios envolvendo trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, houve ampliação da competência desse ramo do Poder Judiciário, fazendo já, no inciso primeiro desse mesmo dispositivo, a previsão geral de competência para julgar as ações oriundas da relação de trabalho, de maneira ampla, além das especificações nos demais incisos.

Assim, a Justiça do Trabalho, apesar de estar historicamente vinculada à proteção do trabalhador subordinado em sentido estrito (empregado), foi absorvendo outras atribuições jurisdicionais, sempre com relação ao fenômeno do trabalho.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> A Constituição de 1934, a primeira a fazer referência à Justiça do Trabalho, previa em seu artigo 122, que teria atribuição para “dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social”. Importante apontar que esse primeiro delineamento da Justiça do Trabalho era com caráter administrativo, ligada ao Poder Executivo e com juízes sem garantias da magistratura (cf. Ives Gandra Martins Filho, Breve História da Justiça do Trabalho, in História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, de Irany Ferreira, Amauri Mascaro Nascimento e Ives Gandra Martins Filho. São Paulo: LTr, 1998, p. 184). O caráter jurisdicional da Justiça do

Interessante notar que, mesmo o artigo 12 da CLT prevendo a regra de direito material de que os *“preceitos concernentes ao regime de seguro social são objeto de lei especial”*, o parágrafo primeiro do artigo 11 da CLT, na redação dada pela Lei nº 9.658/1998, dispõe que os prazos do direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho não se aplicam *“às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social”*.

Fica evidente, portanto, que a legislação permite que a ação trabalhista possa ser manejada visando à produção de efeitos perante a Previdência Social, ainda que tenha por objeto matéria trabalhista propriamente dita, ou seja, as relações entre empregado e empregador (ou prestador de serviços e o tomador).

Isso é decorrência também da opção político-legislativa de tomar o fenômeno do trabalho como pressuposto fático de incidência de normas trabalhistas e previdenciárias, sejam elas de caráter tributário ou de proteção.

Assim, comprovar a relação de emprego (ou de trabalho, conforme o caso) é ponto de partida para que se reconheça a existência de relação jurídica previdenciária.

Por outro lado, é possível o trabalhador intentar o reconhecimento de tempo trabalhado como empregado diretamente no INSS e, em caso de negativa administrativa, ajuizar ação na Justiça Comum contra a autarquia. Nesse caso, pretende-se ter reconhecida situação previdenciária a partir de substrato fático trabalhista.

Existe, portanto, um paralelismo de vias jurídicas: tanto por intermédio de reclamação, como por ação autônoma contra o INSS, é

---

Trabalho foi consagrado constitucionalmente apenas a partir de 1946, mas já na legislação infraconstitucional, com o Decreto-Lei nº 9.797, de 09/09/1946, lhe foi atribuída estrutura judicial (idem. P. 197). Interessante notar que, enquanto dotada de caráter administrativo, a Justiça do Trabalho manteve atribuição para julgar questões previdenciárias, até que, com o Decreto-lei nº 8.737, de 19/01/1946, excluiu-se essa atribuição do Conselho Nacional do Trabalho (precursor do Tribunal Superior do Trabalho) e criou-se o Conselho Superior da Previdência Social (idem, p. 196-197).

possível se produzir efeitos previdenciários a partir da comprovação de situação de fato também objeto de qualificação jurídica dada pelo direito do trabalho.

Essa pluralidade de remédios pode favorecer o trabalhador, especialmente considerando que a tendência natural é de apenas buscar a regularização de sua situação previdenciária apenas quando da ocorrência de uma contingência ou na proximidade da aposentadoria. Já a ação trabalhista tende a ser promovida quando da dissolução do vínculo de emprego e, portanto, quando o trabalhador ainda se encontra no mercado de trabalho.

Esse benefício, no entanto, pode ser mal interpretado. O ajuizamento de reclamação trabalhista longo tempo após o encerramento do vínculo ou apenas para fins de reconhecimento do tempo de serviço (ou contribuição, conforme a Emenda Constitucional nº 20/1998) perante o INSS, gera desconfiança na doutrina e na Justiça Comum com competência previdenciária.

Segundo Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *“a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal”*. Segundo os autores, juízes federais, *“em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo ou quando os direitos trabalhistas já estão prescritos, como no caso de demanda ajuizada mais de vinte anos após a extinção do contrato de trabalho”*.<sup>53</sup>

Da mesma forma Milton Fernando dos Santos, segundo qual a reclamação trabalhista pode ser manejada apenas com finalidades previdenciárias e isso representaria tentativa de atingir o INSS diretamente, sem que seja contra ele movido processo e lhe oportunizada ampla defesa e contraditório.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 10ª edição revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 222.

<sup>54</sup> Revista de Direito Social, ano 5, n.17, jan./mar. 2005, p.115-116: *“há ações trabalhistas que têm como objetivo principal quiçá único, o reconhecimento de uma relação de emprego para fins exclusivamente previdenciários. Não se pretende qualquer verba salarial ou indenizatória, mas apenas o efeito declaratório da sentença. Muitas vezes, a reclamatória é proposta quando já escoado inclusive o prazo prescricional. O real escopo é o registro da relação de emprego que acrescerá o tempo de serviço faltante para a concessão do benefício previdenciário pretendido.*

Segundo esse raciocínio, caso destinada apenas a reconhecer tempo de serviço, cujas verbas trabalhistas estariam prescritas, não caberia a propositura de reclamação trabalhista contra o empregador, mas sim ação ordinária contra o INSS e, nesse caso, tal ação não seria de competência da Justiça do Trabalho, mas da Justiça comum.<sup>55</sup>

Pretende-se, assim, delimitar a competência constitucional da Justiça do Trabalho para tratar de demandas envolvendo a relação de trabalho: caso não haja efeito prático outro para o reclamante que não o reconhecimento do trabalho para fins previdenciários, estar-se-ia diante de “lide simulada”.

Esse entendimento, além de contrário à competência fixada constitucionalmente e à disposição expressa de lei, vai de encontro ao reconhecimento constitucional da possibilidade de produção de efeitos previdenciários tributários pela sentença trabalhista.

#### **4.1 Efeito previdenciário tributário: a execução das contribuições previdenciárias no processo do trabalho**

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu expressamente na Constituição a possibilidade de execução de contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho. O inciso VIII do artigo 114 prevê a competência da Justiça do Trabalho para promover a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

O sistema optou por aproveitar o momento processual, originariamente adstrito ao trabalhador e tomador do trabalho, a fim de tentar sanar o inadimplemento tributário do empregador, cobrando as contribuições devidas por ele sobre a folha de pagamentos e as que deveria ter descontado e recolhido do trabalhador. Esse é efeito previdenciário tributário da sentença

---

*Não é incomum o reclamante contar, inclusive, com a colaboração do próprio reclamado, pois o real réu da ação é o INSS e não o pretense ex-empregador”.*

<sup>55</sup> CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. Revista de Previdência Social, ano XXXI, nº 318, maio de 2007, p. 432.



trabalhista previsto na Constituição – antecedente lógico do estudo dos efeitos previdenciários em sentido estrito dessa mesma sentença.

Antes mesmo da constitucionalização da execução de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho, o legislador identificou o momento processual da reclamação trabalhista como apto a produzir efeitos previdenciários tributários.

A Lei nº 7.787/1989, em seu artigo 12, estabeleceu que *“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”*. Complementarmente, o parágrafo único do dispositivo previa que a autoridade judiciária velaria pelo fiel cumprimento do disposto no artigo.

Em seguida, os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.212/1991 trouxeram regras de mesmo teor, revogando tacitamente a disposição anterior.<sup>56</sup>

A Lei nº 8.620/1993 deu nova redação a esses dispositivos, mantendo o mesmo conteúdo em linhas gerais, optando por fórmula mais geral: *“nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social”*.

O dispositivo seguiu sendo alterado pela Medida Provisória nº 449/2008 e Lei nº 11.941/2009, enquanto paralelamente a CLT também sofreu alteração pelas Leis nº 10.035/2000 e nº 11.457/2007, que tratam de procedimento.

Na redação atual da Lei nº 8.212/1991, continua a referência ao pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária (*caput*), porém especificando base de cálculo (parágrafos primeiro

---

<sup>56</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 2.

e quinto), data da ocorrência do fato gerador (parágrafo segundo), incidência de alíquotas e acréscimos moratórios (parágrafos terceiro e quarto).<sup>57</sup>

As disposições contidas na CLT tratam do procedimento a ser observado pelos juízes do trabalho (artigo 880 da CLT) e também, em especial, a forma de participação da União no processo, para que, no interesse da execução das contribuições, possa, mediante recurso, discordar da natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado (parágrafos quarto, quinto e sexto do artigo 832 da CLT), ou, então, manifestar-se na própria fase de execução (parágrafo quarto do artigo 884 da CLT).

Logo, a previsão constitucional de que a execução pode ser de ofício, não afasta a necessidade do credor, União, impulsionar e zelar pela correta apuração e execução dos seus créditos.

A especificação de alíquotas, de base de cálculo e do próprio fato gerador (parcelas remuneratórias vencidas mês a mês), assim como as previsões de intimação da União em diversas fases processuais, poderia

---

<sup>57</sup> Artigo 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

1o Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

parágrafo 2o Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

parágrafo 3o 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 ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

parágrafo 4o No caso de reconhecimento judicial da prestação de serviços em condições que permitam a aposentadoria especial após 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, serão devidos os acréscimos de contribuição de que trata o parágrafo 6o do artigo 57 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

parágrafo 5o Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

parágrafo 6o Aplica-se o disposto neste artigo aos valores devidos ou pagos nas Comissões de Conciliação Prévia de que trata a Lei no 9.958, de 12 de janeiro de 2000. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

mostrar o interesse na adequada satisfação do crédito tributário, como deveria ter sido feito pelo devedor espontaneamente ou mesmo em razão de procedimento de cobrança autônomo pelo sujeito ativo da relação tributária. Ainda, indicaria a autonomia do crédito da União no bojo do processo trabalhista.

Sergio Pinto Martins é da opinião que *“não podem transigir as partes sobre questões legais, decorrentes da modificação do fato gerador ou da base de cálculo da contribuição previdenciária, pois a matéria é de ordem pública, como de anotação na CTPS do empregado, do recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias”*.<sup>58</sup>

Afinal, o tributo caracteriza-se pela compulsoriedade e indisponibilidade.

A lei, no entanto, dá abertura para certa disponibilidade na execução das contribuições previdenciárias no processo trabalhista.

Primeiramente, ao prever, no parágrafo sétimo do artigo 832 da CLT, que pode ser dispensada a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordo, em que o montante da parcela indenizatória *“ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico”*.

Interessante notar que o dispositivo faz referência a acordos em que a parcela indenizatória não ultrapasse um certo montante. A decisão do Ministro da Fazenda que definiu esse montante, contudo, não se ateve às verbas indenizatórias e que, desde já, não integrariam a base de cálculo da contribuição previdenciária.

A Portaria nº. 582, de 11 de dezembro de 2013, publicada no Diário Oficial da União em 13 de dezembro de 2013, dispensou manifestação do órgão jurídico da União quando o valor o valor das contribuições previdenciárias devidas no processo judicial for igual ou inferior a vinte mil reais (artigo 1º).

O artigo 2º da mesma Portaria, por sua vez, traz a possibilidade de exceção à dispensa: em caso de decréscimo na arrecadação das

---

<sup>58</sup> Execução, ob. cit., p. 49.

contribuições previdenciárias perante da Justiça do Trabalho, pode-se reduzir o piso de atuação previsto no artigo 1º para limite máximo de salário-de-contribuição previsto no Regime Geral de Previdência Social, com efeitos nacionais, regionais, locais ou, ainda, limitados a varas determinadas.

Dessa forma, a decisão de fiscalização no caso concreto do correto do recolhimento das contribuições previdenciárias que tem por referência um trabalhador, fica condicionada ao não atendimento de metas globais de arrecadação.

Essa disposição denuncia, desde já, que o interesse da União, na execução das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho, é de arrecadação e não correção individual do inadimplemento tributário (que, como visto, repercute na esfera de proteção do trabalhador).

Esse, contudo, não é o único dispositivo, cuja interpretação pode levar a essa conclusão.

O parágrafo sexto do artigo 832 da CLT, na redação dada pela Lei nº 11.457/2007, prevê que o acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudica os créditos da União.

Assim, abre-se espaço para que se reconheça a possibilidade de acordo das partes, em prejuízo dos créditos tributários, desde que antes do trânsito em julgado.

A Advocacia Geral da União, por intermédio da Súmula nº 67, de 3 de dezembro de 2012, publicada no DOU Seção I, de 4/12, 5/12 e 6/12/2012, consagra de maneira ampla a disponibilidade das partes, nos seguintes termos: "*na Reclamação Trabalhista, até o trânsito em julgado, as partes são livres para discriminar a natureza das verbas objeto do acordo judicial para efeito do cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que tais valores não correspondam aos pedidos ou à proporção das verbas salariais constantes da petição inicial*".

Importante é destacar o fundamento dessa interpretação: de que é ampla a possibilidade de realização de acordo entre as partes, nos termos do artigo 764 da CLT, pois são elas livres para pactuar a respeito do bem da vida patrimonial e disponível objeto da ação trabalhista.

Tendo as partes trazido o litígio ao Poder Judiciário e delimitado o objeto da controvérsia, estaria dentro de sua esfera de disposição, o acerto em relação à natureza das verbas objeto do acordo, ainda que isso implique na não incidência de contribuição previdenciária – em frontal contradição com o artigo, 97, III, do Código Tributário Nacional, pois somente a lei pode prever o fato gerador e este não pode ser modificado pela vontade das partes.

Essa “disponibilidade” tributária também pode ser encontrada em outros dispositivos e entendimentos jurisprudenciais e administrativos consolidados.

A Orientação Jurisprudencial 376 da Seção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho prevê que, em caso de celebração de acordo após o trânsito em julgado da decisão judicial, incidiria a contribuição previdenciária conforme a proporcionalidade de valores entre as parcelas remuneratórias e indenizatórias previstas na decisão condenatória – de maneira contrária ao disposto no parágrafo sexto do artigo 832 da CLT.<sup>59</sup>

Por trás desse entendimento está uma discussão complexa a respeito do momento de ocorrência do fato gerador do tributo, a respeito da qual não cabe discutir no momento, sob pena de se desviar do objeto do trabalho. Aqui, interessa a reafirmação da possibilidade de livre composição das partes.

Novamente, a Advocacia Geral da União consolidou seu entendimento nesse sentido. A Súmula nº 74, de 31 de março de 2014, publicada no Diário Oficial da União Seção I, em 3/4, 4/4 e 7/4/2014, prevê que

---

<sup>59</sup> OJ 376 SDI-I. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR HOMOLOGADO. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010) É devida a contribuição previdenciária sobre o valor do acordo celebrado e homologado após o trânsito em julgado de decisão judicial, respeitada a proporcionalidade de valores entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória e as parcelas objeto do acordo.

*“na Reclamação Trabalhista, quando o acordo for celebrado e homologado após o trânsito em julgado, a contribuição previdenciária incidirá sobre o valor do ajuste, respeitada a proporcionalidade das parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória”*. Repete, portanto, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema.

Nesse caso, exige-se apenas que se mantenha a proporcionalidade entre verbas indenizatórias e remuneratórias, ainda que isso implique em redução da base de cálculo e do valor total do tributo devido.

Assim, antes ou depois da sentença, entende a jurisprudência trabalhista majoritária, e, de maneira mais significativa e sintomática, também a União que, no processo trabalhista, as partes têm plena possibilidade de acordo, ainda que em prejuízo do pagamento de contribuições previdenciárias devidas em razão da prestação do trabalho.

A despreocupação com a efetiva correção do inadimplemento tributário previdenciário também fica evidente na previsão legal, na própria CLT, da possibilidade de parcelamento do débito, suspendendo-se a execução no processo do trabalho, conforme o artigo 889-A, parágrafo primeiro, CLT.

O parcelamento visa a atender a dois interesses: do devedor tributário de realizar o pagamento paulatinamente, conforme suas disponibilidades financeiras, e o da União de garantir o efetivo recebimento de seu crédito através da facilitação do pagamento.

O estranhamento decorre do alheamento do trabalhador, que promoveu a reclamação trabalhista. Ele é tratado como terceiro no que diz respeito ao recolhimento das contribuições previdenciárias que existem e são devidas para lhe assegurar proteção social previdenciária.

O parcelamento só faria sentido, do ponto de vista do trabalhador, se lhe forem assegurados os efeitos previdenciários em sentido estrito independentemente do adimplemento das obrigações tributárias – o que será estudado no tópico a seguir.

Ainda, confirmando as limitações do processo do trabalho para corrigir a situação tributária previdenciária, é a limitação quanto à apuração do fato gerador da contribuição.

Conforme o item I da Súmula nº 368 do TST, a competência da Justiça do Trabalho para determinar o recolhimento 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.

Dessa forma, não se apura se houve efetivo recolhimento previdenciário em todo o período trabalhado, ainda que reconhecido em sentença, mas apenas se subtrai do valor pago em razão do processo uma porcentagem a título de contribuição.

Além de não corrigir a totalidade do inadimplemento tributário, a dinâmica de execução nega, indiretamente, o artigo 33, parágrafo quinto da Lei nº 8.212/1991.

Conforme a Súmula nº 368 do TST, cabe ao empregador promover o recolhimento das contribuições resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, apurando-se, no entanto, o valor da contribuição do empregado, nos termos do artigo 276, parágrafo 4º, do Decreto nº 3.048/1999, que regulamentou a Lei nº 8.212/1991.<sup>6061</sup>

---

<sup>60</sup> Artigo 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.

parágrafo 1º No caso do pagamento parcelado, as contribuições devidas à Seguridade Social serão recolhidas na mesma data e proporcionalmente ao valor de cada parcela.

parágrafo 2º Nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total do acordo homologado.

parágrafo 3º Não se considera como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados, aplicando-se, nesta hipótese, o disposto no parágrafo anterior.

parágrafo 4º A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no artigo 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição.

parágrafo 5º Na sentença ou acordo homologado, cujo valor da contribuição previdenciária devida for inferior ao limite mínimo permitido para recolhimento na Guia da Previdência Social, é

Marly Cardone discorda desse entendimento. Segundo a autora, a empresa deve ser diretamente responsabilizada pelo pagamento das contribuições previdenciárias “a não ser que a relação de trabalho tenha natureza jurídica indubitavelmente controvertida”.<sup>62</sup> Defende, ainda, que o regulamento extrapolou a previsão legal.<sup>63</sup>

O Tribunal Superior do Trabalho, portanto, não admite a presunção absoluta de desconto e recolhimento das contribuições devidas pelo empregado – o que é feito na esfera administrativa, pelo INSS, quando apresentadas suficientes provas da prestação de serviços na qualidade de empregado.

O que se deve reconhecer, a partir da análise sistemática desses dispositivos, é que a execução das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho não serve para sanar efetivamente o inadimplemento tributário que dá ensejo a limitações de cobertura previdenciária.

---

autorizado o recolhimento dos valores devidos cumulativamente com as contribuições normais de mesma competência. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

parágrafo 6º O recolhimento das contribuições do empregado reclamante deverá ser feito na mesma inscrição em que são recolhidas as contribuições devidas pela empresa.(Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

parágrafo 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 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.(Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

parágrafo 8º Havendo reconhecimento de vínculo empregatício para empregado doméstico, tanto as contribuições do segurado empregado como as do empregador deverão ser recolhidas na inscrição do trabalhador.(Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

parágrafo 9º É exigido o recolhimento da contribuição previdenciária de que trata o inciso II do artigo 201, incidente sobre o valor resultante da decisão que reconhecer a ocorrência de prestação de serviço à empresa, mas não o vínculo empregatício, sobre o valor total da condenação ou do acordo homologado, independentemente da natureza da parcela e forma de pagamento.(Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

<sup>61</sup> Sergio Pinto Martins defende a realização do desconto da contribuição do empregado, por entender que “a presunção estabelecida pela lei é relativa, admitindo prova em sentido contrário. Como no processo não se sabe se a importância é devida ou não no momento da propositura em ação, só se pode falar em verba devida com o trânsito em julgado da sentença, a não ser de que se trate efetivamente de uma verba confessada não recolhida pela empresa” (Execução, ob. Cit., p. 61).

<sup>62</sup> Previdência Social e Contrato de Trabalho: relações. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p.90. No mesmo sentido, Harlen Soares Veloso, Contribuições previdenciárias a cargo do empregador em sentença trabalhista, Revista de Previdência Social, ano XXVI, nº 257, abril 2002, p.291.

<sup>63</sup> Idem, p. 91.



Isso pois essa execução não segue os procedimentos do Código Tributário Nacional para cobrança de tributos e, ainda, permite que os sujeitos passivos da obrigação tributária transijam sobre o crédito tributário.

A execução das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho é, em última análise, um momento do qual se vale o Estado para se apropriar de parcela da riqueza que circula entre as partes do processo.

Como bem aponta Sergio Pinto Martins, “o objetivo do inciso VIII do artigo 114 da Constituição e da Lei nº 10.035 é aumentar a arrecadação das contribuições previdenciárias na própria fonte de pagamento, que é o processo trabalhista, como foi o artigo 12 da lei nº 7.787/89, visando evitar sonegação fiscal”.<sup>64</sup>

Se a intenção fosse corrigir a situação previdenciária do trabalhador, ligada intrinsecamente à existência de contribuição, o trato das contribuições previdenciárias apuradas e recolhidas na Justiça do Trabalho, teria de ser menos disponível, mais cogente, mais técnico e com referibilidade concreta ao trabalhador.

Apesar de todas as limitações dessa execução, no entanto, fica evidente a existência de repercussão previdenciária, porém tributária, da sentença trabalhista. Há efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias em razão do que é decidido no processo do trabalho, na qual figuraram particulares discutindo matéria trabalhista.

A análise subsequente é em que medida a sentença trabalhista repercute na esfera previdenciária em sentido estrito do trabalhador e se ela também padece de limitações, como as encontradas na esfera tributária.

#### **4.2 Efeito previdenciário em sentido estrito: reconhecimento do tempo trabalhado para fins previdenciários em decorrência da sentença trabalhista**

Primeiramente, cumpre apontar a existência de posição doutrinária que procura identificar na execução de contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho o fundamento para que o INSS seja compelido a

---

<sup>64</sup> Execução, ob. cit., p. 101.

reconhecer o tempo trabalhado para fins previdenciários em sentido estrito, isto é, para fins de assegurar ao trabalhador cobertura previdenciária.

Nesse sentido, Ricardo de Castro Nascimento, que nega a eficácia da sentença trabalhista perante o INSS (por falta de prova material, adstrição da coisa julgada às partes e desvirtuamento do propósito da ação trabalhista), no mesmo artigo, arguiu que, tendo sido intimado o INSS da sentença trabalhista sobre a qual incidem contribuições previdenciárias, caso deixe de recorrer, o vínculo reconhecido também implicaria em reconhecimento de tempo de serviço previdenciário.<sup>65</sup>

Da mesma forma, Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia, segundo os quais, feito uso da competência para executar de ofício contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho e com seu recolhimento aos cofres públicos, não haveria óbice ao imediato reconhecimento pela Justiça Federal do lapso anteriormente declarado pela Justiça do Trabalho.<sup>66</sup>

No tópico anterior, no entanto, já se demonstrou as limitações da execução das contribuições previdenciárias. Além da convencionalidade que permeia diversos momentos da execução, não se assegura o recolhimento de todas as contribuições devidas durante o tempo trabalhado, ainda que reconhecido na sentença condenatória ou que homologa acordo.

Por outro lado, também já se demonstrou que a proteção previdenciária pressupõe a existência de contribuição, porém não se exige, necessariamente, o efetivo adimplemento da obrigação tributária para que se assegure proteção ao trabalhador e seus dependentes. O regime jurídico previdenciário é complexo e exige mais do que a contribuição.

Por essas razões, não se pode tomar a execução de contribuições previdenciárias no processo trabalhista como suficiente para se assegurar efeitos previdenciários em sentido estrito para o trabalhador.

---

<sup>65</sup> Efeitos previdenciários da sentença trabalhista. Revista de Direito Social. Sapucaia do Sul. v.5. n.17. p.112-20. jan./mar. 2005, p.120.

<sup>66</sup> Curso de Direito da Seguridade Social. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 285.

Assim, os efeitos previdenciários, se reconhecidos, teriam de decorrer do conteúdo da sentença trabalhista, que declara a existência da relação de emprego.

Pela lógica do sistema, a existência de relação de emprego, ainda que desacompanhada de formalização junto ao INSS e recolhimento de contribuições previdenciárias, gera a filiação do empregado.

A doutrina qualifica essa filiação como automática, apesar de, como visto anteriormente, não existir muita precisão doutrinária a respeito da extensão dos direitos decorrentes da filiação automática.

Assim, mais correto dizer que, existente relação jurídica de emprego entre empregado e empregador, surgem, automaticamente e por força de lei, relações jurídicas entre empregado e a Previdência Social, assim como entre empregador e a Previdência Social.

Do ponto de vista tributário, foi visto que a Constituição e a legislação reconhecem a relação jurídica processual trabalhista como momento apto a produzir efeitos previdenciários.

A legislação expressamente autoriza a Previdência Social, através da União, a executar as contribuições previdenciárias devidas em decorrência da relação de emprego reconhecida pela Justiça do Trabalho.

Portanto, não se coloca em questão a existência de efeitos previdenciários tributários em decorrência do reconhecimento de vínculo pela Justiça do Trabalho.

Já em relação à esfera de proteção, a legislação não possui previsão expressa quanto ao aproveitamento da sentença trabalhista, ou melhor, quanto à produção de efeitos previdenciários em sentido estrito do decidido pela Justiça do Trabalho perante o INSS.

Em nível infralegal, condiciona-se o reconhecimento da sentença trabalhista à reanálise do conjunto probatório do processo trabalhista pela autarquia federal.

A Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, publicada no DOU de 11/8/2010, dispõe que a sentença trabalhista não serve como comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários caso não esteja fundada em início de prova material.

Dispõe o artigo 90, I, da Instrução Normativa, que a Chefia de Benefícios da Agência da Previdência Social deverá analisar o conjunto probatório da ação trabalhista transitada em julgado e o reconhecimento da filiação e da contagem do tempo de serviço ou contribuição dependerá *“da existência de início de prova material, isto é, de documentos contemporâneos que possibilitem a comprovação dos fatos alegados, juntados ao processo judicial ou ao requerimento administrativo”*.

Prossegue o parágrafo primeiro do referido dispositivo, que *“a apresentação pelo segurado da decisão judicial e das provas que levaram a Justiça do Trabalho a reconhecer o tempo de contribuição ou homologar o acordo realizado, na forma do inciso I do caput, não exige o INSS de confrontar tais informações com aquelas existentes nos sistemas corporativos da Previdência Social e órgãos conveniados, para fins de validação do tempo de serviço”*.

Já o artigo 90, II, prevê que *“observado o inciso I deste artigo, os valores dos salários-de-contribuição constantes da ação trabalhista transitada em julgado, serão computados, independente de início de prova material, ainda que não tenha havido o recolhimento das contribuições devidas a Previdência Social, respeitados os limites máximo e mínimo de contribuição”*.

Assim, *a contrario sensu*, mesmo que se tenham fixado os valores da remuneração, os valores dos salários-de-contribuição e pagas as contribuições correspondentes, ainda assim não será considerado o vínculo se inexistente prova material deste.

Dessa forma, além de verificar o material probatório que levou ao convencimento do juízo trabalhista, o INSS também realiza instrução probatória própria, a fim valorar novamente as provas anteriormente apreciadas pelo magistrado trabalhista, inclusive mediante a produção de novas provas.

A depender do conjunto probatório carreado aos processos judicial e administrativo, o INSS poderá adotar solução idêntica ou diversa do juízo trabalhista.

Assim, na falta de disposição legal expressa a respeito do tema, cumpre analisar se a regulamentação da instrução normativa é consentânea com outros dispositivos constitucionais e legais que disciplinam o regime jurídico de proteção previdenciária. Isto é, se é possível condicionar efeitos da sentença trabalhista à existência de prova material do vínculo.

Em primeiro lugar, deve-se analisar em que medida o INSS se vincula ao conteúdo declaratório da sentença. Isto é, verificar se o INSS fica vinculado ao reconhecimento do vínculo empregatício por decisão transitada em julgado, sem que tenha participado da relação processual e sem previsão legal expressa.

#### **4.2.1 Coisa julgada trabalhista e produção de efeitos da sentença perante terceiros**

O trabalhador, tendo sido vitorioso na reclamação trabalhista, possui legítima expectativa de que o título ali formado produza efeitos também contra o INSS.

Afinal, se valeu do meio processual adequado para ver reconhecida relação de emprego, que é pressuposto de incidência de normas previdenciárias. No mais, foram cobradas as contribuições previdenciárias no bojo daquele processo e causa estranhamento que, perante o INSS, o trabalhador terá de fazer a prova dos mesmos fatos já reconhecidos no processo trabalhista.

A doutrina possui manifestações favoráveis e contrárias à produção de efeitos da sentença trabalhista em relação ao INSS.

A não participação do INSS na lide é apontada pela doutrina como razão da ineficácia da sentença trabalhista para fins previdenciários.

Para Milton Fernando dos Santos, *“a coisa julgada advinda da reclamatória trabalhista está adstrita às partes da relação processual,*

*o empregado e o empregador. O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal gestora do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, é pessoa estranha à relação processual. A sentença faz coisa julgada entre as partes, não podendo beneficiar nem prejudicar terceiros, conforme disposição expressa no artigo 472 do CPC”*.<sup>67</sup>

No mesmo sentido, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, segundo os quais *“não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida”*, como resultado da limitação subjetiva da autoridade da coisa julgada.<sup>68</sup>

João Antônio Pereira Leite, no entanto, expressa seu inconformismo com a desconsideração da própria existência da sentença pela entidade previdenciária, especialmente considerando que a coisa julgada tem por fundamento a ordem pública e que a relação de Previdência social guarda relação muito próxima com a relação de emprego.<sup>69</sup>

Defende o autor que *“há de prevalecer, todavia, a demonstração do tempo de serviço acolhida pela Justiça do Trabalho, em ação visando à anotação da CTPS ou direitos outros cujo pressuposto seja determinado tempo de serviço, se não desfeita a “eficácia natural e imperativa” da sentença, resultante de sua qualidade de ato estatal”* e que *“não cabe à instituição de Previdência desfazer a imutabilidade da sentença, a qual prevalece apenas entre os litigantes, mas suporta o ônus de contrariar seus efeitos erga omnes, como ato estatal”*.<sup>70</sup>

Percebe-se, portanto, que a coisa julgada é invocada tanto por defensores como opositores da vinculação do INSS ao decidido na sentença trabalhista.

A coisa julgada, apesar de ser garantia constitucional (artigo 5º, XXXVI), tem seu conteúdo delimitado pela legislação infraconstitucional. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *“vista com a amplitude*

---

<sup>67</sup> Revista de Direito Social, ano 5, n.17, jan./mar. 2005, p. 115.

<sup>68</sup> Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, ob. cit., p. 222.

<sup>69</sup> Curso Elementar de Direito Previdenciário, ob.cit., p. 81.

<sup>70</sup> Idem, p. 81-82

*própria ao direito constitucional, ela é uma garantia oferecida ao vencedor, para que a segurança obtida mediante a sentença passada em julgado fique imune a novos questionamentos, seja pelo juiz, pelo legislador, pelo administrador, seja também pelo vencido. Quando vista pela óptica específica da ordem processual, é a imunidade da sentença de mérito a novos questionamentos depois de haver se tornado irrecorrível (CPC, artigo 467)".<sup>71</sup>*

De acordo com o artigo 469 do Código de Processo Civil, não fazem coisa julgada os fundamentos constantes da motivação da sentença, nem a verdade dos fatos tomada como fundamento da decisão, nem a solução dada a questões prejudiciais. A coisa julgada atingiria apenas o preceito concreto contido na parte dispositiva das sentenças de mérito.<sup>72</sup>

Assim, pelo artigo 469 do Código de Processo Civil, apenas o dispositivo da sentença seria protegido de novos questionamentos.

Ainda, conforme o artigo 472 do mesmo Código, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

Somando-se essa regra à de que a imutabilidade referir-se-ia apenas ao dispositivo da sentença, não se tem problemas em reconhecer que terceiros não se vinculam ao comando judicial, que constitui, condena ou declara dada situação jurídica.

A limitação subjetiva da coisa julgada é fundamentada na garantia constitucional do contraditório e no desinteresse dos terceiros a respeito dos resultados do processo.<sup>73</sup> Sendo a coisa julgada proteção jurídica visando à imutabilidade da decisão, não há de se subtrair de terceiros a possibilidade de rediscutir o tema, se não participaram do processo anterior.

O argumento de João Antônio Pereira Leite, a favor dos efeitos previdenciários da sentença trabalhista, no entanto, não é propriamente o

---

<sup>71</sup> Instituições de Direito Processual Civil. 6ª edição. v. III. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 302-303.

<sup>72</sup> Dinamarco, ob. cit., p. 318.

<sup>73</sup> Idem, p. 323.

da imutabilidade da coisa julgada, mas o da eficácia e imperatividade de um ato estatal perante todos, partes ou não do processo.

Essa diferenciação entre imutabilidade da sentença, que não afeta terceiros, e da produção de efeitos pela sentença em relação a terceiros, encontra fundamento da construção teórica do instituto da coisa julgada a partir de Liebman e, hoje, adotada no Brasil.

Liebman, em estudo já clássico, afastou a tese de que a coisa julgada se trataria de efeito da sentença. Ele defende que a autoridade da coisa julgada não seria efeito da sentença, mas modo de manifestação e produção dos efeitos da própria sentença.<sup>74</sup>

Os efeitos da sentença (constitutivos, declaratórios e condenatórios) não decorrem da imutabilidade da sentença, mas sim da atribuição de competência ao juiz para dizer o direito no caso concreto e fazer valer sua decisão. A coisa julgada serve para evitar que seja proferida uma segunda sentença que contradiga a primeira, preservando os efeitos daquela primeira.<sup>75</sup>

Note-se que *“a eficácia de uma sentença não pode por si só impedir o juiz posterior, investido também ele da plenitude dos poderes exercidos pelo juiz que prolatou a sentença, de reexaminar o caso decidido e julgá-lo de modo diferente. Somente uma razão de utilidade política e social – o que já foi lembrado – intervém para evitar essa possibilidade, tornando o comando imutável quando o processo tenha chegado à sua conclusão, com a preclusão dos recursos contra a sentença nele pronunciada”*.<sup>76</sup>

Assim, separando-se a eficácia da sentença da coisa julgada, pode-se entender que é possível a produção de efeitos perante terceiros, sem vinculá-los à coisa julgada, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil.

---

<sup>74</sup> Eficácia e autoridade da sentença, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 40.

<sup>75</sup> Idem, pp. 41 e 42.

<sup>76</sup> Idem, pp. 53-54.



Segundo Liebman, “a limitação subjetiva da coisa julgada absolutamente não prejudica o problema da extensão subjetiva da eficácia da sentença. Pode, portanto, muito bem acontecer que os efeitos da sentença se produzam também fora do âmbito em que se opera a coisa julgada, a qual torna os próprios efeitos imutáveis”.<sup>77</sup>

Inegável a “coexistência, ao lado da relação jurídica que foi objeto de decisão e sobre a qual incide a coisa julgada, de inúmeras outras relações a ela ligadas de modo variado”,<sup>78</sup> pode-se entender que a sentença repercute sobre a esfera de interesses, jurídicos ou não, de terceiros.

A solução dada por Liebman é de que a sentença produz efeitos enquanto “ato autoritativo ditado por um órgão do Estado”, não estando excluídos terceiros da sua eficácia, pois o “juiz é o órgão ao qual atribui o Estado o mister de fazer atuar a vontade da lei no caso concreto, apresenta-se a sua sentença como eficaz exercício dessa função perante todo o ordenamento jurídico e todos os sujeitos que nela operam”.<sup>79</sup>

O juiz, ao aplicar a lei, exerce sua atividade de interesse público, que transcende a situação privada colocada sob exame. Sendo atividade do Estado voltada à satisfação de interesse público e da observância da lei, a validade e a eficácia da decisão atinge a todos.<sup>80</sup>

O grau de atingimento desses efeitos varia, a depender da esfera jurídica de cada um. A sentença afeta, primeiramente, as partes titulares da relação controvertida em juízo e, em seguida, todos aqueles cujos direitos estejam relacionados, de maneira jurídica ou prática, com aquela relação e, finalmente, os demais.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Idem, p. 123.

<sup>78</sup> Idem, p. 80.

<sup>79</sup> Idem, p. 123.

<sup>80</sup> Idem, p. 124.

<sup>81</sup> Idem, p. 125.

A diferença, entre partes e terceiros, é *“que para as partes, quando a sentença passa em julgado, os seus efeitos se tornam imutáveis, ao passo que para terceiros isso não acontece”*.<sup>82</sup>

Dessa forma, deve-se reconhecer que a sentença trabalhista, enquanto ato estatal dotado de imperatividade, produz sim efeitos em relação a terceiros, que não participaram da relação processual anterior.

Finalmente, entende Liebman que não seria necessária nenhuma norma a disciplinar expressamente a produção de efeitos perante terceiros, pois não há norma alguma a determinar que esses efeitos sejam produzidos perante as partes processuais. A eficácia geral da sentença, que decorre do caráter público da administração da Justiça, teria de ser excepcionada expressamente pela lei, para que pudesse ser negada.<sup>83</sup>

No caso da Previdência Social, evidente a produção de efeitos dessa sentença perante terceiro, pois há arrecadação de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho.

Se já se admite essa produção de efeitos, o simples fato de não ter participado da relação processual não pode ser por si só razão para se negar a produção de outros efeitos, agora na esfera de proteção do trabalhador.

Tendo a União a oportunidade de se manifestar no processo trabalhista, em relação à correção do cálculo das contribuições, a alegação de não participação no processo em contraditório fica enfraquecida. Nada impediria que a União se manifestasse no sentido de não serem devidas as contribuições previdenciárias, pois ausente seu fato gerador, isto é, a prestação de trabalho sujeito a filiação e contribuição previdenciárias obrigatórias.

Dessa forma, invocar a limitação subjetiva da coisa julgada para se esquivar da observância de seus efeitos é tecnicamente equivocado, pois imutabilidade da coisa julgada e produção de efeitos em relação

---

<sup>82</sup> Idem, p. 126.

<sup>83</sup> Idem, p. 126. Tanto é assim que a legislação admite o manejo de institutos jurídicos como a assistência litisconsorcial e o recurso de terceiro prejudicado, a fim de evitar que a esfera jurídica do terceiro seja efetivamente afetada pela decisão.

a terceiros são fenômenos diversos. O artigo 472 do Código Civil apenas limita as pessoas atingidas pela imutabilidade, mas não pelos efeitos da sentença.

Tal como os atos administrativos se presumem legítimos e as leis se presumem constitucionais, as sentenças têm eficácia, pois se presumem em conformidade com o direito. No caso de terceiros, não vinculados pela coisa julgada, permite-se a demonstração de sua invalidade, a fim de que não lhe sejam alcançados os efeitos da sentença.<sup>84</sup>

A lei pode, no entanto, disciplinar em que medida terceiros são por ela afetados. Os efeitos previdenciários tributários, por exemplo, estão regulados expressamente por lei, ao contrário dos previdenciários em sentido estrito.

Além da falta de previsão expressa, a regulamentação infralegal tem um segundo e importante fundamento: a existência de norma, no artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei nº 8.213/1991, que exige início de prova material para comprovação de tempo de serviço, ressalvado apenas caso fortuito e força maior.

Assim, importante entender em que medida a previsão legal de início de prova material obstará a produção plena de efeitos previdenciários pela sentença trabalhista ou, em outras palavras, se isso seria condicionante legal do aproveitamento pleno da sentença trabalhista para fins previdenciários.

#### **4.2.2 O valor probatório da sentença trabalhista**

O Superior Tribunal de Justiça chancela o agir do INSS e nega efeitos previdenciários às sentenças trabalhistas que não tenham se fundado ao menos em início de prova material.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Liebman, ob. cit., p. 141.

<sup>85</sup> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EREsp

As decisões do STJ enfatizam a ineficácia do decidido pela Justiça do Trabalho perante o INSS por conta da falta de prova material. O reconhecimento do vínculo de emprego para fins previdenciários independe do decidido na esfera trabalhista. Caso ele seja reconhecido, na verdade, se está apenas adotando a mesma conclusão da sentença trabalhista, mas não por força do decidido judicialmente na reclamação.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), não submetida ao STJ, também exige prova material para comprovação de tempo de serviço, porém admite a produção de um certo tipo de efeito previdenciário pela sentença trabalhista.

Nos termos da Súmula 31 da TNU, a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários.

Dessa forma, segundo a TNU, o segurado que teve seu tempo de serviço reconhecido pela Justiça do Trabalho por força de acordo ou com base em prova testemunhal, poderia se valer da anotação em CTPS por conta da sentença, a fim de, corroborado novamente por prova testemunhal, comprovar, perante a Justiça Comum, aquele mesmo tempo de serviço, agora para fins exclusivamente previdenciários.<sup>86</sup>

---

616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz, DJ 24/10/2005). II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200901121274, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 30/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. A sentença trabalhista apenas será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, quando fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária, o que não ocorre na hipótese em apreço. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200802230699, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 20/04/2009)

<sup>86</sup> Há decisões do STJ adotando a mesma posição da TNU: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DÉCISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ARTIGO 764, parágrafo 3º DA CLT E

Em decisões mais antigas do STJ, a ideia de que a sentença trabalhista possa fazer as vezes de início de prova material também aparece. No RESP 200101200750 (Quinta Turma, DJ 02/08/2004), o Ministro Jorge Scartezini se refere à sentença trabalhista transitada em julgado como *“documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço”*. Já no RESP 200301514894 (Quinta Turma, DJ 05/04/2004, Rel. Laurita Vaz), afirma-se que as anotações em CTPS decorrentes de sentença trabalhista gozariam de presunção relativa de veracidade. Em decisão antiga, no RESP 200100653460 (Sexta Turma, DJ 02/09/2002), o Min. Vicente Leal afirma ainda que *“existindo sentenças trabalhistas referentes ao período de trabalho em questão, gozam estas de presunção relativa de veracidade, só podendo ser afastadas pela produção de provas que atestem sua falsidade ou as contradiga”*.

Tais decisões, novamente, não reconhecem efeitos previdenciários à sentença trabalhista, mas apenas a utilizam como parte da instrução probatória em novo processo judicial.

Como se percebe das decisões acima, tanto TNU como STJ afastam a eficácia da sentença trabalhista com fundamento na necessidade de prova material e não por conta do INSS não ter integrado a lide trabalhista.<sup>87</sup>

---

60, parágrafo 2º, “A”, DO DECRETO 2.172/97. “O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material. Precedentes.” Embargos rejeitados. (ERESP 200500172332, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 14/09/2005).

<sup>87</sup> AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CARACTERIZADA. MATÉRIA PACÍFICA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil para a determinação do tempo de serviço previsto no parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide. 2. In casu, a decisão da Justiça do Trabalho não serve como prova apta a autorizar o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois inexistentes quaisquer documentos a evidenciar o exercício da atividade laborativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200800969977, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 06/10/2008) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

Com a mesma interpretação da jurisprudência do STJ, Marisa Ferreira dos Santos: *“no entendimento do STJ, a sentença proferida na reclamação trabalhista só configura início de prova material quando está acompanhada de outras provas, mesmo que o INSS não tenha sido parte na relação processual”*.<sup>88</sup>

Dessa forma, o STJ atribui certa relevância ao resultado da lide trabalhista, mesmo sem participação do INSS na reclamação trabalhista.<sup>89</sup> Esse entendimento vai ao encontro do exposto no tópico anterior, de que a sentença, enquanto ato estatal, produz efeitos perante terceiros.

---

PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. 2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 4. Agravo regimental improvido. (AGA 200300732890, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 18/12/2006)

<sup>88</sup> Direito Previdenciário Esquemático, São Paulo, Saraiva, 2011, p. 218. Em sentido contrário, também no STJ: PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS - ARTIGO 55, parágrafo 3º, DA LEI 8.213/91 - IMPOSSIBILIDADE.- No caso em exame, a Ata de Instrução e Julgamento da Reclamação nº456/93, acostada às fls. 12 dos autos, reconheceu somente o vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, sem produzir outro efeito que não seja a anotação na CTPS, não mencionando qual a função exercida pelo autor.- Sendo a anotação extemporânea, pois datada de 28/02/1993 (fls. 16), não é meio hábil para comprovação do tempo de serviço do período que se deseja comprovado, qual seja de 01.08.1958 a 30.08.1967.- Não tendo a Previdência Social participado da lide trabalhista aventada, não pode sofrer as consequências da demanda.- O reconhecimento do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade urbana, não se encontra amparado pelo início de prova documental, como dispõe a legislação previdenciária.- Precedentes desta Corte.- Recurso conhecido e provido, para, reformando-se o v. Acórdão recorrido, ser reconhecida a improcedência da demanda. (RESP 200101711114, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, 02/06/2003)

<sup>89</sup> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. TEMPO DE SERVIÇO. DEMONSTRAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 55, parágrafo 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material. II - Na hipótese dos autos, houve a necessária comprovação de início de prova material, pois o Autor cuidou de juntar documentação apta a comprovar a atividade rural nos moldes determinados por este Tribunal. III - Quanto ao

O STJ, no entanto, parte da premissa de que a sentença trabalhista tem seus efeitos previdenciários limitados e condicionados a regras de direito probatório, especificamente a tarifação legal de prova do parágrafo terceiro do artigo 55, da Lei nº 8.213/1991.

Prova pode ser entendida, de maneira geral, como elemento de confirmação de conclusões referentes a alegações sobre fatos ou como premissa de inferências dirigidas a fundamentar conclusões consistentes em alegações sobre fatos.<sup>90</sup>

Para Michele Taruffo, a questão da prova não é exclusiva do campo jurídico. O problema da prova jurídica é antes de tudo um problema de especificidade.<sup>91</sup> A prova jurídica é distinguida da prova de outros campos metodológicos pela presença de regulamentação jurídica da prova e pela sua utilização para fins jurídicos em contextos jurídicos, como, por exemplo, o processo.<sup>92</sup>

Nos sistemas de *civil law*, a regulamentação jurídica da prova centra-se na tipificação dos meios de prova, na pretensão de regulamentação normativa exauriente dos seus aspectos mais relevantes e na pretensão de autonomia e autossuficiência da prova jurídica em relação a outros setores da experiência.<sup>93</sup>

Já nos sistemas de *common law*, a prova seria vista, mormente, como um fenômeno da lógica e da racionalidade, de forma que

---

artigo 472 do Código de Processo Civil, a questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença. IV - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. V - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, parágrafo 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide. VI - Agravo interno desprovido. (AGA 200500526334, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 20/06/2005) (grifei)

<sup>90</sup> TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, tradução de Jordi Ferre Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 327.

<sup>91</sup> Idem, p. 328.

<sup>92</sup> Idem, p. 342.

<sup>93</sup> Idem, p. 343-344.

somente alguns de seus aspectos se encontrariam regulamentados. Admite-se, sem maiores questionamentos, a existência de provas atípicas. Entende-se que as normas relativas à prova destinam-se, antes de tudo, a excluir a admissibilidade de certos meios de prova, quando existam razões específicas de exclusão. Dessa forma, entende-se ser possível utilizar de quaisquer outras noções provenientes de outros campos de experiência, tendo em vista que o papel da legislação é principalmente de excluir provas e não dizer o que é prova ou não.<sup>94</sup>

A segunda visão é mais adequada sob um ponto de vista de teoria geral de prova, em especial tendo em vista o princípio de liberdade de prova, segundo o qual todo elemento útil para a determinação do fato pode ser usado com fundamento em critérios de racionalidade geral.<sup>95</sup>

Essa liberdade de prova, por sua vez, sofre limitações legislativas, que podem se dar sobre sua admissão, sua formação, sua valoração e, ainda, através da eleição de provas aptas a provar certos fatos (tarifação de provas).<sup>96</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, são inadmissíveis as provas ilícitas, mas permitidas todas as moralmente legítimas. Vigem o livre convencimento racional do juiz e as regras relativas à tarifação de prova são pontuais (artigo 332 do Código de Processo Civil).

A regulamentação legal da formação da prova pode se referir tanto aos procedimentos que criam elementos de prova ou aos mecanismos de controle de aceitabilidade e autenticidade dos elementos de prova já existentes. O controle pode tanto ser concomitante à formação da prova ou ser realizado em momento posterior.<sup>97</sup>

Em um sistema de livre convencimento, cabe ao juiz valorar a prova, formando seu convencimento de maneira motivada e de acordo

---

<sup>94</sup> Idem, p. 345.

<sup>95</sup> Idem, p. 359.

<sup>96</sup> Idem, p. 359.

<sup>97</sup> Idem, p. 378-379.



com os fatos e circunstâncias dos autos, conforme prevê o artigo 131 do Código de Processo Civil.

O sistema de prova legal, por sua vez, é aquele em que *“preponderem regras de valoração da prova estabelecidas pela lei em caráter geral e abstrato, e não pelo juiz, em cada caso que julga”*.<sup>98</sup>

Fala-se em provas tarifadas, pois a lei estabelece de antemão *“vínculos normativos à formação do convencimento pessoal do juiz”*.<sup>99</sup>

Dinamarco, mesmo apontando a origem supersticiosa e irracional do sistema legal, aponta que é possível a lei ainda prever tarifações de prova, com fundamento na experiência comum do legislador.<sup>100</sup>

Segundo o autor, essas regras de tarifação podem tomar a forma de presunções legais relativas, serem limitadoras da admissibilidade de certos tipos de prova ou regras de disciplina da eficácia dessas mesmas provas.<sup>101</sup>

Os motivos de restrição da liberdade de prova são de conveniência ou segurança jurídica.

José Antonio Savaris – ainda que adotando posicionamento em certa medida crítico a essa tarifação – atribui essa restrição à *“circunstância de que a entidade previdenciária não reúne condições de apresentar testemunhas para infirmar a alegação dos segurados, em relação a fatos distantes no tempo, tampouco conta com uma estrutura hábil para realizar diligências que contribuam para avaliação acerca da procedência dos fatos alegados pelos particulares”*.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, ob.cit., p. 101.

<sup>99</sup> Idem, p. 102.

<sup>100</sup> Idem, p. 106.

<sup>101</sup> Idem, p. 106. À semelhança da regra do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, está a regra do artigo 401 do Código de Processo Civil, que determina que a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados. Essa regra é repetida no artigo 228 do Código Civil.

<sup>102</sup> Direito Processual Previdenciário. 5ª edição. Curitiba: Alteridade, 2014, p. 302.

De maneira semelhante, Frederico Amado atribui a exigência de início de prova material à grande possibilidade de falsidade no testemunho.<sup>103</sup>

O Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento na Súmula 149, segundo a qual a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Nos precedentes que levaram à edição da súmula, o STJ apresenta poucos argumentos em favor da legalidade e constitucionalidade da tarifação, especialmente porque essa limitação já estava prevista na legislação anterior à Constituição de 1988 e era cancelada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos.

Fundamentando sua decisão apenas na existência de jurisprudência nesse sentido, estão os REsp 75.120/SP 6ª Turma, rel. William Patterson, julgado em 24/10/1995; REsp 64.708/SP, 5ª Turma, rel. Cid Flaquer Scartezzini, julgado em 18/9/1995; REsp 66.210/SP, 5ª turma, rel. Assis Toledo, julgado em 7/8/1995.

No REsp 65.095-SP, 5ª Turma, julgado em 14/6/1995, ainda fazendo referência à legislação anterior à Constituição de 1988, o relator Ministro Edson Vidigal reconhece uma manifesta dificuldade do rurícola em obter prova escrita do trabalho, mas se limita a reiterar que sem essa prova material não se comprova a atividade rural.

No REsp 71.703/SP, julgado pela 5ª Turma em 18/9/1995, o relator Ministro Jesus Costa Lima aponta que a lei exige a prova testemunhal, que não se pode valer apenas de *“meros testemunhos, quase sempre a favor”*, completando que *“disso tenho ciência própria, pois fui Juiz de Direito em comarca do interior e sei como são “trocadas” essas “gentilezas”: você depõe a meu favor e quando chegar a sua vez eu retribuo”*.

---

<sup>103</sup> Direito e Processo Previdenciário. 3ª edição. Salvador: Juspodium, 2012, p. 513.

Esse último entendimento, com esse argumento, foi o que prevaleceu nos Embargos de Divergência no REsp 41.110/SP, da Terceira Seção, relatado pelo Ministro José Dantas e julgado em 18/8/1994. Nessa ocasião, foi sepultado o entendimento da 6ª Turma, no sentido de que a exclusão da prova exclusivamente testemunhal deveria ser interpretada “*cum grano salis*”.

O fundamento da temperação do rigor da regra estaria no artigo 5º do Decreto-Lei nº 4.657/1942, antiga lei de introdução ao Código Civil e hoje denominada lei de introdução às normas do direito brasileiro. Essa regra prevê que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Trata-se, portanto, de argumento de interpretação contra a literalidade da lei, para realização de finalidade maior (bem comum).

Ainda, argumenta-se que a aplicação da tarifação tornaria praticamente impossível a aposentadoria do bóia-fria, pois dificilmente alguém conseguiria fazer prova material do trabalho.

O Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, em seu voto, defende uma interpretação conforme a Constituição, fundando-se nos princípios de acesso ao Judiciário (artigo 5º, XXXV), princípio da verdade real (artigo 5º, LVI) e o princípio da produção de provas (artigo 5º, LV). Considerando que as partes tem direito a contraditório e ampla defesa, dever-se-ia assegurar-lhes amplamente a possibilidade de prova. Assim, se a Constituição admite o direito à produção de prova sem restrições além da vedação das provas ilícitas, não poderia a legislação promover essa limitação.

O Ministro Adhemar Maciel também diverge do entendimento majoritário com fundamento no livre convencimento do juiz.

Ficou vencida essa posição e cristalizado o entendimento da legalidade da exclusão da prova exclusivamente testemunhal.

Apesar do entendimento minoritário e vencido ser da inconstitucionalidade, no Recurso Extraordinário 236.759-4/SP, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, julgado em 15/8/2000, o Supremo Tribunal Federal

entendeu que a tarifação de prova em matéria previdenciária não violava os preceitos dos artigos 5º, incisos LV e LVI, 6º e 7º, XXIV, da Constituição.

O recurso atacava decisão do Superior Tribunal de Justiça, fundada na sua súmula 149. Alegava a parte que a atividade rural poderia ser provada por todos os meios admitidos em direito, sob pena de violação das previsões constitucionais do devido processo legal, do direito social à Previdência e do direito do trabalhador à aposentadoria. Ainda, invocou-se a vedação das provas ilícitas como fundamento para não se excluir de antemão a prova testemunhal.

O relator, reconhecendo o valor da prova testemunhal, pondera que existem situações em que a legislação procura assegurar maior segurança jurídica. Termina por não conhecer do recurso.

Assim, chancelou o STF o entendimento do STJ, sem outras considerações a respeito da razão de ser e das consequências da norma. A questão ficou situada apenas no âmbito da regulamentação legal da prova e não no acesso constitucional à Justiça e ao sistema previdenciário.

Essa opção ajuda a entender o tratamento que foi dado à sentença trabalhista pela Justiça Comum.

A sentença trabalhista é vista, essencialmente, como um elemento de prova no processo previdenciário. É aproveitada na medida em que tenha sido fundada em prova material. Mesmo a Súmula 31 da TNU teve por precedentes decisões do STJ com esse entendimento.

Nos pedidos de uniformização nº 2003.83.20.001830-0, relator Juiz Federal Guilherme Bollorini Pereira (relator para o acórdão Juiz Federal Wilson Zauhy Filho), julgado em 31/01/2005, e nº 2002.51.51.023535-4, relatora Monica Sifuentes, julgado em 6/6/2005, ficou decidido que a anotação em CTPS decorrente de sentença trabalhista não se diferencia da anotação tempestiva, constituindo início de prova, que deve ser corroborada por outras.

Nessas decisões, no entanto, fica claro que os juízes entendem haver diferença qualitativa entre um processo trabalhista contencioso e

um que tenha terminado em acordo, que teria menor valor probatório. Existem considerações a respeito da qualidade da instrução e da possibilidade de afastamento da anotação em Carteira, que seria apenas presunção relativa, nos termos das Súmulas 12 do TST e 225 do STF.

Logo, a abordagem da jurisprudência é de que a sentença trabalhista não produz efeitos perante o INSS, mesmo sendo ato estatal imperativo, mas pode ser valorada pelo INSS e pela Justiça Comum, com um maior ou menor grau de convencimento.

Essa posição, além de conflitante com a construção teórica da eficácia da sentença, causa estranhamento, pois a doutrina é restritiva quanto à possibilidade de transposição de elementos probatórios, quando não há identidade de partes entre processo originário e subsequente.

A transposição de prova é tratada pela doutrina sob a denominação de prova emprestada.

Para Cândido Rangel Dinamarco, provas emprestadas são *“traslados da documentação da prova constituída em outro processo de natureza jurisdicional”*. Continua o autor: *“Através dela aproveitam-se em um processo os atos de realização da prova já consumados em outro, sem necessidade de repetição e com a vantagem de tornar possível o conhecimento oriundo de fontes talvez até não mais disponíveis quando o processo destinatário dessa prova é realizado”*.<sup>104</sup>

Percebe-se que a utilização da prova emprestada é fundada em razões de economia processual e mesmo de acesso à justiça, como nos casos de desaparecimento da fonte de prova (por exemplo, caso de falecimento de testemunha) ou do alto custo envolvido na reprodução de prova anteriormente produzida (caso de prova técnica de alta complexidade a respeito de fatos idênticos).

A definição de Cândido Rangel Dinamarco aponta para a delimitação do âmbito de cabimento do conceito de prova emprestada. Não se

---

<sup>104</sup> Instituições de Direito Processual Civil, ob.cit., p. 95-96.

inclui na definição de prova emprestada a prova produzida em sede de processo não jurisdicional. Da mesma forma, delimita a categoria de prova emprestada apenas às provas que se constituem no curso de processo judicial.

Na hipótese de provas pré-constituídas, como a prova documental, descabido falar em seu empréstimo, pois sua admissibilidade e validade independem do que tiver sido discutido ou decidido no processo precedente. As provas pré-constituídas existem antes e independentemente do processo judicial.<sup>105</sup>

Delimita-se, assim, a aplicação da categoria de prova emprestada às provas oral, pericial e a inspeção judicial, que são formadas no âmbito processual<sup>106</sup> e, no caso do processo penal, às interceptações telefônicas.

A prova emprestada não tem previsão legislativa, sendo meio de prova atípico.<sup>107</sup>

É ela admitida, com base na previsão do artigo 332 do Código de Processo Civil, segundo o qual todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos.

Badaró, Talamini, Cambi, Ada Pellegrini Grinover<sup>108</sup> admitem a possibilidade de se valer a parte da prova emprestada, desde que observado o contraditório no processo anterior e subsequente. Da mesma forma, Dinamarco. Exigir-se-ia a observância do contraditório já no processo de origem e, ainda, que a parte contra a qual se pretende aproveitar a prova tenha participado do processo anterior.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Nesse mesmo sentido, Carlo Lessona, em *Trattato delle prove in matéria civile*. v. 1. Firenze: Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, 1914, p. 14.

<sup>106</sup> Dinamarco, ob.cit., p. 96.

<sup>107</sup> Dinamarco, ob. cit., p. 93.

<sup>108</sup> BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2012, p. 274-277; TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 140, p. 145-160, out-dez. 1998; CAMBI, Eduardo. Prova emprestada. In: CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 53; GRINOVER, Ada Pellegrini. Prova emprestada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 1, n. 4, p. 60-69, out-dez. 1993.

<sup>109</sup> Ob. Cit, p. 97-98. Como exemplo de idoneidade no traslado, cita o autor o exemplo do traslado de informações tiradas de autos de processo no qual tenha sido decretado o segredo de justiça.

Assim, de acordo com a doutrina majoritária, não se poderia invocar prova produzida em processo do qual não fez parte o réu do processo seguinte.

Mesmo as posições mais liberais em relação à utilização da prova emprestada, tendem a reconhecer um valor probatório reduzido.<sup>110</sup>

É opinião de Frederico Marques que *“se a prova foi colhida sem a participação da parte contra quem deva operar, mínimo ou quase nenhum tem de ser o seu valor. O juiz, se possível, deve mandar repeti-la para que assim se obedeçam aos postulados e garantias do contraditório”*.<sup>111</sup>

Merecem destaque, por fim, os ensinamentos de Moacyr Amaral Santos sobre o tema. Segundo o autor, a prova emprestada é sempre admissível, porém, *“como todas as espécies de prova, é sujeita à avaliação e vale pelo poder de convencimento que carrega”*.<sup>112</sup> A aproveitabilidade e a eficácia da prova emprestada se assentariam *“na razão inversa da possibilidade de sua reprodução: quanto mais possível esta, tanto menores a sua aproveitabilidade e eficácia; quanto menos possível tanto maiores a sua aproveitabilidade e eficácia”*.<sup>113</sup> Entende o processualista que mesmo à prova produzida perante terceiros pode ser atribuída eficácia probatória, a depender do grau de persuasão que ela possa ter – como qualquer outra prova – pois em sistema no qual o processo é público e em que prevalece o interesse público na administração da Justiça, é de se presumir a correção das provas colhidas.<sup>114</sup> Nesse sentido, a prova emprestada teria de ser valorada dentro do

---

Nesse caso, a validade da prova emprestada depende da autorização judicial prévia de sua extração, assim como da observância do sigilo a seu respeito no processo de destino.

<sup>110</sup> Para Pontes de Miranda, *“a prova importada, a prova chamada de empréstimo, pode ter algum valor, como qualquer elemento fáctico, porém não como confissão, ou depoimento pessoal, ou testemunho”* (Tratado de Direito Privado, Parte Geral, tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 452-453).

<sup>111</sup> Instituições de Direito Processual Civil. v.III. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 305.

<sup>112</sup> Prova Judiciária no Cível e Comercial. v. I. 3ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1964, p. 309.

<sup>113</sup> Idem, p. 310-311.

<sup>114</sup> Idem, p. 312.

conjunto probatório, não se podendo falar de antemão se é suficiente ou não para demonstrar os fatos subjacentes à controvérsia.<sup>115</sup>

Assim, a doutrina processual tem reservas em relação ao aproveitamento de elementos de prova contra quem não participou da relação processual anterior, seja condicionando sua aceitação à identidade de partes, seja minorando previamente sua eficácia probatória.

Nesse ponto, interessa notar que a maneira que a jurisprudência incorpora a sentença trabalhista (e seus elementos probatórios) no processo comum não é à maneira nem com os requisitos da prova emprestada.

A especificidade da prova emprestada é que se trata de traslado de prova produzida anteriormente em processo judicial, a fim de que produza efeitos em novo processo conforme sua eficácia original. Sua utilidade prática restringe-se ao traslado de prova pericial, inspeção judicial, prova testemunhal – todas essas modalidades de prova produzidas judicialmente. Assim, a prova pericial emprestada seria recebida como prova pericial, ainda que ingresse no novo processo sob a forma de prova documental.<sup>116</sup><sup>117</sup> A prova documental, a rigor, não precisaria ser transposta como prova emprestada, bastando sua reapresentação no processo seguinte.

A transposição da sentença trabalhista, especialmente nos termos da Súmula 31 da TNU, é da documentação de elementos de um processo anterior, inclusive a sentença, para que, ganhando nova roupagem e função, sirva como início de prova material, condicionada à análise do conjunto probatório do processo trabalhista.

---

<sup>115</sup> Idem, p. 312. A essa argumentação opõe-se Talamini nos seguintes termos: “*Não há como concordar com a afirmação. Em qualquer caso, o contraditório terá de ser respeitado. Em primeiro lugar, porque sempre – mesmo em um hipotético sistema de monopólio da iniciativa probatória pelas partes – as provas são “do juízo”, enquanto a ele se destinam. Depois, a concessão de maiores poderes ao juiz não autoriza a restrição dos poderes das partes – que permanecerão sujeitos no processo, jamais se tornando seu objeto. Aliás, é precisamente no sistema de amplos poderes judiciais que maior relevância assume a garantia do contraditório como forma de controle do correto desempenho da função jurisdicional*” (ob. cit, p. 148).

<sup>116</sup> Ainda que se possa afirmar que a prova emprestada é prova documentada e não documental, fato é que ingressando no processo na forma de documento pode ser impugnado como tal.

<sup>117</sup> Para Paolo Tonini: “*Os documentos são provas pré-constituídas formadas fora do processo e, portanto, apresentam-se como exceção à regra do contraditório na formação da prova*” (A prova no processo penal italiano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 192).



Percebe-se, portanto, que ao tratar os efeitos da sentença trabalhista perante o INSS, no processo judicial previdenciário, a jurisprudência não está se valendo nem do argumento da produção de efeitos *erga omnes* da sentença (que poderia atingir o INSS ainda na fase administrativa), nem da figura da prova emprestada (que poderia atingir o INSS na fase judicial). A sentença trabalhista é incorporada ao processo comum, no campo probatório, sem os rigores da doutrina processual probatória e sem se reconhecer sua imperatividade enquanto ato estatal.

#### **4.2.3 A exigência legal de início de prova material enquanto regra de acesso ao sistema de proteção**

Por todo o exposto, pode-se concluir que é pacífico, na doutrina e jurisprudência, que sentença trabalhista produz efeitos previdenciários tributários, pois se permite a apuração e execução de contribuições previdenciárias em razão do decidido no processo do trabalho.

Já no campo de proteção previdenciária, não existe esse consenso, também por não existir regulamentação legal expressa a esse respeito.

A Administração e a jurisprudência dos tribunais comuns se valem da regra do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, como fundamento para tratar a sentença trabalhista e a anotação em CTPS por ela determinada como meros elementos de prova a ser analisados pelo servidor da autarquia previdenciária ou pelo juiz no processo previdenciário.

A análise da jurisprudência dos efeitos da sentença trabalhista na esfera previdenciária dá a entender que não se poderia ignorar a existência da sentença, porém, na falta de previsão legal expressa a respeito da extensão da produção desses efeitos, a sentença trabalhista é situada no campo probatório no processo previdenciário.

A falta de prova material não impede o reconhecimento de vínculo de emprego, podendo, inclusive, ser produzidos alguns efeitos previdenciários, como a execução de contribuições. Ela impediria, no entanto, a cobertura previdenciária.

Enquanto na reclamação trabalhista, se prova e se reconhece a existência de relação de emprego, na ação previdenciária, se faz prova dos requisitos para a cobertura previdenciária e, se for o caso, para a concessão de benefício. Haveria, portanto, uma divergência de requisitos legais para demonstração do trabalho, enquanto pressuposto fático do vínculo de emprego e do vínculo jurídico formado com a Previdência Social.

Essa solução é defeituosa, na medida em que nega a imperatividade e eficácia naturais da sentença trabalhista, com fundamento em uma regra que a doutrina processual classifica como mera regulamentação jurídica da prova, isto é, da disciplina legal da demonstração dos fatos.

Se a questão fosse apenas de demonstração dos fatos controvertidos, a sentença trabalhista, enquanto ato estatal imperativo, precedida de processo judicial, com garantias de ampla defesa e contraditório, cumpriria a função de dar certeza à apuração dos fatos. Em razão da sentença, estaria resolvida a dúvida eventualmente existente a respeito da existência dos fatos que ensejam a filiação previdenciária automática e compulsória.

A sentença bastaria para dar segurança ao INSS de que o trabalho existiu, dando azo ao reconhecimento de filiação e cobertura previdenciárias mesmo sem início de prova material.

Dessa forma, a regra do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, poderia ser afastada quando reconhecido o vínculo pela Justiça do Trabalho, seja pela eficácia da sentença perante terceiros, seja pelo seu conteúdo declaratório. A certeza produzida pela sentença tornaria prescindível a prova dos fatos na forma desse dispositivo.

Se isso não ocorre, é preciso reconhecer que a exigência de início de prova material, apesar de tratada na doutrina processual e pela jurisprudência como tarifação legal de prova, não é apenas regra de prova, mas também integrante do regime jurídico de proteção previdenciária.

O trabalhador contribuinte fica sujeito a um regime jurídico previdenciário, que prevê a incidência automática de regras de

contribuição e adesão, porém estabelece outros requisitos legais para a efetiva concessão de prestações.

O direito público subjetivo à proteção previdenciária é condicionado ao cumprimento de obrigações tributárias e acessórias. Em alguns casos, a legislação prevê que a falta de contribuição acarrete negativa de cobertura; noutras não.

Se o parágrafo quinto do artigo 33 da Lei nº 8.213/91, parece ressaltar a totalidade dos direitos previdenciários do segurado empregado, preservando sua filiação e cobertura previdenciária, isso não necessariamente ocorrerá, se lhe faltar início de prova material do vínculo de emprego.

A exigência de início de prova material, portanto, ultrapassa o campo probatório e adentra a esfera do direito material, constituindo regra de acesso ao sistema de proteção previdenciária, da mesma maneira que ocorre com outras regras de inscrição e informação, todas condicionantes do acesso à prestação.

Fica claro que essa regra seja de direito material previdenciário, ao se tomar em comparação as regras de cobertura do contribuinte individual, igualmente segurado obrigatório.

Do contribuinte individual, exige-se contribuição e inscrição efetivas para fins de cômputo do tempo de filiação para todos os fins. No caso do empregado informal, ainda que se possa recolher algum tipo de contribuição previdenciária no seio da reclamação trabalhista, não se garante sua efetiva proteção previdenciária, sem a demonstração documental do trabalho.

Em ambos os casos, requisitos formais impedem que o trabalho sem contribuições tempestivas e contemporâneas à atividade garanta cobertura previdenciária.

Ainda que a regra do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991 não negue propriamente a filiação previdenciária, que é

automática e gera também obrigações tributárias, por outro, não se chega a assegurar a proteção efetiva do trabalhador.

No caso do trabalhador informal, o parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991 funciona como regra implícita de exclusão de cobertura previdenciária e, no caso da sentença trabalhista, como regra de modulação de seus efeitos em relação a terceiros.

Fosse essa regra apenas de direito probatório, poderia ela ser afastada a luz de preceitos constitucionais relativos à prova e ao processo, como o devido processo legal e a inafastabilidade do acesso ao Judiciário.

Sendo ela de direito material, relativa ao acesso às prestações previdenciárias, é ela observada ainda que em aparente conflito com o decidido no processo do trabalho.

Por ser de direito material, sua constitucionalidade deve ser avaliada à luz dos artigos 194, parágrafo único, inciso I, e 202, caput, da Constituição, que tratam da disciplina constitucional material da Previdência Social.

O sistema previdenciário público é de filiação obrigatória. Ainda, a Seguridade Social deve ser organizada a fim de se atingir a universalidade de cobertura e atendimento.

Se se admite que o trabalhador possa permanecer informal e que a ausência por si só de documentação basta para lhe excluir cobertura previdenciária, mesmo quando recolhidas em atraso as contribuições correspondentes, está se admitindo, por vias transversas, a facultatividade da filiação do segurado empregado.

Essa exclusão de cobertura, por intermédio do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, é pouco transparente, pois a lei não faz diferenciação entre empregado formal e informal. A informalidade que, juridicamente, é subsumida a ilícitos trabalhistas, penais e tributários, acaba sendo invocada em prejuízo do segurado.

Mesmo com sentença trabalhista, recolhimento de contribuições e responsabilização penal e administrativa do empregador, a falta de prova material do vínculo continua prejudicando a proteção previdenciária do empregado informal.

Há tratamento, portanto, anti-isonômico dos empregados informais, violando também a garantia de igualdade prevista no artigo 5º da Constituição, pois o obstáculo da ausência de prova material é intransponível, dentro da lógica da legislação ora vigente.

Se a lei admitisse a dispensa de início de prova material, caso o vínculo empregatício fosse reconhecido pela sentença trabalhista, poder-se-ia tentar preservar a disposição do artigo 55, parágrafo quinto, da Lei nº 8.213/1991, limitando seu alcance à esfera administrativa.

Dessa forma, o dispositivo não representaria regra absoluta de exclusão de cobertura, deixando de violar a Constituição.

O reconhecimento, por ora, da inconstitucionalidade do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, também tem a consequência prática de obrigar o INSS a reconhecer administrativamente o vínculo empregatício por conta da sentença trabalhista, enquanto terceiro atingido pelos efeitos da coisa julgada.

Não servindo a exigência de início de prova material como forma legal de modular a produção de efeitos da sentença perante terceiros, caberia ao INSS, enquanto terceiro não vinculado pela imutabilidade da coisa julgada o ônus de provar que a decisão estava errada.

A alegação de que não seria possível aproveitar o resultado da reclamação trabalhista por conta da possibilidade de fraude ou simulação não tem fundamento no direito vigente.

Quando se fala em lide trabalhista “simulada”, a ideia subjacente é de que o processo trabalhista estaria sendo usado com a finalidade de fraudar a Previdência Social mediante o reconhecimento de vínculos inexistentes ou não devidamente comprovados.

Como apontam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, *“dizer, por sua vez, que a permissão legal de que qualquer decisão da Justiça do Trabalho seja reconhecida para fins de cômputo de tempo junto à Previdência é abrir margem à fraude, significa atribuir a este ramo do Judiciário uma pecha de conivência com situações simuladas, ou pior, de conluio”*.<sup>118</sup>

Esse tipo de argumentação contraria o princípio geral do direito de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Se fraude houver, deve ela ser comprovada e, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova é daquele que alega o fato.

Assim, por razões constitucionais, deve o INSS observar o resultado da sentença trabalhista afastando a aplicação do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, salvo comprovada fraude ou má-fé.

Comprovada a má-fé ou fraude, o afastamento dos efeitos previdenciários da sentença teria de ser feita judicialmente, pois somente ato estatal de igual natureza pode revogar ato anterior. Assim, não poderia o INSS simplesmente negar a produção de efeitos da sentença no âmbito administrativo.

---

<sup>118</sup> Manual de Direito Previdenciário, ob.cit., p. 737 e 738.

## 5. CONCLUSÕES

A sentença trabalhista produz efeitos previdenciários tributários, na medida em que se permite a execução de contribuições previdenciárias nos próprios autos da ação trabalhista.

A legislação cuidou dos efeitos previdenciários tributários da sentença trabalhista, a fim de assegurar o direcionamento de recursos para o custeio da Previdência Social. A União faz uso desse momento processual para arrecadar recursos, a título de contribuição previdenciária da empresa (ou equiparado) e do trabalhador.

Assim, a lei regulamentou o modo de produção de efeitos tributários da sentença trabalhista perante terceiro.

A lei, no entanto, não previu expressamente esse momento como apto para regularizar a participação do trabalhador no sistema de proteção. Assim, os efeitos previdenciários em sentido estrito teriam de decorrer de outros dispositivos constitucionais e legais que disciplinam o processo, o trabalho e a Previdência Social.

Analisando-se o Direito Constitucional e Previdenciário vigentes, concluiu-se que o regime previdenciário brasileiro é, em regra, contributivo e obrigatório.<sup>119</sup>

O regime previdenciário brasileiro pressupõe a existência de obrigação de contribuição pelo potencial beneficiário da proteção previdenciária. São apenas beneficiários de proteção previdenciária os trabalhadores remunerados qualificados pela lei como contribuintes.

A obrigação de contribuir permeia o acesso, o cumprimento de requisitos específicos de benefícios e o próprio montante da prestação pecuniária.

Existem situações em que a legislação expressamente exclui o efetivo adimplemento da obrigação de contribuir, assegurando mesmo

---

<sup>119</sup> Exceção é feita apenas ao segurado facultativo, que não exerce atividade laboral sujeita a filiação obrigatória, mas pode optar por aderir ao sistema de proteção, mediante contribuição.

assim a cobertura previdenciária ao trabalhador qualificado como segurado obrigatório.

Dessa forma, o regime jurídico de proteção previdenciária não se limita a tomar o trabalho ou a contribuição como fundamentos da proteção. O regime jurídico de proteção inclui uma série de outros requisitos legais, variáveis conforme o tipo de segurado.

No caso do segurado empregado, são ressalvados seus direitos previdenciários mesmo em caso de inadimplemento das obrigações tributárias e acessórias do empregador, nos termos do artigo 30 e parágrafo quinto do artigo 33, da Lei nº 8.212/1991 e artigos 27, I, 34, I e 35 da Lei nº 8.213/1991.

Em princípio, a atribuição de responsabilidades de inscrição e recolhimento de contribuições ao empregador parece outorgar maior proteção previdenciária ao empregado.

Em caso de descumprimento dessas obrigações por parte do empregador, existem mecanismos de correção, tanto administrativos como judiciais.

O procedimento de retificação do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS está previsto no artigo 29-A, parágrafo 2º, Lei nº 8.213/1991, e pode ser realizado administrativamente, independentemente do efetivo recolhimento das contribuições faltantes no caso do empregado (artigo 34, I, Lei nº 8.213/1991).

A própria Administração Pública, seja por meio da fiscalização do trabalho, seja por intermédio da Receita Federal, pode autuar o empregador e promover a regularização da situação previdenciária e trabalhista do empregado.

Da mesma forma, o empregado pode se valer de uma reclamação trabalhista, que pode ter por objeto também o registro em carteira, inscrição no INSS e pagamento de contribuições.



A execução das contribuições previdenciárias, na Justiça do Trabalho, no entanto, tem traços de convencionalidade e disponibilidade que tornam difícil reconhecer esse momento processual como apto à plena correção da situação previdenciária do trabalhador. Evidencia-se uma prevalência do interesse arrecadatário sobre a proteção do trabalhador.

Além de não serem necessariamente recolhidas todas as contribuições previdenciárias devidas, mesmo o reconhecimento judicial da relação de empregado não é suficiente por si só para que se reconheça o direito do trabalhador à cobertura previdenciária.

Isso pode acontecer na situação em que o reconhecimento de vínculo de emprego na Justiça do Trabalho, acompanhada de recolhimentos previdenciários, não seja fundado em início de prova material, exigido pelo parágrafo terceiro do artigo 55 Lei nº 8.213/1991.

A regulamentação infralegal condiciona a produção de efeitos previdenciários de proteção pela sentença trabalhista à apresentação de início de prova material. Da mesma forma, a jurisprudência dos tribunais comuns.

A tentativa de compatibilizar a existência de sentença trabalhista, com reconhecimento de vínculo, à exigência de início de prova material, provoca uma indevida interpretação do ato judicial como elemento de prova, a ser ponderado à luz das provas produzidas nos processos trabalhista e previdenciário. Assim, o resultado do processo trabalhista apenas seria considerado se houver início de prova material do vínculo, seja no naquele processo, seja no processo previdenciário.

O paradoxo é qualificar a sentença como mero elemento de prova, desnaturando seu caráter de ato estatal imperativo e desconsiderando seu conteúdo declaratório, em favor de uma regra que trataria tão somente de prova.

Rejeitou-se, então, que o parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, fosse apenas regra relativa à forma de provar. Nesse caso, a sentença trabalhista seria suficiente para sanar dúvida a respeito da

existência da relação de emprego e permitiria o afastamento da exigência de início de prova material.

Formulou-se a hipótese de que a exigência legal de início de prova material, para além de regra de direito processual, seja norma de acesso ao sistema de proteção e, portanto, integrante do regime jurídico previdenciário do empregado.

Assim, no caso do empregado, a documentação da relação de emprego é elemento constitutivo do regime jurídico de proteção previdenciária.

Esse requisito, no entanto, é inconstitucional, pois viola a garantia constitucional de isonomia e as regras constitucionais de universalidade e obrigatoriedade do sistema previdenciário, pois se trata de regra de exclusão absoluta de cobertura.

O reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, afasta a possibilidade de se valer dessa regra como maneira de excluir a produção de efeitos previdenciários em sentido estrito pela sentença trabalhista.

Ela, enquanto ato estatal imperativo e dotado de presunção de veracidade, deve ser observada pelo INSS, resguardando-se apenas a possibilidade de sua desconstituição, pela comprovação de má-fé ou fraude pela autarquia, uma vez que como terceiro não está vinculada à imutabilidade da coisa julgada.

Comprovada a má-fé ou fraude, a desconstituição da sentença teria de ser feita judicialmente, pois somente ato estatal de igual natureza pode rescindir ato anterior.

Assim, pode-se concluir que:

1. É necessário reconhecer a inconstitucionalidade do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/1991, não por violação de garantias constitucionais processuais, mas à luz do princípio da isonomia e das

regras constitucionais de universalidade e obrigatoriedade do sistema previdenciário.

Como solução intermediária, poder-se-ia alterar a lei, de forma a determinar a observância da sentença pelo INSS, afastando a exigência de início de prova material quando o vínculo fosse reconhecido pela Justiça do Trabalho.

2. A imutabilidade da coisa julgada trabalhista vincula apenas as partes do processo. O INSS, no entanto, é atingido pelos efeitos da sentença trabalhista, enquanto ato estatal imperativo dotado de presunção de veracidade, ficando obrigado a promover a retificação do cadastro do segurado, fazendo constar o reconhecimento de tempo trabalhado como empregado.

Esse procedimento não é discrepante da retificação já disciplinada no artigo 29-A da Lei nº 8.213/1991, que, por sua vez, permite que o INSS exija a apresentação de documentos adicionais, comprobatórios dos dados que se pretende inserir.

A diferença entre a retificação promovida pelo interessado e a determinada pela Justiça do Trabalho está na presunção de veracidade que possui a decisão judicial transitada em julgado.

3. Caso o INSS repute não comprovado o tempo de trabalho, a despeito do teor da decisão do processo do trabalho, é dele o ônus de fazer a prova de que não houve o trabalho ensejador da filiação e cobertura do trabalhador empregado e afastar judicialmente a produção de efeitos previdenciários pela sentença trabalhista.

Ainda que se possa, a princípio, parecer difícil para a autarquia previdenciária se desincumbir desse ônus, seja na via administrativa, seja na judicial, não se podem invocar as fragilidades de fiscalização do trabalho, associadas a más práticas administrativas e processuais como fundamento para se negar a cobertura do trabalhador, que possui direito constitucional à proteção.

É princípio geral do direito de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Se fraude houver, deve ela ser comprovada e,

nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova é daquele que alega o fato.

4. A execução de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho deve ser pautada pela proteção do trabalhador, afastando-se entendimentos que conferem disponibilidade ao credor e ao devedor sobre o pagamento de contribuições previdenciárias. Deve-se reforçar a obrigatoriedade da proteção previdenciária fundada na contribuição.

Desde já, no entanto, o recolhimento de contribuições previdenciárias em razão do decidido no processo do trabalho obriga o INSS a computar o recebimento de tais valores em favor do trabalhador. Se a Previdência Social arrecada contribuições, na Justiça do Trabalho, com fundamento na existência de relação de emprego reconhecida ou pressuposta no processo do trabalho, ela está admitindo, ainda que indiretamente, que tal relação de emprego existiu.

5. A solução do problema da falta de cobertura do trabalhador informal passa necessariamente pelo aperfeiçoamento dos mecanismos de fiscalização do trabalho.

Ainda, ao estabelecer a responsabilidade exclusiva do empregador pela inscrição e recolhimentos do empregado, incentiva-se um desinteresse do trabalhador pela regularidade de sua situação previdenciária.

Assim, defende-se a criação de mecanismos de correção periódica do cadastro do trabalhador, tal qual ocorre no imposto de renda, que, sem prejuízo da retenção promovida pela fonte pagadora, mantém a obrigação do contribuinte de elaborar e transmitir declaração de ajuste anual.

É possível atribuir-se maior responsabilidade ao empregado sobre sua proteção previdenciária, conscientizando-o da necessidade de contribuir e se precaver contra situações futuras de vulnerabilidade.

Longe de resolvida a questão, conclui-se que existe a necessidade de se aperfeiçoar os mecanismos de acesso do trabalhador ao sistema previdenciário, desde a fiscalização do trabalho, passando pela execução

de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho e, especialmente, pela criação de mecanismos de correção periódica da situação previdenciária pelo próprio trabalhador.

## BIBLIOGRAFIA

AMADO, Frederico. Direito e Processo Previdenciário. 3ª edição. Salvador: Juspodium, 2012.

BADARÓ, Gustavo. Processo penal. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2012.

BALERA, Wagner. A organização e o custeio da Seguridade Social, *in* Curso de Direito Previdenciário – Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, coordenado por Wagner Balera. 4ª edição. São Paulo: LTr, 1998.

CAMBI, Eduardo. A prova civil: admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. Revista de Previdência Social, ano XXXI, nº 318, maio de 2007.

CARDONE, Marly. Previdência Social e Contrato de Trabalho: relações. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. Sujeição passiva e responsáveis tributários. Repertório IOB de jurisprudência – caderno tributário, constitucional e administrativo, 1996.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 13ª edição. São Paulo: Conceito, 2011.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Barcha. Curso de Direito da Seguridade Social. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. v. III. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002. 2ª edição. São Paulo: Noeses, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Prova emprestada. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 4, p. 60-69, out-dez. 1993.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 13ª edição. Niterói: Impetus, 2008.

LEITÃO, André Studart. Previdência Social Comentada – Lei nº 8.212 e Lei nº 8.213, coordenado por Wagner Balera. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LEITE, Celso Barroso e VELLOSO, Luiz Paranhos. Previdência Social, Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

LEITE, João Antônio Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr, 1977.

LESSONA, Carlo. Trattato delle prove in matéria civile. v. 1. Firenze: Casa Editrice Libreria Fratelli Cammeli, 1914

LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MARQUES, Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. v.III. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito Previdenciário. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 33ª edição, São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Breve História da Justiça do Trabalho, *in* História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, de Irary Ferreira, Amauri Mascaro Nascimento e Ives Gandra Martins Filho. São Paulo: LTr, 1998.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado, Parte Geral, tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

NASCIMENTO, Ricardo de Castro. Efeitos previdenciários da sentença trabalhista. Revista de Direito Social. Sapucaia do Sul. v.5. n.17. p.112-20. jan./mar. 2005.

PERSIANI, Mattia. Direito da Previdência Social. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ROCHA, Daniel Machado. Uma contribuição para o estudo da relação jurídica de Previdência social, *in* Curso de Especialização em Direito Previdenciário, coordenado por Daniel Machado da Rocha e José Antonio Savaris. v. 2, 1ª edição, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

ROCHA, Daniel Machado e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 10ª edição revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

- RODRIGUES, Walter Piva. Substituição Tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- RUPRECHT, Alfredo J. Direito da Seguridade Social, revisão técnica de Wladimir Novaes Martinez. São Paulo: LTr, 1996.
- SANTOS, Milton Fernando dos. Revista de Direito Social, ano 5, n.17, jan./mar. 2005.
- SANTOS, Moacyr Amaral. Prova Judiciária no Cível e Comercial. v. I. 3ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1964.
- SAVARIS, José Antonio. Direito Processual Previdenciário. 5ª edição. Curitiba: Alteridade, 2014.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Seguridade Social como direito fundamental material - 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2011.
- SIMÕES, Aguinaldo. Princípios de Segurança Social: Previdência Social e Assistência Social. São Paulo: sem editora legível, 1967.
- SUSSEKIND, Arnaldo. Social Brasileira, São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955.
- TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n. 140, p. 145-160, out-dez. 1998.
- TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, tradução de Jordi Ferre Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- TONINI, Paolo. A prova no processo penal italiano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- VELOSO, Harlen Soares. Contribuições previdenciárias a cargo do empregador em sentença trabalhista, Revista de Previdência Social, ano XXVI, nº 257, abril 2002, p.291.